

Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen

Referent
RiArbG Frank Bechtold



Stand: 5/2021

Weiterführende Ergänzungen und Hinweise:

www.frank-bechtold.de

oder www.farbzauberer.de

Rechtsprechungs- und Literaturübersicht

- Aufhebungsvertrag:
 - kein Erfordernis von Bedenkzeit oder Widerrufsfrist (BAG 03.07.1990, NZA 1990, 971)
 - Widerrechtlichkeit einer Kündigungsdrohung (BAG 05.12.2002, NZA 2003, 1055)
 - Kein Rücktrittsrecht nach § 312 BGB (BAG 27.11.2003, NZA 2004, 597)
- Kündigungsschutz im Kleinbetrieb:
 - Bloße Evidenzfälle (BAG NZA 2001, 833)
- Zugang der Kündigung:
 - Zugangsvereitelung (BAG 07.11.2002, NZA 2003, 719)
 - Einwurf-Einschreiben (LAG R-P 23.09.2013, 5 SA 18/13)
- Abmahnung:
 - Auch im Vertrauensbereich (BAG 04.06.1997, NZA 1997, 1281)
 - Verfallfrist (BAG NZA 1987, 418)
- Krankheitsbedingte Kündigung:
 - Indizwirkung häufiger Kurzerkrankungen (BAG 06.09.1989, NZA 1990, 307)
 - Prognosebildung bei Langzeiterkrankung (BAG NZA 1993, 497)
- Auflösung gegen Abfindung, §§ 9, 10 KSchG
 - Unwirksamkeitsgründe außerhalb des KSchG führen bei arbeitgeberseitigem Auflösungsbegehren zur Abweisung des Antrags (BAG 27.09.2001, NZA 2002, 1171)

Rechtsprechungs- und Literaturübersicht

- Vertrauenskapital“ – spare in der Not ... ?
 - Fuhrrott, Die fristlose Kündigung wegen Vermögensdelikten zwei Jahre nach „Emmely“, ArbR Aktuell 2012, 498
 - Schrader, Abmahnung und „Vertrauenskapital“, NJW 2012, 342
 - Walker, Die begrenzte Bedeutung des Falles „Emmely“ für die Entwicklung zur außerordentlichen Kündigung, NZA 2009, 921
- Alkohol & Co.
 - Hey/Linse, Alkohol, Drogen und Sucht – Arbeitsrechtliche Anforderungen einer suchtbedingten Kündigung unter Berücksichtigung (auch zukünftiger) datenschutzrechtlicher Vorgaben, BB 2012, 2881
- Private Internetnutzung
 - Kramer, Kündigung eines leitenden Angestellten wegen privater Internetnutzung, NZA 2013, 311
 - Kramer, Kündigung wegen privater Internetnutzung, NZA 2006, 194
- Beleidigungen (insbesondere Facebook)
 - Deeg, Die verhaltensbedingte Kündigung wegen Beleidigung, ArbR Aktuell 2010, 547
 - Bauer/Günther, Kündigung wegen beleidigender Äußerungen auf Facebook, NZA 2013, 67
 - Kort, Kündigungsrechtliche Fragen bei Äußerungen des Arbeitnehmers im Internet, NZA 2012, 1321
- Videoüberwachung am Arbeitsplatz
 - Byers/Prachka, Die Zulässigkeit der Videoüberwachung am Arbeitsplatz, BB 2013, 760
 - Bauer/Schansker, (Heimliche) Videoüberwachung durch den Arbeitgeber, NJW 2012, 3537
- Verwertungsverbote
 - Bergwitz, Prozessuale Verwertungsverbote bei unzulässiger Videoüberwachung, NZA 2012, 353

Wesentliche Arten der Beendigung

- Vertragliche Gestaltungen
 - Aufhebungsvertrag
 - Abwicklungsvertrag
- Kündigung
 - Außerordentliche Kündigung
 - Ordentliche Kündigung
- Befristung
 - Sachgrundlose Befristung
 - Befristung mit Sachgrund

