NJW-Praxis 87

Kündigungsschutz

Arbeitnehmer - Geschäftsführer - Vorstandsmitglieder

von
Stefan Lingemann

1. Auflage

Kündigungsschutz – Lingemann

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Kündigungsschutz, Mutterschutz

Verlag C.H. Beck München 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de
ISBN 978 3 406 60669 4

beck-shop.de

NJW Praxis

im Einvernehmen mit den Herausgebern der NJW
herausgegeben von
Rechtsanwalt Felix Busse

Band 87

beck-shop.de

beck-shop.de

Kündigungsschutz

– Arbeitnehmer – Geschäftsführer – Vorstandsmitglieder –

von

Dr. Stefan Lingemann
Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt für Arbeitsrecht Berlin

Verlag C. H. Beck München 2011

beck-shop.de

Zitierweise: Lingemann, Kündigungsschutz, Teil …, Rn. …

Verlag C. H. Beck im Internet:
beck.de

ISBN 978 3 406 606977

© 2011 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck: Nomos Verlagsgesellschaft
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: Druckerei C. H. Beck Nördlingen
(Adresse wie Verlag)

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

beck-shop.de

Vorwort

Das Buch verbindet Kündigungsschutz von Arbeitnehmern, Geschäftsführern und Vorstandsmitgliedern in einem Band. Es richtet sich nicht nur an den arbeits- oder gesellschaftsrechtlich versierten Berater, sondern auch an Kollegen, die nicht tagtäglich mit diesen Themen befasst sind.

Geschrieben ist es aus der Praxis für die Praxis: Es enthält daher auch zahlreiche Tipps zum Vorgehen und zur Vermeidung von Stolperfallen. Zusammen mit den Kündigungsgründen zur ordentlichen und außerordentlichen Beendigungs- und Änderungskündigung wird jeweils die Vortrags- und Beweislast im Prozess und die Betriebsratsanhörung behandelt, an der in der Praxis nach wie vor viele Kündigungen scheitern. Neben dem Kündigungsschutzverfahren mit Auflösungsantrag befasst sich das Buch auch mit den Verfahrenskosten. Dem Datenschutz, der bei Kündigungen immer mehr an Bedeutung gewinnt, ist ein eigener Teil gewidmet. Zum Kündigungsschutz von Geschäftsführern und Vorstandsmitgliedern schließlich finden sich neben vielen Beispielen auch Hinweise zu den formalen Anforderungen an die Beschlussfassung.

Für den schnellen auch elektronischen Zugriff werden die Entscheidungen mit Datum, Aktenzeichen und mehreren Fundstellen angegeben.

Für viele wertvolle Hinweise danke ich meinen Partnern bei Gleiss Lutz, Prof. Dr. Jobst-Hubertus Bauer, Prof. Dr. Gerhard Röder, Prof. Dr. Ulrich Baeck, Dr. Martin Diller, Dr. Burkard Göpfert, Dr. Katrin Haußmann, Dr. Frank Merten, Dr. Doris-Maria Schuster, Dr. Steffen Krieger, Dr. Thomas Winzer und Dr. Christian Arnold. Ferner danke ich für ihre tatkräftige und kompetente Unterstützung David Beitz, Saskia Gottschalk, Julia Jeschke, Dominic Köstner, Philipp Osteroth, Dr. Stefan Schwab, Dr. Torsten Lämmerzahl, unseren Bibliothekarinnen Heike Paede und Julia Tattenberg, und vor allem Frauke Sturm.

Mein besonderer Dank gilt aber Marieluise Freiberg, die neben dem Alltagsgeschäft stets umsichtig und in einem unglaublichen Kraftakt das umfangreiche Manuskript geschrieben hat.

Berlin/Hamburg, im August 2011 *Stefan Lingemann*

beck-shop.de

beck-shop.de

Inhaltsübersicht

	Seite
Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XXI
Abkürzungsverzeichnis	XV
Teil 1: Grundzüge des Kündigungsschutzes	1
I. Grundlagen, Ziele und Mittel des Kündigungsschutzes	1
II. Verfassungsrechtliche Grundlagen	4
III. Kündigungsschutz und Antidiskriminierungsrecht	5
IV. Diskussion und Perspektiven des Kündigungsschutzrechts	8
Teil 2: Die Kündigungserklärung	11
I. Abgrenzung von anderen Erklärungen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses	11
II. Arten der Kündigungen	12
III. Bedingungsfeindlichkeit	13
IV. Erweiterung und Einschränkung von Kündigungsgründen	14
V. Inhalt der Kündigungserklärung	14
VI. Schriftform	15
VII. Zurücknahme der Kündigung	17
VIII. Zugang	18
IX. Kündigung vor Dienstantritt	20
X. Kündigungsfrist	21
Teil 3: Allgemeiner Kündigungsschutz	25
I. Der Anwendungsbereich des KSchG	25
II. Die soziale Rechtfertigung der ordentlichen Kündigung	37
III. Betriebsbedingte Kündigung	42
IV. Verhaltensbedingte Kündigung	109
V. Druckkündigung	140
VI. Personenbedingte Kündigung	141
Teil 4: Besonderer Kündigungsschutz	165
I. Vereinbarte Kündigungsbeschränkungen	165
II. Gesetzlich besonders geschützte Personengruppen	165
III. Besonderer Kündigungsschutz bei Massenentlassungen	181
IV. Betriebsverfassungsrechtlicher Kündigungsschutz	186
V. Besonderer Kündigungsschutz bei Betriebsübergang § 613 a Abs. 4 BGB	191
Teil 5: Änderungskündigung	197
I. Allgemeines	197
II. Kündigungserklärung	198
III. Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitnehmers	199
IV. Kündigungsgründe und soziale Rechtfertigung	203
V. Mitwirkungsrechte des Betriebsrats	212
Teil 6: Außerordentliche Kündigung	215
I. Grundlagen	215
II. Wichtiger Grund gemäß § 626 Abs. 1 BGB	215
III. Verhältnismäßigkeit	224

