

Beck-Rechtsberater im dtv 5070

# Kündigungsschutz im Arbeitsrecht von A-Z

Von Abfindung bis Zeugnis

von  
Dr. Georg-R. Schulz

4. Auflage

Kündigungsschutz im Arbeitsrecht von A-Z – Schulz

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Kündigungsschutz, Mutterschutz



Verlag C.H. Beck München 2012

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 58255 4

## G

### ► **Gastarbeiter**

Siehe zunächst unter → *Ausländische Arbeitnehmer* und → *Arbeits-erlaubnis*. Da die Gerichtssprache gem. § 184 GVG deutsch ist, müssen die Arbeitsgerichte auch nur in deutscher Sprache abgefasste Schriftsätze beachten (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 15 SchwbG = NJW 1982, 2630 = DB 1982, 1329 = BB 1982, 1858). Bei Versäumung der Klagefrist (→ *Fristen*) durch einen sprachunkundigen Gastarbeiter kommt aber eine → *Nachträgliche Klagezulassung* in Frage.

### ► **Gemeinsamer Betrieb**

→ *Betrieb*

### ► **Gerichtliche Auflösung**

→ *Auflösung des Arbeitsverhältnisses*

### ► **Gerichtskosten**

Im Gegensatz zur übrigen ordentlichen Zivilgerichtsbarkeit gibt es im Arbeitsgerichtsverfahren der 1. Instanz keinen Anspruch der ob-siegenden Partei auf Kostenerstattung gegenüber dem unterlegenen Prozessgegner (§ 12 a ArbGG). Im Berufungsverfahren gelten aber die normalen Regeln der §§ 91 ff. ZPO über die Kostenerstattung. Als Gerichtskosten werden im 1. Rechtszug einmalige Gebühren

aufgrund des → *Streitwerts* des Verfahrens erhoben. Gerichtskosten-vorschüsse erhebt das Arbeitsgericht nicht. Überhaupt keine Gerichtskosten fallen an, wenn der Rechtsstreit durch einen vor dem Gericht abgeschlossenen oder diesem mitgeteilten, außergerichtlichen → *Vergleich* beendet wird; entsprechendes gilt für das An-erkenntnis und die Klagerücknahme; ergänzend unter → *Beiord-nung*.

### ► Gerichtsstand

Unter Gerichtsstand versteht man den Ort, an dem eine natürliche oder juristische Person verklagt werden kann. Im Bereich des Kün-digungsrechts kommt in der Regel als Gerichtsstand der Firmensitz des Arbeitgebers gemäß den §§ 12 ff. ZPO bzw. der Ort einer Nie-derlassung i. S. d. § 21 ZPO (vgl. hierzu: LAG Frankfurt DB 1988, 816) ebenso wie der Erfüllungsort gem. § 29 ZPO i. V. m. § 269 BGB in Frage (vgl. Schulz, NZA 1995, 14). Nach § 48 Abs. 1 a ArbGG ist auch das Arbeitsgericht zuständig, in dessen Bezirk der Arbeitnehmer seine Arbeit verrichtet oder zuletzt gewöhnlich ver-richtet hat. Ist solch ein gewöhnlicher Arbeitsort nicht festzustellen, ist das Arbeitsgericht örtlich zuständig, von dessen Bezirk aus der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet oder zuletzt ge-wöhnlich verrichtet hat. Dieser zusätzliche Gerichtsstand des Ar-beitsorts ist von Bedeutung vor allem für Außendienstmitarbeiter, die ihre Reisetätigkeit von ihrem Wohnort aus planen und durch-führen. Bei Telearbeit ist Arbeitsort der Standort des PC (vgl. ArbG München, Beschl. v. 12. 3. 2008 – 3 Ca 1937/08). Gerichtsstandsver-einbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Arbeits-vertrag sind unzulässig gemäß § 38 Abs. 1 und 2 ZPO, können aber im Verlauf eines Prozesses wirksam getroffen werden.