Der Aufhebungsvertrag

- Zulässigkeit
- Schriftformerfordernis
- Aufklärungspflichten
- Anfechtbarkeit
 - Anfechtbarkeit des Aufhebungsvertrags ist insbesondere dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer durch arglistige Täuschung oder widerrechtliche Drohung zum Abschluss des Aufhebungsvertrags veranlasst wurde.
- Ein gesetzliches Widerrufsrecht nach § 312 b, g, 355 BGB steht dem AN nicht zu (*BAG 27.11.2003, 2 AZR 135/03, NZA 2004, 597*)
 - vgl. auch: Kamanabrou: Eindeutig kein Widerrufsrecht bei Aufhebungsverträgen am Arbeitsplatz?, NZA 2016, 919*

Der Aufhebungsvertrag

- Sperrzeit gem. § 159 Abs.1 Nr.1, Abs.3 SGB III bis 12 Wochen (§ 144 Abs.1 Nr.1 a.F.)
 - Ausnahme: wichtiger Grund
 - Vermeidung einer drohenden, rechtmäßigen Kündigung
 - Nichtangreifen einer ausgesprochenen Kündigung

Der Abwicklungsvertrag

- Das Arbeitsverhältnis endet nicht durch einvernehmlichen Aufhebungsvertrag sondern durch eine Arbeitgeberkündigung
- Gegenstand des Abwicklungsvertrages ist nur die Regelung der Folgen der Kündigung (z.B. Freistellung, Abfindung etc).
- Sperrzeit?

Abwicklungsvertrag/Sperrzeit

- (BSG 18.12.2003, B 11 AL 35/03 R, NZA 2004, 661; BSG 12.7.2006 NZA 2006, 1359)
 - BSG 18.12.2003, B 11 AL 35/03 R, NZA 2004, 661: Aktives Anerkennen der Kündigung gegen Gegenleistung
 - BSG 12.7.2006 NZA 2006, 1359:
Unter den Voraussetzungen des § 1a KSchG aber wichtiger Grund gegeben
(Einhalten K.-Frist; Abf. ½ BMG)
- Alternativen (Bauer/Krieger, NZA 2004, 640)
 - Erhebung Kündigungsschutzklage und gerichtlicher Vergleich
 - **§ 1a KSchG**, da bloße Hinnahme der Kündigung erforderlich

Die Kündigungserklärung

- Bestimmtheit
- Schriftformerfordernis
- Begründung
 - § 22 Abs. 3 BBiG !
- Zugang
 - Einfache Post
 - Einschreiben
 - Einwurf-Einschreiben (§ § 418, 416 ZPO)
 - Bote
- Rücknahme
- Kündigung vor Dienstantritt

Einheitliche Klagefrist, § 4, 7 KSchG

- **Unabhängig von der Anwendbarkeit des KSchG**

-> 3 Wochen nach Zugang Klageerhebung
beim ArbG

- § 23 Abs.1 S.2 oder 3 KSchG ->
- § § 4, 7 KSchG ist stets zu beachten
 - Erfasst auch Kündigungsgründe außerhalb d. KSchG, § 4 „oder aus anderen Gründen“
 - Ausnahme: Schriftform, § 623 BGB
 - Behördl. Zustimmungserfordernis, § 168 SGB IX (beachte: § 173 Abs.1 Nr.1 SGB IX; § 57 Abs, 2 MuSchG; § 18 Abs. 2 BEEG
 - Verhältnis zur außerordentlichen Kündigung, § 13 KSchG, § 626 Abs.1, 2 BGB
 - **Materielle** Präklusion -> Verstreichenlassen der Klagefrist führt nicht zur Unzulässigkeit der Klage, § 7 KSchG

- 10
- Eingang der Klage genügt i.d.R., § 167 ZPO

Kündigungsschutz nach dem KSchG

- Anwendbarkeit des KSchG
 - Wartezeit: 6 Monate, § 1 Abs.1 KSchG
 - Ausbildungszeiten werden eingerechnet
 - Unterbrechungen z.T beachtlich
- Mindestanzahl der regelmäßig Beschäftigten:
Änderung des § 23 KSchG ab 01.01.2004
 - mehr als 5 AN (ohne Auszubildende) bis 31.12.2003 -> Schwellenwert 5,25 AN
 - Mehr als 10 AN (ohne Auszubildende) ab 01.01.2004 -> Schwellenwert 10,25 AN
 - Wichtig: Gruppenbildung Alt- Neu-AN

Kündigungsfristen, § 622 BGB

- **Grundkündigungsfrist:** 4 Wo zum 15. oder Ende Kalendermonat
- Verlängerte Fristen für **Arbeitgeber**kündigung bei Betriebszugehörigkeit ab 2 Jahren
 - Beschäftigungszeiten aus **früheren ArbVerh.?**
 - **Ausbildungszeiten**, § 10 Abs.2 BBiG
 - Fristberechnung ab Zugang der Kündigung, § 187 BGB
- ~~Berücksichtigung von Zeiten vor dem 25. Lebensjahr? EuGH *Küçükdeveci* (19.1.2010 – NZA 2010, 85) § 622 Abs.2 S.2 zum 1.1.19 aufgehoben~~



... finally!