beck-shop.de

Seite

IV. Kündigungserklärungsfrist gemäß § 626 Abs. 2 BGB ... 225
V. Form ... 227
VI. Beteiligung von Behörden ... 228
VII. Besonderheiten bei der Anhörung des Betriebsrates nach § 102 BetrVG ... 228
VIII. Umdeutung und Auslegung ... 232
IX. Prozessuales ... 233

Teil 7: Der allgemeine Weiterbeschäftigungsanspruch ... 235
I. Einführung ... 235
II. Voraussetzungen ... 235
III. Inhalt ... 239
IV. Vorläufiger Rechtsschutz ... 243
V. Prozessuale Durchsetzung ... 244
VI. Vollstreckung ... 246
VII. Beendigung ... 248
VIII. Änderungskündigung ... 250

Teil 8: Beteiligung der Mitarbeitervertretung ... 253
I. Betriebsratsanhörung nach § 102 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) ... 253
II. Sprecherausschussanhörung nach § 31 Abs. 2 SprAuG ... 288
III. Personalratsanhörung nach § 79 Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG) ... 289

Teil 9: Kündigung und Datenschutz ... 291
I. Bundesdatenschutzgesetz ... 291
II. Ausblick – Entwurf des Beschäftigtendatenschutzgesetzes ... 304

Teil 10: Kündigungsschutzverfahren ... 309
I. Fristgebundenheit der Klage ... 309
II. Nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage ... 318
III. Besonderheiten bei der Änderungskündigung ... 323
IV. Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung, §§ 9, 10 KSchG ... 323
V. Auflösung wegen Eingehung eines neuen Arbeitsverhältnisses ... 336

Teil 11: Kosten des Kündigungsschutzverfahrens ... 339
I. Einführung ... 339
II. Gerichtskosten ... 339
III. Rechtsanwaltskosten ... 348
IV. Prozesskostenhilfe, Beiordnung und Beratungshilfe ... 353

Teil 12: Kapitel Abberufung und Kündigung von GmbH-Geschäftsführern ... 357
I. Einführung ... 357
II. Abberufung ... 360
III. Kündigung ... 367
IV. Koppelung von Abberufung und Kündigung ... 379

Teil 13: Abberufung und Kündigung von Vorstandsmitgliedern ... 383
I. Einführung ... 383
II. Abberufung ... 386
III. Kündigung ... 393
IV. Koppelung von Abberufung und Kündigung ... 402

Stichwortverzeichnis ... 405

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

Seite

Teil 1: Grundzüge des Kündigungsschutzes 1

I. Grundlagen, Ziele und Mittel des Kündigungsschutzes 1
1. Das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) 1
2. Kündigungsschutz außerhalb des KSchG 1
a) Anwendung des KSchG 1
b) Keine Anwendung des KSchG 1
3. Ziele des KSchG und deren gesetzgeberische Verwirklichung 2
a) Klagen 2
b) Ziele 2
c) Mittel zur Zielerreichung 3
II. Verfassungsrechtliche Grundlagen 4
1. Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte 4
2. Art. 12 GG 4
3. Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben 4
4. Europäisches Recht 4
III. Kündigungsschutz und Antidiskriminierungsrecht 5
1. Die Bereichseinschränkung des § 2 Abs. 4 AGG 5
a) Kündigungen im Anwendungsbereich des KSchG 5
b) Kündigungen außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG 6
c) Mögliche Folgen eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen Deutschland 6
2. Ansprüche auf Schadensersatz und Entschädigung aus § 15 AGG? 6
3. Das „Kücükdeveci-Urteil“ des EuGH 7
IV. Diskussion und Perspektiven des Kündigungsschutzrechts 8

Teil 2: Die Kündigungserklärung 11

I. Abgrenzung von anderen Erklärungen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses 11
1. Widerruf 11
2. Rücktritt 11
3. Wegfall der Geschäftsgrundlage 11
4. Anfechtung 11
5. Freistellung 12
II. Arten der Kündigungen 12
1. Ordentliche/Außerordentliche Kündigung 12
2. Beendigungs-/Änderungskündigung 12
3. Teilkündigung 12
4. Druckkündigung 12
5. Wiederholungskündigung 12
III. Bedingungsfeindlichkeit 13
IV. Erweiterung und Einschränkung von Kündigungsgründen 14
V. Inhalt der Kündigungserklärung 14
VI. Schriftform 15
1. Unabdingbarkeit gemäß § 623 BGB 15
2. Reichweite des Schriftformerfordernisses 15
3. Anforderungen an die gesetzliche Schriftform 16
4. Bevollmächtigung 16
a) Schriftsatzkündigung 16
b) Zurückweisung nach § 174 BGB 16
c) Prokura 17
d) Gesetzliche Vertreter 17
e) Unverzüglichkeit der Zurückweisung 17
VII. Zurücknahme der Kündigung 17

