

## **Betriebsbedingte Kündigung durch den Arbeitgeber „vereinfacht“**

Rechtsprechungsänderung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG): **Aufgabe der Rechtsprechung zum „Domino-Effekt“ bei fehlerhafter Sozialauswahl** (zu BAG, Urteil vom 09.11.2006, Az. 2 AZR 812/0 u.a.; Pressemitteilung des BAG Nr.68/06 )

---

**Das BAG hat mit der o.g. Entscheidung seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben, nach der eine fehlerhafte Sozialauswahl auch nur eines Arbeitnehmers (AN) im Rahmen einer betriebsbedingten Kündigung durch den Arbeitgeber (AG) automatisch zu einer unwirksamen betriebsbedingten Kündigung aller von dieser Sozialauswahl betroffenen AN führte.**

---

Das Thema Kündigung durch den AG und Kündigungsschutz für den AN ist sicherlich ein Dauerthema des Arbeitsrechts. Deshalb hierzu noch einmal eine kurze Übersicht mit ein paar Tipps aus Sicht des AG:

### **1.**

Sofern überhaupt Kündigungsschutz besteht, kann der AG dem AN nur wirksam kündigen, wenn die Kündigung sozial gerechtfertigt ist!

Voraussetzungen für das Bestehen des Kündigungsschutzes sind:

- der zu kündigende AN muss mindestens 6 Monate im Betrieb sein (§ 1 Abs.1 des Kündigungsschutzgesetzes -KSchG-), und
- der Betrieb muss nach derzeitiger Rechtslage mehr als 10 Vollzeit beschäftigte AN haben (§ 23 KschG: aber Vorsicht: bei Alt-AN, die Ihr Arbeitsverhältnis vor dem 01.01.2004 begonnen haben, beginnt der Kündigungsschutz bereits dann, wenn der Betrieb über mehr als 5 Vollzeit beschäftigte AN verfügt! Teilzeitbeschäftigte werden nach dem in § 23 KSchG beschriebenen Umrechnungsschlüssel teilweise angerechnet).

Liegt nur eine dieser beiden Voraussetzungen nicht vor, besteht im Regelfall kein Kündigungsschutz für den AN.

### **2.**

Die Kündigung durch den AG ist dann sozial gerechtfertigt, wenn der Kündigung

- ein Verstoß im Verhalten des AN zu Grunde liegt [sog. verhaltensbedingte Kündigung (z.B. Alkohol am Arbeitsplatz, Straftaten zu Lasten des Unternehmens, ständiges Zu-Spät-Kommen, etc.). Wichtige Anmerkung: Hierbei bedarf es zur Wirksamkeit der Kündigung im Regelfall zuvor -mindestens- einer wirksamen und nachweisbaren Abmahnung wegen eines gleich gelagerten Falles!].
- ein (kündigungsrechtlich zulässiger) Grund in der Person des AN zu Grunde liegt [sog. personenbedingte Kündigung (z.B. verliert der LKW-Fahrer seine Fahrerlaubnis für alle Fahrerlaubnis-Klassen wegen privater Trunkenheitsfahrt mit seinem Privat-Pkw: hier darf der AG dem AN kündigen, da er den Firmen-LKW nun nicht mehr fahren kann)], oder
- wenn der AG aus betriebswirtschaftlichen Gründen den Arbeitsplatz des AN nicht mehr halten kann (sog. betriebsbedingte Kündigung).

Bei der betriebsbedingten Kündigung ist zu berücksichtigen, dass der AG umfangreiche Darlegungen zur Begründung seiner betriebswirtschaftlichen Entscheidung (Aufgabe des Arbeitsplatzes und Erforderlichkeit der Beendigungskündigung als letzter Möglichkeit des AG) vorlegen muss. Häufig

wird dies nur gelingen, wenn die Kündigung umfangreich und detailliert auch in Absprache mit dem Steuerberater und dem Rechtsanwalt des Unternehmens vorbereitet wurde! Mit Recht ist die betriebsbedingte Kündigung als die schwierigste Kündigungsart bezeichnet worden.

Wenn dieser Punkt dargelegt und im Streitfalle auch bewiesen worden ist, muss die sog. Sozialauswahl durchgeführt werden (auch hierzu gibt es sehr weitreichende Bedingungen, die die Rechtsprechung aufgestellt hat).

Entscheidend ist aber, dass der AG zunächst nachvollziehbar darlegen muss, welche AN in die Sozialauswahl überhaupt einbezogen werden (z.B. können AN mit für den Betrieb wichtigen Spezialkenntnissen aus dieser Sozialauswahl ausgenommen werden!).

Danach hat der AG nach den von der Rechtsprechung aufgestellten Kriterien (nach einem Punktesystem) die einbezogenen AN zu bewerten:

- Dauer der Betriebszugehörigkeit des AN
- Unterhaltsverpflichtungen
- Schwerbehinderteneigenschaft

Tipp: wenn diese Daten nicht für alle einzubeziehenden AN bekannt sind, sind vor Erstellung des Punktesystems diese Kriterien durch den AG (mindestens) von allen einzubeziehenden AN abzufragen!