Kündigungsfristen, § 622 BGB

- Verkürzte K.-Frist bei vereinbarter Probezeit bis zu 6 Monaten
- Abweichungen „nach unten“ möglich:
 - Tariflich, Abs.4 ohne weitere Voraussetzung
 - Einzelvertragl. Vereinbarung der Frist eines „einschlägigen“ TV möglich
 - Ansonsten einzelvertraglich ausschließlich unter den Voraussetzungen von Abs.5
- Abweichungen „nach oben“ möglich?
 - Grenzen (BAG vom 26.10.2017, 6 AZR 158/16)
 - § 622 Abs.2 S.2 auch für AN-Kündigungen ausgeschlossen?

Falsche Kündigungsfristen und § 4 KSchG

- Auswirkungen auf den Arbeitgeber:
 - 2. Senat: Kündigung bleibt wirksam; Auslegung gem. § 133, § 157 BGB d.h., Kündigung gilt zum nächst zulässigen Termin (BAG 2 AZR 509/88; BAG NZA 2006, 791)
 - 5. Senat: Bestimmtheitsgebot steht Auslegung entgegen; Umdeutung nur in wirksames Rechtsgeschäft möglich (BAG 5 AZR 700/09)
- Auswirkungen für den Arbeitnehmer:
 - Bei Auslegung: AN kann Kündigungs**frist** auch außerhalb der 3-Wochen-Frist gerichtlich überprüfen lassen.
 - Bei Umdeutung: § 7 KSchG steht einer Überprüfung außerhalb der Frist des § 4 KSchG entgegen, die Kündigung beendet das AV zum falschen Termin

Verhaltensbedingte Kündigung

- Grundsätzlich ist eine schuldhafte Vertragsverletzung erforderlich bezüglich
 - der Arbeitspflicht als Hauptleistungspflicht aus dem Arbeitsvertrag (z.B. unentschuldigtes Fehlen) *oder*
 - Nebenleistungspflichten (z.B. Anzeigepflicht bei Erkrankung)
- **Negativprognose**
 - Es muss auch in Zukunft mit weiteren Vertragsverletzungen zu rechnen sein *oder*
 - aufgrund der zurückliegenden Umstände ist das für eine weitere Zusammenarbeit notwendige Vertrauen zerstört

Verhaltensbedingte Kündigung

- Abmahnung, § 314 Abs.2 BGB
 - In der Regel muss der Arbeitnehmer vor Ausspruch der Kündigung in einem vergleichbaren Fall abgemahnt worden ist.
 - Eine Abmahnung ist nur dann entbehrlich, wenn sie
 - sinn- und zwecklos gewesen wäre, z.B. weil der Arbeitnehmer nicht gewillt ist, sich vertragsgerecht zu verhalten, *oder*
 - wenn die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens dem Arbeitnehmer klar erkennbar war und er nicht damit rechnen konnte, der Arbeitgeber werde sie hinnehmen (z.B. Vermögensstraftaten zu Lasten des Arbeitgebers).

Die Abmahnung

Begriff und Funktion der Abmahnung: Ausfluss des ultima-ratio-Prinzips

Eine Abmahnung liegt vor, wenn der Arbeitgeber in einer für den Arbeitnehmer hinreichend deutlich erkennbaren Art und Weise

- Vertragspflichtverletzungen genau bezeichnet nach Zeit, Ort und Inhalt der verletzten Pflicht beanstandet (**Hinweis- oder Rügefunktion der Abmahnung**)

und

- damit den Hinweis verbindet, dass im Wiederholungsfall der Inhalt oder der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet ist (**Warnfunktion der Abmahnung**).