beck-shop.de

Seite

VIII. Zugang ... 18
1. Zeitpunkt der Zustellung ... 18
2. Zustellung an Abwesende ... 18
a) Zeitpunkt des Zugangs ... 18
b) Einsendebriefe ... 18
c) Zustellung per Boten ... 19
d) Zustellung an Vertreter ... 19
e) Zugangsvereitelung ... 19
f) Abwesenheit des Adressaten ... 20
g) Zustellung durch Gerichtsvollzieher ... 20
h) Zustellung an Anwesende ... 20
IX. Kündigung vor Dienstantritt ... 20
X. Kündigungsfrist ... 21
1. Gesetzliche Kündigungsfrist für Arbeitnehmer ... 21
2. Probezeit ... 21
3. Fristenberechnung ... 22
4. Abweichung durch Tarifvertrag ... 22
5. Abweichung durch Einzelvertrag ... 22
a) Keine Verkürzung ... 22
b) Ausnahme: § 622 Abs. 5 BGB ... 22
c) Einseitiger Gleichlauf der Kündigungsfrist für Arbeitnehmer und Arbeitgeber ... 23
d) Zwingende Kündigungstermine ... 23
e) Grenzen der Verlängerung ... 23
f) Keine Erschwerung der Arbeitnehmerkündigung ... 23
6. Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer ... 23

Teil 3: Allgemeiner Kündigungsschutz ... 25

I. Der Anwendungsbereich des KSchG ... 25
1. Persönlicher Geltungsbereich ... 25
a) Arbeitnehmer ... 25
b) Arbeitnehmerähnliche Personen ... 25
c) Organvertreter, insbesondere GmbH-Geschäftsführer, § 14 Abs. 1 KSchG ... 26
b) Leitende Angestellte, § 14 Abs. 2 KSchG ... 28
2. Zeitlicher Geltungsbereich ... 30
a) Unterbrechung ... 30
b) Berechnung der Wartezeit ... 31
c) Vereinbarungen über die Wartezeit ... 32
3. Betrieblicher Geltungsbereich ... 32
a) Übersicht ... 32
b) Zu berücksichtigende Arbeitnehmer ... 34
c) Gemeinschaftsbetrieb ... 35
d) Inländische Betriebe ... 36
e) Darlegungs- und Beweislast ... 36
4. Gegenständlicher Geltungsbereich ... 37
II. Die soziale Rechtfertigung der ordentlichen Kündigung ... 37
1. Ultima-Ratio-Prinzip ... 37
2. Prognoseprinzip ... 38
a) Prognoseentscheidung ... 38
b) Zeitpunkt ... 38
3. Interessenabwägung ... 39
4. Kündigung und Gleichbehandlungsgrundsatz ... 39
5. Beurteilungszeitpunkt ... 40
6. Nachschieben von Kündigungsgründen ... 40
a) Grundsatz ... 40
b) Ausnahme: Kenntnis von weiteren Kündigungsgründen bei Ausspruch der Kündigung ... 40

beck-shop.de

Seite

7. Mischtatbestände ... 41
8. Beweislast ... 42

III. Betriebsbedingte Kündigung ... 42
1. Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit ... 42
a) Innerbetriebliche Gründe ... 43
b) Außerbetriebliche Gründe ... 54
c) Verhältnis von innerbetrieblichen zu außerbetrieblichen Gründen/selbstbindende und gestaltende Unternehmerentscheidung ... 56
d) Dokumentation der Unternehmerentscheidung ... 56
e) Tatsächliche Umsetzung der Unternehmerentscheidung ... 57
2. Dringlichkeit des betrieblichen Erfordernisses ... 57
a) Vorrang der Änderungskündigung ... 57
b) Kurzarbeit ... 57
3. Keine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit ... 58
a) Widerspruch des Betriebsrates nicht Voraussetzung ... 58
b) Reichweite des anderweitigen Beschäftigungsanspruchs ... 58
c) Freier Arbeitsplatz ... 60
d) Anforderungsprofil des freien Arbeitsplatzes ... 62
e) Vergleichbarer Arbeitsplatz ... 62
f) Zumutbarer Arbeitsplatz ... 63
g) Verfahren ... 63
4. Interessenabwägung ... 66
5. Sozialauswahl ... 67
a) Unterschied zum Anspruch auf anderweitige Beschäftigung ... 67
b) Betriebliche Reichweite der Sozialauswahl ... 67
c) Vergleichbarkeit ... 70
d) Sozialauswahl bei Kündigungsfristen ... 76
e) Soziale Kriterien ... 77
f) Auswahlrichtlinien ... 91
g) Folgen fehlerhafter Sozialauswahl ... 94
h) Darlegungs- und Beweislast ... 95
i) Betriebsratsanhörung ... 95
j) Besonderheiten bei Betriebsänderungen ... 99
k) Abfindungsanspruch des Arbeitnehmers § 1 a KSchG ... 105

IV. Verhaltensbedingte Kündigung ... 109
1. Vertragspflichtverletzung ... 109
2. Verschulden ... 118
a) Fehlende Steuerungsmöglichkeit ... 118
b) Verbotsirrtum/Rechtsirrtum ... 118
3. Negativprognose – Abmahnung ... 118
a) Allgemein ... 118
b) Erfolglose Abmahnung ... 119
4. Konkrete Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses ... 125
a) Grundsatz ... 125
b) Außerdienstliche Pflichtverletzungen ... 125
c) Interessenabwägung ... 126
5. Keine zumutbare Möglichkeit einer anderen Beschäftigung ... 126
a) Arbeitsplatzbezogener Verstoß ... 126
b) Freier Arbeitsplatz ... 127
c) Zumutbarkeit ... 127
d) Darlegungs- und Beweislast ... 127
6. Interessenabwägung ... 127
7. Darlegungs- und Beweislast ... 129
8. Betriebsratanhörung ... 130
a) Vertragspflichtverletzung und Negativprognose ... 130
b) Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses ... 131
c) Fehlende (anderweitige) Weiterbeschäftigungsmöglichkeit ... 131