### ► Gesamtbetriebsrat

Im Hinblick auf den Sonderkündigungsschutz von Mitgliedern des Gesamtbetriebsrats gilt das zum → *Betriebsrat* Gesagte entspre-chend, da in diesem Gremium nur entsandte Mitglieder aus einem Betriebsrat vertreten sein können.

## ► Geschäftsfähigkeit/Minderjährige

Die Geschäftsfähigkeit ist elementare Voraussetzung rechtsverbindlichen Handelns. Geschäftsunfähig ist ein Jugendlicher oder Erwachsener dann, wenn er dauerhaft wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche außerstande ist, seine Entscheidungen von vernünftigen Erwägungen abhängig zu machen (§ 104 Nr. 2 BGB). Die Kündigung eines Geschäftsunfähigen ist unwirksam gemäß § 105 BGB. Die Kündigung gegenüber einem Geschäftsunfähigen wird nicht wirksam, bevor sie dem gesetzlichen Vertreter zugeht; sie muss an ihn gerichtet bzw. für den gesetzlichen Vertreter bestimmt sein (BAG NZA 2011, 340). Besteht ein sog. qualifizierter Formzwang (→ *Form der Kündigung, der Befristung und des Aufhebungsvertrages*), müssen dem gesetzlichen Vertreter auch die Kündigungsgründe zugehen (vgl. BAG AP Nr. 4 zu § 15 BBiG = DB 1977, 868 = BB 1977, 546).

Bei der Kündigung durch einen Minderjährigen, der als beschränkt geschäftsfähig gilt (§ 106 BGB), ist die vorherige Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erforderlich, § 107 BGB. Ansonsten finden die §§ 112, 113 BGB Anwendung, und zwar sowohl für die Kündigung *durch* als auch *gegenüber* Minderjährigen; die genannten Vorschriften lassen einen Handlungsspielraum für Minderjährige im Hinblick auf Arbeitsverhältnisse zu. Die Ermächtigung zur Eingehung eines Arbeitsverhältnisses umfasst nach § 113 BGB alle verkehrüblichen Vereinbarungen und Rechtsgeschäfte. Tarifvertraglich vorgesehene Gestaltungsmöglichkeiten (hier: Wahl des Durchführungswegs einer betrieblichen Altersversorgung) sind jedenfalls i. d. R. als verkehrüblich anzusehen (vgl. BAG NZA 2000, 34). Als außergewöhnliches und daher unwirksames Geschäft ist der → *Aufhebungsvertrag* einer minderjährigen Schwangeren anzusehen, da diese so die Vorteile aus dem MuSchG aufgibt (vgl. LAG Bremen DB 1971, 2318). § 113 BGB findet keine Anwendung auf → *Berufsausbildungsverhältnisse* (vgl. BAG AP Nr. 6 zu § 113 BGB = DB 1974, 2062 = BB 1974, 1397).

**► Geschäftsführer**

Der Geschäftsführer einer GmbH befindet sich in einem Spannungsverhältnis zwischen Arbeitgeberfunktion und Arbeitnehmer-eigenschaft. Es ist zu differenzieren: Ein nichtbeteiligter Geschäftsführer gilt als Arbeitnehmer, wenn zwischen ihm und der GmbH zwei Rechtsverhältnisse bestehen, von denen eines ein Arbeitsverhältnis ist (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 5 ArbGG 1979 = NZA 1986, 68). Der Gesellschafter einer GmbH, dem mehr als 50 % der Stimmen zustehen, kann auch dann kein Arbeitnehmer der Gesellschaft sein, wenn er nicht Geschäftsführer ist; ob er seine Leistungsmacht tatsächlich ausübt, ist unerheblich (vgl. BAG AP Nr. 95 zu § 611 BGB – Abhängigkeit = NZA 1998, 939 = DB 1998, 1869 = BB 1998, 1800 = NJW 1998, 3796).