Die Abmahnung

- Wirkung der Abmahnung
 - Mit der Abmahnung ist die Pflichtverletzung als Kündigungsgrund "**verbraucht**".
 - Bei einer **nachfolgenden weiteren** gleichgelagerten Pflichtverletzung kann eine Kündigung sozial gerechtfertigt sein.
- Beseitigung der Abmahnung
 - Der Arbeitnehmer kann auf Widerruf und Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte klagen.
 - Keine Klagefrist; auch in einem späteren Kündigungsschutzprozess kann der Arbeitnehmer noch geltend machen, die Abmahnung sei zu Unrecht erfolgt.

Die Abmahnung

- Beseitigung der Abmahnung
 - Die Abmahnung kann durch Zeitablauf ihre kündigungsrechtliche Wirkung verlieren.
 - Feste Fristen gibt es nicht, maßgebend sind die Umstände des Einzelfalles (Faustregel 2-3 Jahre).
 - Ob ein Entfernungsanspruch infolge Zeitablauf besteht, ist fraglich (*Emmely-Entscheidung – Nachweis von Vertragsstörungen*).
- Keine Beteiligung des Betriebsrats bei Abmahnung

Vorweggenommene Abmahnung

AN kannte die Vertragswidrigkeit seines Verhaltens aus Hinweisen des AG bereits vor der Vertragsverletzung

Mittel: Aushänge, entsprechende Passagen im Arbeitsvertrag, Schreiben des Arbeitgebers an bestimmten Mitarbeiter

Ausgangsproblem:

- Pflichtverstöße müssen abgemahnt werden, seien sie noch so schwerwiegend (Ausn.: vorsätzlich begangene Straftat)
- AG muss hinnehmen, dass AN zumindest einmal sanktionslos eine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis verletzen kann
- Pflicht des AG Verstöße der AN zu dulden, obwohl er diese vorab entsprechend hingewiesen, informiert oder geschult hat, ist möglicherweise nicht zumutbar

Vorweggenommene Abmahnung

Grundvoraussetzungen, wie bei nachträglicher Abmahnung

- Problem: öffentliche Aushänge, (LAG Köln 06.08.99 –11 Sa 1085/98)
- Wohl nur bei Verletzung von „Kardinalpflichten“ möglich
- Rügefunktion
 - Problem: kein Bezug auf konkreten Vertragsverstoß, (LAG Hamm 16.12.82 – 10 Sa 965/82)
- Warnfunktion
 - AG muss unmissverständlich erklären, dass bestimmter Pflichtverstoß zur Gefährdung des Arbeitsverhältnisses führt

Verhaltensbedingte Kündigung

- Interessenabwägung

Abschließend ist bezogen auf den konkreten Fall abzuwägen, ob dem Arbeitgeber trotz der Vertragspflichtverletzung die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses noch zugemutet werden kann.

Außerordentliche Kündigung, § 626 BGB

- Kündigungsgrund, § 626 Abs.1 BGB
- Eine außerordentliche Kündigung setzt voraus, dass
 - Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung
 - aller Umstände des Einzelfalles *und*
 - unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile
 - die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses **bis zum Ablauf der Kündigungsfrist** nicht zugemutet werden kann.

Außerordentliche Kündigung, § 626 BGB

- Verdachts-/Tatkündigung
- Kündigungserklärungsfrist, § 626 Abs.2 BGB
 - Unterschiedl. Fristen je nach Art der Kündigung
 - Tatkündigung: Tatvorwurf (aus Sicht d. Kündigenden) erwiesen
 - Verdachtskündigung: Anhörung/Ermittlungen (Anhörungsfrist in der Regel nicht länger als 1 Woche (BAG vom 27.6.19, 1 ABR 2/19))
 - Kenntnis d. Kündigungsberechtigten entscheidend

Vertrauenkapital

... Spare in der Zeit, dann hast du in der Not ?

- Problemkreis: Diebstahl geringwertiger Sachen

Kündigungsgrund:

- Vermögensdelikte zu Lasten des AG sind typische Sachverhalte für einen Kündigungsgrund (fristlos oder verhaltensbedingt)
- Strafrechtliche (Be-) Verurteilung ist nicht entscheidend
- Wirtschaftlicher Schaden (Wert) ist nicht entscheidend

Vertrauenkapital

- Abmahnungserfordernis:
 - Im Regelfall entbehrlich, da AN wissen muss, dass Eingriffe in die Vermögenssphäre nicht geduldet werden
 - Gilt anderes, wenn der AN über lange Jahre hinweg beanstandungsfrei und loyal gearbeitet hat und ein bloßes Bagatelldelikt vorliegt?