beck-shop.de

Seite

d) Interessenabwägung ... 132
e) Besonderheiten bei der Verdachtskündigung ... 132
9. Verdachtskündigung ... 132
a) Dringender Verdacht ... 133
b) Sachverhaltsaufklärung, insbesondere Anhörung des Arbeitnehmers ... 134
c) Folgen unterbliebener oder fehlerhafter Anhörung ... 136
d) Fristen ... 136
e) Besonderheiten der außerordentlichen Verdachtskündigung ... 136
f) Tatkündigung und Verdachtskündigung ... 137
g) Nachschieben von Tatsachen. ... 138
h) Wiedereinstellungsanspruch ... 138
i) Besonderheiten der Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG ... 139
10. Leistungsbedingte Kündigung ... 139
V. Druckkündigung ... 140
1. Grundsätzliches ... 140
2. Echte und unechte Druckkündigung ... 140
3. Schutzpflicht des Arbeitgebers ... 141
4. Betriebsratsanhörung ... 141
5. Schadensersatzpflichten ... 141
VI. Personenbedingte Kündigung ... 141
1. Allgemeine Voraussetzungen einer personenbedingten Kündigung ... 141
2. Einzelfälle zur personenbedingten Kündigung ... 142
a) Altersgrenze ... 142
b) Arbeitsverweigerung aus Gewissensgründen ... 142
c) Eheschließung/Ehescheidung ... 143
d) Fehlende Erlaubnisse ... 143
e) Freiheitsstrafe/Haft ... 143
f) HIV-Infektion/AIDS-Erkrankung ... 144
g) „Low Performance“ – unzureichende Arbeitsleistung ... 144
h) Nichtverlängerung der Arbeitserlaubnis ... 146
i) Politische Betätigung ... 147
j) Sicherheitsbedenken im Öffentlichen Dienst ... 147
k) Vermögenssituation ... 147
3. Krankheitsbedingte Kündigung ... 147
a) Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz ... 147
b) Allgemeine Voraussetzungen der krankheitsbedingten Kündigung ... 148
c) Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen ... 148
d) Kündigung wegen lang anhaltender Krankheit ... 154
e) Kündigung wegen krankheitsbedingter dauernder Leistungsunfähigkeit ... 157
f) Kündigung wegen krankheitsbedingter dauernder Leistungsminderung ... 158
g) Kündigung wegen Suchterkrankungen ... 159
h) Betriebliches Eingliederungsmanagement gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX ... 160
i) Allgemeines Präventionsverfahren gemäß § 84 Abs. 1 SGB IX ... 162
j) Betriebsratsanhörung gemäß § 102 BetrVG ... 162

Teil 4: Besonderer Kündigungsschutz ... 165

I. Vereinbarte Kündigungsbeschränkungen ... 165
II. Gesetzlich besonders geschützte Personengruppen ... 165
1. Mutterschutz ... 165
a) Voraussetzungen des Kündigungsschutzes ... 166
b) Umfang des Kündigungsschutzes ... 168
c) Erlaubnisvorbehalt ... 169
d) Darlegungs- und Beweislast ... 172
2. Elternzeit ... 172
a) Voraussetzungen des Kündigungsschutzes ... 172
b) Umfang des Kündigungsschutzes ... 172

beck-shop.de

Seite

c) Erlaubnisvorbehalt ... 173
d) Darlegungs- und Beweislast ... 175
3. Schwerbehinderte ... 175
a) Voraussetzungen des Kündigungsschutzes ... 175
b) Umfang des Kündigungsschutzes ... 176
c) Entscheidung des Integrationsamtes ... 176
d) Rechtsschutz ... 178
e) Allgemeines Präventionsverfahren gemäß § 84 Abs. 1 SGB IX ... 179
4. Pflegende Personen ... 179
a) Voraussetzungen des Kündigungsschutzes ... 179
b) Umfang des Kündigungsschutzes ... 180
c) Erlaubnisvorbehalt ... 180
III. Besonderer Kündigungsschutz bei Massenentlassungen ... 181
1. Voraussetzungen der Anzeigepflicht ... 181
a) Schwellenwert ... 181
b) Massenentlassung ... 182
2. Umfang des Kündigungsschutzes ... 183
3. Anzeigepflicht des Arbeitgebers nach § 17 KSchG ... 183
a) Konsultationsverfahren nach § 17 Abs. 2 KSchG ... 184
b) Anzeige beim Arbeitsamt ... 184
c) Sperrfrist § 18 KSchG ... 185
d) Freifrist § 18 Abs. 4 KSchG ... 185
IV. Betriebsverfassungsrechtlicher Kündigungsschutz ... 186
1. Voraussetzungen ... 186
a) Organe der Betriebsvertretung und Personalvertretung ... 186
b) Wahlvorstand und Wahlbewerber ... 187
c) Arbeitnehmer nach § 15 Abs. 3 a BetrVG ... 188
2. Umfang des Kündigungsschutzes ... 188
a) Außerordentliche Kündigung ... 188
b) Ordentliche Kündigung ... 189
c) Ausnahme vom Verbot der ordentlichen Kündigung nach § 15 Abs. 4 und Abs 5 ... 190
V. Besonderer Kündigungsschutz bei Betriebsübergang § 613a Abs. 4 BGB ... 191
1. Voraussetzungen des Kündigungsschutzes ... 191
a) Betriebsübergang ... 191
b) Kündigung „wegen“ des Betriebsübergangs ... 192
c) Kündigung aus anderen Gründen gemäß 613a Abs. 4 Satz 2 BGB ... 193
d) Kündigung nach Erwerberkonzept ... 194
2. Umfang des Kündigungsschutzes ... 194
a) Verhältnis zur Anwendung des KSchG ... 194
b) Art der Kündigungen ... 195
c) Sonstige Beendigungstatbestände ... 195
d) Frist zur Geltendmachung ... 195
e) Parteien im Rechtsstreit ... 195
f) Reichweite einvernehmlicher Beendigung im Rechtsstreit ... 196