Der Geschäftsführer einer konzernabhängigen Gesellschaft kann gleichzeitig Arbeitnehmer der Obergesellschaft sein (vgl. BAG AP Nr. 11 zu § 14 KSchG 1969 = NZA 2008, 168). Allerdings findet nach der Rechtsprechung des BGH in dieser Konstellation das KSchG keine Anwendung, da der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH zumindest mittelbar auch der organschaftliche Vertreter der KG sei (vgl. BAG NZA 2007, 1174). Darüber hinaus ist der nichtbeteiligte Geschäftsführer dann Arbeitnehmer, wenn zwischen der GmbH und ihm nach Beendigung seiner Organstellung d. h. Abberufung als Geschäftsführer, ausdrücklich oder konkludent durch Weiterbeschäftigung ein Arbeitsverhältnis begründet wird. Dasselbe galt im umgekehrten Fall, wenn ein Arbeitnehmer zum Geschäftsführer einer GmbH berufen wurde: Änderte sich an den Vertragsbedingungen hierbei nichts Wesentliches (kein „Hinausbefördern aus dem Kündigungsschutz“ durch erhebliche Aufbesserung der Bezüge), so war im Zweifel davon auszugehen, dass das Arbeitsverhältnis nicht beendet, sondern nur suspendiert war. Wird ein Arbeitnehmer zum Geschäftsführer einer konzernabhängigen Gesellschaft bestellt, so liegt darin allein noch keine (stillschweigende) Aufhebung des Arbeitsverhältnisses mit der Obergesellschaft (vgl. BAG NZA 1996, 200 = DB 1996, 483 = BB 1996, 274 = NJW 1996, 1076). Wurde ein solcher, zum Geschäftsführer bestellter Arbeitnehmer später als Geschäftsführer wieder abberufen, lebte das

ruhende Arbeitsverhältnis wieder auf. Von dieser Rspr. ist allerdings das BAG in neueren Entscheidungen wieder abgerückt und geht nunmehr davon aus, dass mit Abschluss des Geschäftsführerdienstvertrags im Zweifel ein früheres Arbeitsverhältnis beendet werde. Dies soll nach Ansicht des BAG auch nach Inkrafttreten der Vorschrift des § 623 BGB, der die → *Schriftform* für einen → *Aufhebungsvertrag* vorschreibt, gelten: Werde nicht eindeutig etwas anderes ausdrücklich vereinbart, so soll vermutet werden, dass mit Abschluss des Geschäftsführerdienstvertrags nur noch dieser für das Verhältnis der Parteien maßgeblich und auch der ursprüngliche Arbeitsvertrag (konkludent) aufgehoben sei (vgl. BAG AP Nr. 18 zu § 35 GmbHG = NZA 2007, 1095). Heben die Parteien ihr Arbeitsverhältnis nicht ausdrücklich auf und schließen sie lediglich einen mündlichen Geschäftsführerdienstvertrag, so bleibt bei einem Streit über die Beendigung des weiterhin bestehenden Arbeitsverhältnisses der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitsachen gegeben (BAG NZA 2011, 874; ArbG München ArbR 2011, 129). Bestand ursprünglich kein Arbeitsverhältnis, wird das der Bestellung zum Organvertreter zugrundeliegende Ausstellungsverhältnis durch die Abberufung nicht zum Arbeitsverhältnis (vgl. BAG AP Nr. 17 zu § 5 ArbGG 1979 = NZA 1994, 905 = DB 1994, 1828 = BB 1994, 1224 = NJW 1995, 675). Ein Dienstnehmer, der zum Geschäftsführer einer GmbH bestellt werden soll, wird nicht dadurch zum Arbeitnehmer, dass die Bestellung zum Geschäftsführer unterbleibt; dies soll auch dann gelten, wenn der Bestellung eine Probezeit als Geschäftsführer vorgeschaltet wird (vgl. BAG AP Nr. 36 zu § 5 ArbGG 1979 = NZA 1997, 1363). Für den Abschluss eines Geschäftsführeranstellungsvertrags ist grds. die Gesellschafterversammlung zuständig. Ein unwirksamer Geschäftsführeranstellungsvertrag ist unter Heranziehung der Grundsätze zum fehlerhaften Arbeitsverhältnis (→ *Faktisches Arbeitsverhältnis*) für die Dauer der Geschäftsführertätigkeit als wirksam zu behandeln. Er kann für die Zukunft jederzeit aufgelöst werden (vgl. BGH NZA 2000, 945 = DB 2000, 1807 = NJW 2000, 2983). Hinsichtlich der → *Außerordentlichen Kündigung* sei auf die dortigen Ausführungen verwiesen, wobei für den wichtigen Grund i. S. d. § 626 Abs. 1 BGB die hervorgehobene Position des Geschäftsführers zu berücksichtigen ist (zur → *Umdeutung* einer außer-