Vertrauenkapital

- So BAG in der „Emmely-Entscheidung“

(BAG vom vom 10.6.2010, NZA 2010, 1227)

- Als milderer Mittel ist die Abmahnung ausreichend, wenn
 - Die Vertrauensbeziehung zwischen AN und AG durch eine erstmalige Täuschung nicht vollständig und unwiederbringlich zerstört wird
 - Der AN über lange Zeit beanstandungs- und abmahnungsfrei gearbeitet hat

Vertrauenkapital

- Bagatellgrenze?
 - Keine Grenze in arbeitsgerichtlichen Entscheidungen definiert und erkennbar
- Diskutiert wird:
 - Verfolgungsgrenze, § 248a StGB (50,--€)
(Gesetzentwurf der SPD-Fraktion v.9.2.10)
 - Tatrichterlicher Entscheidungsspielraum

Vertrauenkapital

- Zeitgrenze?
 - Lange Jahre
 - Bei diskutierten Folgeverfahren werden auch Zeiträume von 12, 13 und 20 Jahren als unbeachtlich angesehen
 - Störungsfreier Verlauf
 - Nicht allein rechtl. Bestand des Arbeitsverhältnisses entscheidet, sondern der „reibungslöse“ Ablauf
 - Kein störungsfreier Verlauf, wenn AV bereits zuvor (beispielsweise durch Abmahnungen dokumentiert) belastet ist

Konsequenzen aus „Emmely“

- Weiterhin strenger Maßstab bei Vermögensdelikten
- „Absolute“ Kündigungsgründe gibt es nicht
- Interessenabwägung im Einzelfall ist „als Korrektiv“ für überzogene Maßnahmen heranzuziehen



Eigentlich nichts neues !

Private Internetnutzung 1

Ausgangsfall: BAG 7.7.2005 (NZA 2006, 98)

- AN 40 Jahre, 2 Kinder
- Seit 18 Jahren als Schichtführer tätig
- Keine Abmahnungen

- Keine betriebliche Regelung zur privaten Internetnutzung
- Tägl. Pausenzeiten 1 Stunde, Lage nicht festgelegt

Private Internetnutzung 1

- Private Nutzung unstreitig
 - An zwei Tagen (87 Min. und 134 Min)
 - Dabei 55, bzw. 70 Min. mit pornographischem Inhalt
- Fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung nach Anhörung des AN

Private Internetnutzung 1

- § 626 Abs.1 BGB
 - Abstrakte Eignung als Kündigungsgrund
 - Herunterladen erheblicher Datenmengen
 - Privatnutzung als solche
 - Beeinträchtigung der Arbeitspflicht
 - Abmahnungserfordernis
 - Sozialadäquanz?
 - Umfang der Nutzung

Private Internetnutzung 1

- Interessenabwägung
 - Dauer des Beschäftigungsverhältnisses
 - Position und Arbeitsaufgaben
 - Schwere der Pflichtverletzung
 - Vermittelbarkeit auf dem Arbeitsmarkt
 - Lebensalter
 - Unterhaltspflichten

Private Internetnutzung 2

Ausgangsfall: BAG 31.5.2007 (NZA 2007,922)

AN, 2 Kinder

- Seit 6 Jahren Bauleiter
- Keine Abmahnungen
- Keine betriebliche Regelung zur privaten Internetnutzung

Private Internetnutzung 2

- Auf Dienst-PC wurde Bild- und Videodateien mit teilweise pornographischem Inhalt aufgefunden
- Teilweise waren an Tagen, an denen der Zugriff stattgefunden hat, Überstunden abgerechnet
- Fristlose, hilfsweise ordentl. Kündigung
- AN bestreitet im Prozess Zugriff und Verantwortlichkeit

Private Internetnutzung 2

- ArbG Kaiserslautern:
 - Stattgabe der Klage:
 - Selbst bei Unterstellen der Vorwürfe fehlt es an Abmahnung
 - Nicht entbehrlich (auch nicht aufgrund des Inhalts, da Arbeitskraft auch bei anderen Inhalten leide -> reiner Arbeitszeitverstoß)
 - Vergleichbar mit Ausdehnen einer Kaffeepause
 - AN muss nicht erkennen, dass Verhalten auf keinen Fall geduldet wird.