Teil 5: Änderungskündigung ... 197

I. Allgemeines ... 197
1. Anwendungsbereich ... 197
2. Kündigungsgrundsätze ... 197
3. Ordentliche und außerordentliche Änderungskündigung ... 198
II. Kündigungserklärung ... 198
1. Inhalt ... 198
a) Verbindung von Kündigung und Angebot ... 198
b) Änderungsangebot ... 198
c) Mehrere Änderungskündigungen ... 199
2. Schriftform ... 199

beck-shop.de

Seite

III. Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitnehmers ... 199
1. Vorbehaltlose Annahme ... 199
a) Annahmeerklärung ... 199
b) Annahmefrist ... 200
2. Annahme unter Vorbehalt ... 200
a) Form der Erklärung des Vorbehaltes ... 201
b) Frist für die Erklärung des Vorbehalts ... 201
c) Änderungsschutzklage ... 201
d) Entscheidung des Arbeitsgerichts – Änderungsprozess ... 201
e) Verhalten nach Ablauf der Kündigungsfrist und VorEntscheidung des Arbeitsgerichtes ... 202
3. Ablehnung des Änderungsangebotes ... 202
IV. Kündigungsgründe und soziale Rechtfertigung ... 203
1. Ordentliche Änderungskündigung ... 203
a) Personenbedingte Änderungskündigung ... 203
b) Verhaltensbedingte Änderungskündigung ... 203
c) Betriebsbedingte Änderungskündigung ... 204
2. Außerordentliche Änderungskündigung ... 209
a) Prüfungsmaßstab ... 209
b) Besonderheiten bei ordentlich unkündbaren Arbeitnehmern ... 210
c) Außerordentliche Änderungskündigung zur Entgeltabsenkung ... 211
d) Interessenausgleich mit Namensliste gemäß § 1 Abs. 5 KSchG ... 211
3. „Überflüssige“ Änderungskündigung ... 211
a) Annahme unter Vorbehalt ... 211
b) Ablehnung des Änderungsangebotes ... 211
V. Mitwirkungsrechte des Betriebsrats ... 212
1. Anhörung nach § 102 BetrVG ... 212
a) Erforderlichkeit der Anhörung ... 212
b) Inhalt der Anhörung ... 212
c) Widerspruch des Betriebsrates ... 212
2. Zustimmung nach § 99 BetrVG ... 213
a) Auswirkungen auf die Änderungskündigung ... 213
b) Umsetzung der vorgesehenen Maßnahme ... 213
c) Besonderheiten bei der Absenkung der Vergütung ... 213
d) Ordentliche und Außerordentliche Kündigung ... 214

Teil 6: Außerordentliche Kündigung ... 215
I. Grundlagen ... 215
II. Wichtiger Grund gemäß § 626 Abs. 1 BGB ... 215
1. Wichtiger Grund ... 216
a) Gründe für eine außerordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber ... 216
b) Gründe für eine außerordentliche Kündigung durch den Arbeitnehmer ... 220
c) Verdachtskündigung ... 221
d) Außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist ... 221
e) Druckkündigung ... 222
2. Interessenabwägung ... 222
III. Verhältnismäßigkeit ... 224
1. Bestehen milderer Mittel? ... 224
2. Abmahnung als milderes Mittel ... 224
3. Entbehrlichkeit der Abmahnung ... 225
IV. Kündigungserklärungsfrist gemäß § 626 Abs. 2 BGB ... 225
1. Grundsätzliches ... 225
2. Außerordentliche Kündigung mit (sozialer) Auslauffrist ... 225
3. Fristbeginn ... 225
a) Kündigungsberechtigung ... 225
b) Zurechnung bei nicht kündigungsberechtigten Dritten ... 226
c) Kollegialorgan ... 226

beck-shop.de

Seite

d) Kenntnis vom Kündigungssachverhalt ... 226
e) Sachverhaltsermittlung ... 226
f) Anhörung des Arbeitnehmers ... 226
g) Dauertatbestand ... 227
h) Fristberechnung ... 227
V. Form ... 227
1. Kündigungserklärung ... 227
2. Kündigungsgründe ... 227
VI. Beteiligung von Behörden ... 228
1. Mutterschutz/Elternzeit ... 228
2. Schwerbehinderte Menschen ... 228
VII. Besonderheiten bei der Anhörung des Betriebsrates nach § 102 BetrVG ... 228
1. Grundsatz ... 228
a) Wichtiger Grund ... 229
b) Verhältnismäßigkeit ... 230
c) Kündigungserklärungsfrist ... 230
d) Besonderheiten bei der Verdachtskündigung ... 231
e) Besonderheiten bei der Druckkündigung ... 231
2. Ausnahmen ... 231
a) Außerordentliche Kündigung eines ordentlich Unkündbaren ... 231
b) Außerordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitglieds ... 231
VIII. Umdeutung und Auslegung ... 232
IX. Prozessuales ... 233