ordentlichen in eine ordentliche Kündigung des Geschäftsführeranstellungsvertrags siehe BGH NZA 2000, 430 = DB 2000, 766 = NJW-RR 2000, 987). Die ordentliche Kündigung bedarf keines sie rechtfertigenden Grundes (vgl. BGH NJW-RR 2003, 2174), da das KSchG grds. keine Anwendung findet (vgl. BAG AP Nr. 11 zu § 14 KSchG 1969 = NZA 2008, 168). Bei Organmitgliedern ist zwischen der Bestellung zum Organ und dem Anstellungsverhältnis – auch hinsichtlich der Beendigung – zu trennen (vgl. BGH NJW 2003, 351). Die Frist für eine ordentliche Kündigung ist § 622 BGB zu entnehmen. Entsprechend der früheren Anwendung des AngKSchG auf persönlich abhängige Geschäftsführer (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 5 ArbGG 1979 = NZA 1986, 794) sind die verlängerten Fristen des § 622 Abs. 2 BGB auch auf Geschäftsführer anzuwenden, die maßgeblich an der Gesellschaft beteiligt sind (vgl. LAG Köln NZA-RR 1999, 300). Im Falle eines → *Betriebsübergangs* soll das Dienstverhältnis eines GmbH-Geschäftsführers nicht auf den Betriebserwerber übergehen, weil § 613 a BGB ausdrücklich nur Arbeitsverhältnisse erfasst (vgl. BAG NZA 2003, 552). Nach Ansicht des EuGH kommt die Anwendung von Vorschriften des Mutterschutzes auf eine schwangere Geschäftsführerin in Betracht (EuGH NZA 2011, 143 – Danosa und NZA 2011, 503 – Borges). Der Anspruch auf Erteilung eines → *Zeugnisses* richtet sich nach § 630 BGB.

### ► Geschäftsgrundlage

Unter der Geschäftsgrundlage werden allgemein die bei einem Vertragsabschluss von beiden Parteien als grundlegend angesehenen oder von einer Partei als wesentlich empfundenen und von der anderen nicht beanstandeten Umstände und Vorstellungen verstanden, auf denen der Vertragsabschlusswille beruht. Das im übrigen Zivilrecht geltende Institut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage ist auf das Arbeitsrecht grundsätzlich nicht übertragbar, da es zu einer Umgehung des Kündigungsschutzes führen würde. Lediglich in extremen Ausnahmefällen können äußere Ereignisse – für Arbeitgeber und Arbeitnehmer erkennbar – dazu führen, dass ein Arbeitsvertrag insgesamt gegenstandslos wird (vgl. BAG AP Nr. 17 zu § 242 BGB – Geschäftsgrundlage = NZA 1996, 29). Bei Vorliegen der entspre-

chenden Voraussetzungen ist also jedenfalls der Ausspruch einer außerordentlichen oder ordentlichen Kündigung zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses erforderlich. Aus diesem Grunde läuft auch die arbeitsvertragliche Vereinbarung eines Rücktrittsrechts wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage leer. Dies gilt auch dann, wenn dem Arbeitnehmer die Erfüllung seiner Arbeitspflicht auf Dauer unmöglich wird; auch hier ist stets eine Kündigung erforderlich (vgl. LAG Hamm LAGE Nr. 14 zu § 1 KSchG – Krankheit = NZA 1990, 482 = DB 1990, 943). Ein gleichwohl erklärter Rücktritt kann in eine außerordentliche Kündigung umgedeutet werden; → *Umdeutung*.