Private Internetnutzung 2

- LAG Rheinland-Pfalz:
 - Stattgabe der Klage bezügl. Fristloser Kündigung, im Übrigen Abweisung
 - Fristlose Kündigung war mangels Abmahnung unwirksam
 - AG hat keine Vorgaben gemacht, die sich auf die Nutzung des Dienst-PC und die Aktivitäten im Internet beziehen -> kein schwerwiegendes verwerfliches Verhalten
 - Bei arbeitsfremden Tätigkeiten ist nicht das „Was“ entscheidend
 - Lohnbetrug nicht nachweisbar

Private Internetnutzung 2

- LAG Rheinland-Pfalz:
 - Aber: ordentliche Kündigung wirksam
 - Keine Abmahnung erforderlich, da AN habe wissen müssen, dass Ansehen pornographischer Dateien während der Arbeitszeit nicht geduldet wird

? ? ?

Private Internetnutzung 2

- BAG:
 - Widersprüchliche Entscheidung in Bezug auf Abmahnungserfordernis
- K.-Grund:
 - Zeitlicher Umfang der Betriebsmittelnutzung während der Arbeitszeit
 - Umfang der geladenen Datenmenge
 - Belastungen oder Störungen des Datensystems oder Störungsgefahr
 - Zusatzkosten durch Privatnutzung
 - Gefährdung des Rufs des Arbeitgebers
 - Möglichkeit der Kenntniserlangung durch Dritte

Private Internetnutzung 3

Ausgangsfall: BAG vom 19.4.2012 (NZA 2013,27)

- AN, 43 Jahre alt
 - Seit 15 Jahren tätig, Leiter Abt. Baufinanzierung
 - Mit Prokura ausgestatteter leitender Angestellter
 - Keine Abmahnungen
-
- Rundschreiben, dass jegliche Privatnutzung von Internet/Intranet/E-mail unzulässig ist und auch bei einmaligem Verstoß mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen (Abmahnung, Kündigung) gerechnet werden muss.

Private Internetnutzung 3

- Zumindest an drei Tagen (mehrere Stunden) Zugriff auf pornographische Internetseiten
- Unstreitig
- AN trägt vor, dass die Zugriffe während der Entspannung und Erholung in Arbeitspausen erfolgten.
 - Keine festen Arbeitszeiten, daher frei in Pausengestaltung
 - Ausgefallene Arbeitszeit sei am Abend und an Wochenenden ausgeglichen worden

Private Internetnutzung 3

- Keine Privatnutzung während der Arbeitszeit feststellbar, da keine festen Arbeits- und Pausenzeiten
 - > keine Beeinträchtigung der Arbeitspflicht
- Abmahnung erforderlich
 - Kein nachgewiesener Schaden
 - Beanstandungsloser langer Verlauf des Arbeitsverhältnisses

Was ist eigentlich mit dem Rundschreiben?

Private Internetnutzung

- „Roter Faden“:
 - BAG bewegt sich in Richtung Abmahnungserfordernis
 - Aber: Umfang des Missbrauchs entscheidend

Beleidigende Äußerungen,
insbesondere:

The Facebook logo, consisting of the word "facebook" in a white, lowercase, sans-serif font, followed by a registered trademark symbol (®). The logo is centered within a solid blue rectangular background.

facebook®

Beleidigende Äußerungen

- Grobe Beleidigungen des Arbeitgebers können einen Grund für eine fristlose / ordentliche Kündigung bilden
- Grundrecht der Meinungsfreiheit, Art. 5 GG gilt nicht schrankenlos
- Einzelfallabwägung
 - geschütztes und verletztes Rechtsgütern
 - Umstände der Äußerung (insbes. Vertraulichkeit)

ist stets zu treffen

Facebook-Aktivitäten

- Vertrauliche Kommunikation auf facebook?
- Beispiel:

AN trägt in seinem Profil unter Rubrik „Arbeitgeber“ ein: „Arbeitgeber, Menschenschinder & Ausbeuter, Leibeigener?? Dämliche Scheiße für Mindestlohn minus 20% erledigen“

- a) Der Eintrag ist als „öffentlich“ eingestellt
- b) Der Eintrag ist für „Freunde und Freunde von Freunden“ sichtbar
- c) Der Eintrag ist auf „Freunde“ beschränkt (AN hat 112 Freunde)