Teil 7: Der allgemeine Weiterbeschäftigungsanspruch ... 235

I. Einführung ... 235
II. Voraussetzungen ... 235
1. Unwirksame Kündigung ... 235
2. Überwiegende schutzwerte Interessen des Arbeitgebers ... 236
a) Offensichtlich unwirksame Kündigung ... 236
b) Keine überwiegenden Interessen des Arbeitgebers ... 236
3. Zusammenfassung ... 239
III. Inhalt ... 239
1. Keine Pflicht zum Arbeitsantritt ... 240
2. Unterlassener Arbeitsantritt ... 240
3. Freistellung unter Entgeltfortzahlung ... 240
4. Inhalt des Weiterbeschäftigungsanspruchs ... 240
a) Tatsächliche Weiterbeschäftigung ... 240
b) Freiwillige Weiterbeschäftigung ... 241
5. Erzwungene Weiterbeschäftigung ... 242
a) Vergütung bei wirksamer Kündigung ... 242
b) Keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall ... 243
c) Kein Anspruch auf Urlaub ... 243
6. Sozialauswahl ... 243
IV. Vorläufiger Rechtsschutz ... 243
a) Verfügungsanspruch ... 244
b) Verfügungsgrund ... 244
V. Prozessuale Durchsetzung ... 244
1. Antragstellung ... 244
2. Antragsgegner bei Betriebsübergang ... 245
3. Klagehäufung ... 245
4. Antragsbegründung durch den Arbeitnehmer ... 246
VI. Vollstreckung ... 246
1. Zwangsvollstreckung ... 246
a) Antrag auf Zwangsvollstreckung wegen Weiterbeschäftigung ... 246
b) Ausschluss der vorläufigen Vollstreckbarkeit ... 246
c) Einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung ... 247

beck-shop.de

Seite

d) Keine Entbindung von der Weiterbeschäftigungspflicht ... 247
e) Einwand der Unmöglichkeit im Vollstreckungsverfahren ... 247
2. Entschädigung ... 248
VII. Beendigung ... 248
1. Rückabwicklung ... 248
a) Freiwillige Weiterbeschäftigung ... 248
b) Unfreiwillige Weiterbeschäftigung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung ... 249
2. Stattgabe der Kündigungsschutzklage ... 249
3. Schadensersatzanspruch gem. § 717 Abs. 2 ZPO bzw. § 945 ZPO ... 250
VIII. Änderungskündigung ... 250
1. Ablehnung des Änderungsangebots ... 250
2. Annahme des Änderungsangebots unter Vorbehalt ... 250

Teil 8: Beteiligung der Mitarbeitervertretung ... 253
I. Betriebsratsanhörung nach § 102 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) ... 253
1. Anwendbarkeit ... 253
a) Beendigungstatbestand – Kündigung ... 253
b) Arbeitnehmer i. S. d. BetrVG ... 254
c) Bestehender, funktionsfähiger Betriebsrat ... 255
2. Anhörungsverfahren ... 256
a) Unterrichtung des Betriebsrats ... 256
b) Reaktion des Betriebsrats ... 266
3. Auswirkungen des Anhörungsverfahrens auf den Kündigungsschutzprozess ... 278
a) Wirksame Anhörung ... 278
b) Unwirksame Anhörung ... 280
4. Der Weiterbeschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers im Kündigungsschutzprozess ... 280
a) Voraussetzungen des Weiterbeschäftigungsanspruchs ... 280
b) Rechtsfolgen des Weiterbeschäftigungsanspruchs ... 282
c) Prozessuale Durchsetzung des Weiterbeschäftigungsanspruchs ... 283
d) Entbindung des Arbeitgebers von der Weiterbeschäftigungspflicht ... 285
5. Erweiterung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats ... 287
6. Anderweitige Beteiligungsrechte des Betriebsrats ... 288
II. Sprecherausschussanhörung nach § 31 Abs. 2 SprAuG ... 288
1. Anwendbarkeit ... 288
2. Verfahren ... 288
a) Gemeinsamkeiten mit der Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG ... 288
b) Unterschiede zur Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG ... 289
III. Personalratsanhörung nach § 79 Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG) ... 289
1. Anwendbarkeit ... 289
2. Verfahren ... 289
a) Ordentliche Kündigung ... 290
b) Außerordentliche Kündigung und fristlose Entlassung ... 290

Teil 9: Kündigung und Datenschutz ... 291
I. Bundesdatenschutzgesetz ... 291
1. Einwilligung, § 4 a BDSG ... 291
a) Bedeutung ... 292
b) Form ... 292
2. Betriebsvereinbarung ... 292
a) Allgemeines ... 292
b) Rechtsprechung des BAG ... 293
c) Engere Auffassung in der Literatur ... 293
3. § 32 BDSG als bereichsspezifische Regelung zum Beschäftigtendatenschutz ... 293
a) Beschäftigte ... 294
b) Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Daten ... 294
c) Nicht automatisierte Datenverarbeitung ... 294
d) Systematik der gesetzlichen Erlaubnistatbestände des BDSG ... 294

beck-shop.de

Seite

4. § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG – Unternehmensinterne Untersuchungen (Investigations) ... 296
5. § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG ... 297
6. Videoüberwachung ... 297
7. Telefon, E-Mail und Internetdaten ... 297
a) Entscheidung des Arbeitgebers ... 297
b) Verbot der Privatnutzung ... 298
c) Erlaubte Privatnutzung ... 298
d) Herrschende Auffassung in der Literatur ... 298
e) Abweichende Auffassungen ... 299
f) Rechtsprechung ... 299
g) Zugriff auf Kopien von E-Mails ... 300
8. Praxishinweise zu den Kündigungsarten ... 300
a) Betriebsbedingte Kündigung ... 300
b) Personenbedingte Kündigung ... 301
c) Verhaltensbedingte Kündigung ... 301
9. Beweiserhebung und Beweisverwertung ... 302
a) Rechtsprechung des BAG ... 302
b) Grundsatz ... 302
c) Grenzen ... 302
d) Fazit ... 304
II. Ausblick – Entwurf des Beschäftigtendatenschutzgesetzes ... 304
1. Allgemeines ... 304
2. Auszüge aus dem Entwurf ... 305