## ► Gesetzlicher Vertreter

→ *Geschäftsfähigkeit/Minderjährige*; → *Organmitglieder*

## ► Gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung

→ *Leiharbeitsverhältnis*

## ► Gewissenskonflikt

→ *Arbeitsverweigerung*; → *Direktionsrecht*

## ► Gleichbehandlung

Der Gleichheitssatz besagt im Kündigungsrecht, dass der Arbeitgeber einzelne Arbeitnehmer bei gleichgelagerten Sachverhalten nicht ohne vernünftigen Grund benachteiligen darf. Das bedeutet, dass der Arbeitgeber wegen eines Vorfalles, der in der Vergangenheit unbeanstandet geblieben ist, nicht plötzlich Kündigungen aussprechen darf, sog. Selbstbindung des Arbeitgebers. Auch darf bei gleichzeitigen und gleichartigen Pflichtverstößen mehrerer beteiligter Arbeitnehmer nicht exemplarisch allein einem Arbeitnehmer gekündigt werden (sog. herausgreifende Kündigung). Kann der Arbeitgeber in einem solchen Fall nicht darlegen, warum er dieses eine Arbeitsverhältnis gekündigt hat, ist die Kündigung unwirksam, da ihm auch die Fortsetzung dieses Arbeitsverhältnisses – wie die der anderen gleich gelagerten – zuzumuten ist (vgl. ArbG Regensburg BB 1990,

1418). Die vorstehenden Überlegungen sind jedenfalls im Rahmen der Interessenabwägung zu beachten. Im Bereich der → *Änderungskündigung* rechtfertigt die Gleichbehandlung nicht den Ausspruch von Kündigungen zum Zweck der Einsparung einer übertariflichen Entlohnung, da der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz immer nur anspruchsbegründend, niemals vernichtend wirkt (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 2 KSchG 1969 = DB 1982, 1776 = BB 1983, 1413 = NJW 1982, 2687). Siehe auch unter → *Benachteiligung*.

### ► Grundwehrdienst

→ *Arbeitsplatzschutzgesetz*

### ► Gruppenarbeitsverhältnis

Ein Gruppenarbeitsverhältnis liegt vor, wenn mehrere Arbeitnehmer zu einer gemeinsamen Arbeitsleistung zusammengefasst sind. Der allgemeine Kündigungsschutz gilt auch hier (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 611 BGB – Gruppenarbeitsverhältnis = DB 1972, 244 = BB 1972, 221). Eine Kündigung kann nur gegenüber der gesamten Gruppe erfolgen (vgl. LAG Sachsen-Anhalt NZA-RR 2000, 528). – Besteht für ein Gruppenmitglied Sonderkündigungsschutz, z. B. gem. § 9 MuSchG, kann das Gruppenarbeitsverhältnis auch gegenüber den übrigen Mitgliedern nicht ordentlich gekündigt werden, siehe → *Ehegattenverträge*. Vom Gruppenarbeitsverhältnis ist das sog. → *Einheitliche Arbeitsverhältnis* zu unterscheiden; zum → *Job-Sharing* siehe dort.

### ► Güteverhandlung

Die Güteverhandlung ist im Kündigungsschutzklageverfahren vor dem Arbeitsgericht als erster Termin eine Verhandlung vor dem Vorsitzenden Richter ohne Beisitzer zum Zwecke der gütlichen Einigung, § 54 ArbGG. Der Güte Termin, der gem. § 61 a Abs. 2 ArbGG innerhalb von zwei Wochen nach Klageerhebung stattfinden soll, endet in vielen Fällen mit dem Abschluss eines → *Vergleichs*: Dessen Inhalt kann im Rahmen eines Kündigungsrechtsstreits eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses oder dessen Beendigung gegen