(Anmerkung: Diese von der Rechtsprechung aufgestellten Mindest-Kriterien könnten z.B. durch Vereinbarung mit dem Betriebsrat sehr viel differenzierter gestaltet werden und wären dann auch zwingend zu beachten).

Das o.g. Urteil des BAG erleichtert die betriebsbedingte Kündigung durch den AG „nur“ insoweit, als der AG nun nicht mehr befürchten muss, dass die Kündigungen aller von dieser betriebsbedingten Kündigung betroffener AN automatisch unwirksam sind, selbst wenn nur ein AN geklagt hat und bei diesem tatsächlich eine fehlerhafte Sozialauswahl vorliegen sollte. Dies dürfte die Entscheidung für die Durchführung einer betriebsbedingten Kündigung zumindest etwas erleichtern. Andererseits steht natürlich zu befürchten, dass nunmehr wieder jeder so gekündigte AN rein vorsorglich Kündigungsschutzklage einreicht.

Jedoch sind alle anderen oben skizzierten Voraussetzungen der betriebsbedingten Kündigung von dieser neuen Entscheidung des BAG nicht berührt, so dass auch weiterhin die Kündigungsvoraussetzungen einer betriebsbedingten Kündigung für den AG hoch und arbeitsintensiv sind.

### **3.**

Noch ein paar Tipps für die Kündigung des AG zum Schluss:

- Jede Kündigung hat grundsätzlich schriftlich mit Original-Unterschrift zu erfolgen (§ 623 BGB). Denken Sie daran, dass nur der zur Kündigung Berechtigte im Betrieb diese Kündigung persönlich unterschreibt und dass evtl. eine gesonderte Kündigungsvollmacht der Kündigung beiliegen muss, aus der sich ansonsten das genaue Vertretungsverhältnis ergibt (z.B. müssen bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts -GbR- entweder alle Gesellschafter die Kündigung unterschreiben oder der Kündigung muss eine Vollmacht beiliegen, die einen Gesellschafter zur Kündigung berechtigt und die wiederum dann von allen Gesellschaftern unterschrieben wurde! Bei einer GmbH muss der Geschäftsführer unterschreiben.).
- Abmahnungen und Kündigungen aus verhaltensbedingten Gründen sollten zeitnah zum jeweiligen Ereignis erfolgen. Bei einer fristlosen Kündigung verlangt das Gesetz eine Reaktion spätestens innerhalb von 14 Tagen nach dem Ereignis (§ 626 BGB).
- Dokumentieren Sie alle Vorfälle, die Sie zur Abmahnung und Kündigung des AN berechtigen

sehr genau und halten Sie diese beweiskräftig fest.

- Dokumentieren Sie den genauen Zugang (Ort, Zeit und Inhalt) der Abmahnungen und Kündigungen. Abmahnungen und Kündigungen sollten, müssen aber nicht vom AN bei der Entgegennahme quittiert werden. Um das Beweisproblem des Zugangs zu umgehen, wenn sich der AN weigert, den Zugang zu bestätigen, übergeben Sie die Kündigung unter Zeugen!
- Denken Sie daran, dass Sie evtl. bei bestimmten Konstellationen zwingend zuvor andere Gremien anzuhören und/oder zu beteiligen haben, damit die Kündigung wirksam ist [z.B. Anhörung des Betriebsrates -vgl. §§ 102 ff. des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG)-, Beteiligung der Integrationsstelle bei beabsichtigter Kündigung Schwerbehinderter -vgl. §§ 85 ff. des Neunten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IX)- , Beteiligung der Arbeitsschutzbehörden bei der beabsichtigten Kündigung einer schwangeren Frau -vgl. §§ 9,10 des Mutterschutzgesetzes (MuSchG)-].
- Geben Sie den Kündigungsgrund auf der Kündigung nicht an.  
[Ausnahmen:
  - \* Der AN verlangt bei einer fristlosen Kündigung die Angabe des Kündigungsgrundes -vgl. § 626 BGB-, oder
  - \* Sie müssen ohnehin bei Bestehen eines Betriebsrates diesen zuvor von der beabsichtigten Kündigung auch inhaltlich informieren und anhören -vgl. §§ 102 ff. BetrVG-, oder
  - \* Sie müssen vor der Kündigung zwingend Behörden informieren und beteiligen -z.B.. §§ 85 ff. SGB IX, §§ 9,10 MuSchG-]
- Wenn Sie fristlos kündigen wollen, sollten Sie im Zweifel auch hier zuvor wirksam abgemahnt haben (wenn das im Einzelfall überhaupt möglich ist).
- Eine fristlose Kündigung sollte immer auch „hilfsweise ordentlich zum nächstmöglichen Termin erfolgen“. Anstelle „nächstmöglichen Termin“ können Sie natürlich auch ein genaues Datum eintragen.

---

**Viel Erfolg wünscht Ihnen Rechtsanwalt Jörg Gerlach!**

Rechtsanwalt Jörg Gerlach  
Tacitusstr. 13  
D-50968 Köln

Tel.: +49-221-2054191  
Fax: +49-221-3104686  
mobil. +49-175-5641437

[anwalt@rechtsanwalt-gerlach.com](mailto:anwalt@rechtsanwalt-gerlach.com)