Teil 10: Kündigungsschutzverfahren ... 309

I. Fristgebundenheit der Klage ... 309
1. Allgemeines ... 309
a) Geltendmachung aller Unwirksamkeitsgründe ... 309
b) Ausnahmen ... 310
c) Sonderregelung gemäß § 4 Satz 4 KSchG ... 311
d) Rechtsfolgen bei Versäumung der Klagefrist ... 312
2. Klage ... 312
a) Feststellungsklage ... 312
b) Rechtsweg ... 314
c) Sachliche und örtliche Zuständigkeit ... 314
d) Inhalt der Klageschrift. ... 315
e) Klagefrist ... 318
II. Nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage ... 318
1. Voraussetzungen ... 318
2. Antrag/Form ... 321
3. Zuständiges Gericht ... 322
4. Frist ... 322
5. Verfahren und Rechtsmittel ... 322
III. Besonderheiten bei der Änderungskündigung ... 323
1. Ablehnung der Änderungskündigung ... 323
2. Annahme des Änderungsangebotes ... 323
3. Annahme des Änderungsangebotes unter Vorbehalt ... 323
IV. Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung, §§ 9, 10 KSchG ... 323
1. Grundsatz ... 324
2. Antrag des Arbeitnehmers ... 324
3. Antrag des Arbeitgebers ... 326
4. Unwirksamkeit der Kündigung ... 330
5. Maßgeblicher Zeitpunkt ... 330
6. Unterrichtung des Betriebsrats ... 330
7. Darlegungs- und Beweislast ... 331

beck-shop.de

Seite

8. Rechtsfolgen des Auflösungsurteils ... 331
a) Ende des Arbeitsverhältnisses zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist ... 331
b) Abfindung nach § 10 KSchG ... 331
9. Änderungskündigung ... 334
10. Leitende Angestellte, § 14 Abs. 2 KSchG ... 334
a) Auflösungsantrag des Arbeitgebers ... 334
b) Auflösungsantrag des leitenden Angestellten ... 334
11. Steuern und Sozialversicherung ... 334
12. Mehrere Auflösungsanträge/Wiederholungsauflösungsantrag ... 335
13. Außerordentliche Kündigung ... 335
14. Antragsformulierung ... 335
V. Auflösung wegen Eingehung eines neuen Arbeitsverhältnisses ... 336
1. Auflösung des Arbeitsverhältnisses ... 336
2. Verbindung mit einem Auflösungsantrag ... 336
3. Grund für den Fortbestand des alten Arbeitsverhältnisses ... 336
4. Bestand des neuen Arbeitsverhältnisses bei Rechtskraft ... 336
5. Form und Frist für die Lösungserklärung ... 337
6. Rechtsfolgen der Lösungserklärung ... 337

Teil 11: Kosten des Kündigungsschutzverfahrens ... 339

I. Einführung ... 339
II. Gerichtskosten ... 339
1. Gerichtsgebühren ... 339
a) Kein Gerichtskostenvorschuss ... 339
b) Gebühr für das Verfahren ... 339
c) Verzögerungsgebühr ... 342
d) Streitwerte ... 342
e) Instanzenzug ... 347
f) Verfahren vor dem BVerfG ... 348
g) Fälligkeit ... 348
2. Auslagenerstattung ... 348
3. Kostentragungspflicht ... 348
III. Rechtsanwaltskosten ... 348
1. Kostentragungspflicht (§ 12 a ArbGG) ... 348
a) Prozessualer Kostenerstattungsanspruch ... 349
b) Materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch ... 349
c) Hinweispflicht gemäß § 12 a Abs. 1 Satz 2 ArbGG ... 349
d) Rechtsmittelverfahren ... 350
2. Gebühren im Urteilsverfahren in der ersten Instanz ... 350
a) Gegenstandswertfestsetzung gemäß § 33 RVG ... 350
b) Geschäftsgebühr (Nr. 2300 VV RVG) ... 350
c) Verfahrensgebühr (Nr. 3100 VV RVG) ... 351
d) Terminsgebühr (Nr. 3104 VV RVG) ... 351
e) Keine Gebühr für Beweisaufnahme ... 351
f) Einigungsgebühr (Nr. 1000 VV RVG oder Nr. 1003 VV RVG) ... 351
g) Postpauschale (Nr. 7002 VV RVG) ... 352
h) Reisekosten (Nr. 7003 oder Nr. 7004 VV RVG) ... 352
3. Gebühren im Urteilsverfahren in der zweiten Instanz ... 352
a) Keine Anwendung von § 12 a Abs. 1 Satz 1 ArbGG ... 352
b) Erstattung der Rechtsanwaltskosten ... 353
c) Sonderregelung des § 12 a Abs. 2 Satz 1 ArbGG ... 353
4. Gebühren im Urteilsverfahren in der dritten Instanz ... 353
5. Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht ... 353
IV. Prozesskostenhilfe, Beiordnung und Beratungshilfe ... 353
1. Prozesskostenhilfe ... 353
a) Berechtigter Antragsteller ... 354

beck-shop.de

Seite

b) Vollständiger Antrag ... 354
c) Prüfung der Erfolgsaussichten ... 354
d) Umfang der Erstattung ... 354
2. Beiordnung ... 355
a) Verhältnis zur PKH ... 355
b) Voraussetzungen ... 355
c) Folgen der Beiordnung ... 355
3. Beratungshilfe ... 356