Facebook-Aktivitäten

- Im Beispiel a) liegt die Annahme einer vertraulichen Kommunikation fern
- Im Beispiel b) ist zwar grundsätzlich der Zugriffskreis beschränkt, jedoch durch „Freunde von Freunden“ völlig unkontrolliert.
- Im Beispiel c) ist am ehesten an eine vertrauliche Kommunikation zu denken – aber:
 - Aufgrund der hohen Freundeszahl besteht keine Kontrollmöglichkeit wo, wann und von wem Kenntnis genommen wird.
 - Auch der eingeschränkt zugängliche Eintrag ist daher nicht mit einem vertraulichen Gespräch gleichzusetzen

Facebook-Aktivitäten

- Weiteres Problem: auch auf engeren Kreis beschränkte Mitteilungen können durch
 - „Gefällt Mir“-Button
 - Kommentare anderer Nutzer
 - Folgeeinträge

problemlos weiter verbreitet werden



im Regelfall wird keinerlei Schutz der Mitteilung wegen Vertraulichkeit zu erwarten sein

Facebook-Aktivitäten



Reaktion auf Meinungskundgabe Dritte

Beispiel:

Ehemann der AN teilt in seiner Chronik mit: „Hab gerade mein Sparschwein R-T getauft. Irgendwann stehen alle Schweine vor dem Metzger.“

(R und T sind übrigens die Vorgesetzten der AN)

Zusätzlich war eine Bilddarstellung eines Fisches enthalten, bei der das Mittelstück durch das Firmensymbol ersetzt war. Als Anmerkung schrieb der Ehemann: „Unser Fisch stinkt vom Kopf“

Die Chronik war für 155 Freunde, darunter auch AN und Kunden, einsehbar

Die AN betätigte den „Gefällt-Mir“-Button


Facebook-Aktivitäten

- Die virtuelle Sympathiebekundung wird mit Profilname des Nutzers und ggf. Profilbild

- In der Chronik des Empfängers
- Bei dessen Freunden

angezeigt!

(Das Internet vergisst nie!)

- Durch  macht sich der Nutzer die beleidigende Aussage zu eigen.
- Fraglich ist, inwieweit berücksichtigt werden muss, dass eine spontane Reaktion ohne nähere Überlegung vorliegen kann:
 - Dem Button kommt eine hohe Bedeutung im Nutzerkreis zu, da die Anzahl oft als Maßstab für Bedeutung der Aussage gewertet wird.
 - Keine generelle Bedeutungslosigkeit; Eine Abwägung im Einzelfall ist zwingend erforderlich

Personenbedingte Kündigung

- Der AN besitzt ohne eigenes Verschulden die erforderliche **persönliche Eignung oder Fähigkeit** nicht oder nicht oder nicht mehr, um die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen.
- Die **wichtigsten Fallgruppen** betreffen dabei:
 - **Krankheit** (Hauptanwendungsfall !)
 - **rechtliche Hindernisse**, zB. fehlende Arbeitserlaubnis, Führerscheinentzug, Haft u.ä.
 - **mangelnde körperliche und geistige Eignung**

Krankheitsbedingte Kündigung

- Eine krankheitsbedingte Kündigung ist gerechtfertigt, wenn das Arbeitsverhältnis als wechselseitiges Austauschverhältnis (Arbeitsleistung - Arbeitsvergütung) durch
- zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung zu prognostizierende künftige krankheitsbedingte Ausfälle
- so gestört ist, dass dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung nicht zugemutet werden kann.

Krankheitsbedingte Kündigung

- Mögliche Fallgestaltungen der krankheitsbedingten Kündigung:
 - Dauernde Arbeitsunfähigkeit
 - Langandauernde Erkrankung; Ungewissheit der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit ?
 - Häufige Kurzerkrankungen

Krankheitsbedingte Kündigung

- Negative Gesundheitsprognose:
 - Woraus ergibt sich, dass auch in Zukunft mit nicht unerheblichen Krankheitszeiten zu rechnen ist ?
- Erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen durch die auch künftig zu erwartenden Fehlzeiten
 - Indiziert bei Unsicherheit über 24 Monate hinaus (Arg.: § 14 Abs.2 TzBfG)
 - Betriebsablaufstörungen
 - Wirtschaftliche Belastungen (erheblich ist insbesondere Lohnfortzahlung über 6 Wochen/Jahr)