Teil 12: Abberufung und Kündigung von GmbH-Geschäftsführern ... 357

I. Einführung ... 357
1. Organstellung und Dienstvertrag ... 357
a) Der Geschäftsführer als Organ der GmbH ... 357
b) Der Anstellungsvertrag zwischen Geschäftsführer und GmbH ... 358
2. Beendigung der Organstellung und Kündigung ... 360
II. Abberufung ... 360
1. Zuständigkeit ... 360
2. Abberufungsbeschluss und Abberufungserklärung ... 360
a) Allgemeines ... 361
b) Beschlussfassung ... 361
c) Zugang ... 361
d) Wirksamwerden der Abberufung ... 361
3. Abberufungsgrund ... 361
a) Grundsatz ... 361
b) Einschränkungen in der mitbestimmten GmbH ... 361
c) Einschränkungen in der Satzung ... 362
d) Einschränkung durch Treuebindung ... 363
e) Einschränkungen im Dienstvertrag ... 363
f) Das Vorliegen eines wichtigen Grundes ... 363
4. Prozessuale Handlungsmöglichkeiten ... 365
a) Fremdgeschäftsführer ... 365
b) Gesellschafter-Geschäftsführer ... 366
c) Nachschieben von Gründen ... 367
III. Kündigung ... 367
1. Beendigungstatbestände ... 367
2. Kündigungserklärung ... 367
3. Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes ... 368
a) Kraft Gesetzes ... 368
b) Aufgrund Vertrages ... 368
4. Kündigung außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG ... 369
a) Ordentliche Kündigung ... 369
b) Außerordentliche Kündigung ... 369
c) Verhaltensbezogene Gründe ... 371
d) Personenbezogene Gründe ... 375
e) Unternehmensbezogene Gründe ... 376
5. Prozessuale Handlungsmöglichkeiten ... 378
a) Anwendbarkeit des KSchG ... 378
b) Keine Anwendbarkeit des KSchG ... 378
c) Zahlungsklagen ... 379
d) Urkundsverfahren ... 379
e) Verfallklausel ... 379
6. Mutterschutz ... 379
IV. Koppelung von Abberufung und Kündigung ... 379
1. Abberufung als wichtiger Grund i. S. d. § 626 BGB ... 380
2. Abberufung als Kündigung zum nächstmöglichen Zeitpunkt ... 380
3. Abberufung als auflösende Bedingung ... 381

beck-shop.de

Seite

Teil 13: Abberufung und Kündigung von Vorstandsmitgliedern ... 383

I. Einführung ... 383
1. Organstellung und Dienstvertrag ... 383
a) Der Vorstand als Organ der AG ... 383
b) Der Anstellungsvertrag zwischen Vorstandsmitglied und Gesellschaft ... 384
2. Beendigung der Organstellung und Kündigung ... 385
II. Abberufung ... 386
1. Unabhängigkeit des Vorstandes, § 76 Abs. 1, § 84 Abs. 3 AktG ... 386
2. Zuständigkeit ... 386
3. Abberufungsbeschluss und Abberufungserklärung ... 386
4. Verwirkung ... 386
5. Zugang ... 387
6. Wichtiger Grund für die Abberufung ... 387
a) Grundsatz, § 84 Abs. 3 AktG ... 387
b) Typologie wichtiger Gründe ... 387
c) Verhältnis zum wichtigen Grund i. S. d. § 626 Abs. 1 BGB ... 392
7. Prozessuale Handlungsmöglichkeiten ... 392
a) Vorläufige Wirksamkeit des Beschlusses, § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG ... 392
b) Fehlender sachlicher Grund ... 392
c) Beschlussmängel ... 392
d) Nachschieben von Gründen ... 393
e) Beweislast ... 393
f) Vertretung der AG im Prozess ... 393
g) Zuständige Gerichte ... 393
III. Kündigung ... 393
1. Zuständigkeit und Verfahren ... 393
2. Kündigungserklärung ... 394
a) Gesetzliche Grundlage §§ 620, 626 BGB ... 394
b) Form ... 394
c) Zugang ... 394
3. Keine Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes ... 394
a) Kraft Gesetzes ... 394
b) Aufgrund Vertrages ... 394
4. Kündigung ... 395
a) Ordentliche Kündigung ... 395
b) Außerordentliche Kündigung ... 395
5. Prozessuale Handlungsmöglichkeiten ... 402
a) Feststellungsklage ... 402
b) Fristen ... 402
c) Zuständiges Gericht ... 402
d) Zahlungsklage ... 402
IV. Koppelung von Abberufung und Kündigung ... 402
1. Abberufung als Eintritt einer auflösenden Bedingung ... 403
2. Abberufung als Kündigung zum nächstmöglichen Zeitpunkt ... 403
3. Zulässigkeit von Koppelungsklauseln in vorformulierten Vertragsbedingungen ... 403

Stichwortverzeichnis ... 405