Krankheitsbedingte Kündigung

Vorrang milderer Mittel

- Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM), § 167 Abs.2 SGB IX ?
 - Folgen eines unterbliebenen oder fehlerhaften BEM ?
 - Keine Unwirksamkeit d. Kündigung wegen fehlender Ausschöpfung milderer Mittel
 - BEM ist kein milderes Mittel gegenüber der Kündigung (BAG 23.4.2008 – 2 AZR 1012/06)
 - verschärfte Darl.-und Beweislast des AG:
 - AG hat von sich aus alle denkbaren und vom AN genannten Alternativen und Einsatzmöglichkeiten zu würdigen und darlegen /im Bestreitenfall nachweisen, dass diese Beschäftigungen ausscheiden (BAG a.a.O.).
 - Bei Nichteinwilligung des AN zum BEM hat AG insbesondere das regelkonforme Ersuchen nebst Belehrung nach § 84 Abs2 S.3 nachzuweisen (BAG 24.3.2011 – 2 AZR 170/10)

Krankheitsbedingte Kündigung

Vorrang milderer Mittel auch außerhalb des BEM:

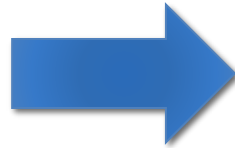
- Versetzung/Änderungskündigung auf freien leidensgerechten Arbeitsplatz;
- Unter Umständen Umgestaltung des bisherigen Arbeitsplatzes, soweit zumutbar

Krankheitsbedingte Kündigung

- Abschließende Interessenabwägung
- Gesichtspunkte:
 - Dauer des Arbeitsverhältnisses
 - Insgesamt im gesamten Zeitraum des Arbeitsverhältnisses aufgetretenen Fehlzeiten
 - Betriebliche Ursache der Erkrankungen?
 - Unterhaltungspflichten des AN
 - Personalreserve des AG

Alkohol, Drogen und Sucht

- Verhaltensbedingter Kündigungsgrund ?
 - Abgrenzung zwischen steuerbaren und krankheitsrelevanten Ausprägungen



Nur wenn keine Suchterkrankung vorliegt, kommt eine verhaltensbedingte Kündigung in Betracht ?

Alkohol, Drogen und Sucht

- Nein, mögliche Fallgruppen:
 - a) Steuerbarkeit trotz (behaupteter) Abhängigkeit
 - a) Verschuldete Herbeiführung einer Abhängigkeit
 - a) Verstoß gegen betriebliches Verbot (fraglich)

Die betriebsbedingte Kündigung

- Wegfall des Bedürfnisses zur Weiterbeschäftigung aufgrund einer Unternehmerentscheidung die auf
 - Innerbetrieblichen (z.B. Rationalisierung)
 - oder*
 - Außerbetrieblichen Gründen
(z.B. Auftragsmangel) beruhen kann
- Die Unternehmerentscheidung selbst kann nicht auf ihre Zweckmäßigkeit hin vom Arbeitsgericht überprüft werden, sondern nur darauf, ob sie offenbar unsachlich, willkürlich oder rechtsmissbräuchlich ist

Die betriebsbedingte Kündigung

- Fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit auf einem
 - freien gleichwertigen *oder* geringwertigen Arbeitsplatz (dann evtl. Änderungskündigung)
 - im Betrieb *oder* in einem anderen Betrieb des Unternehmens

Die betriebsbedingte Kündigung

- Vorrang anderer milderer Mittel
 - z.B. gegeben bei möglichem Überstundenabbau oder möglicher Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach Einarbeitung, Fortbildung oder Umschulung,
 - Arbeitsstreckung, wenn ein lediglich vorübergehend verringerter Personalbedarf zu erwarten ist
 - Kurzarbeit ist jedenfalls dann kein milderes Mittel, wenn der Betriebsrat von seinem Initiativrecht zur Einführung der Kurzarbeit nach § 87 BetrVG keinen Gebrauch gemacht hat (BAG). Kurzarbeit kommt im übrigen auch nur bei vorübergehendem Arbeitsmangel in Betracht.
 - (ob das bei einer pandemiebedingt möglichen Kurzarbeit ebenso gilt, bleibt abzuwarten!)

Die betriebsbedingte Kündigung

- Sozialauswahl
 - Ist aufgrund der unternehmerischen Entscheidung der Beschäftigungsbedarf für einen oder mehrere Arbeitnehmer entfallen, hat der Arbeitgeber *betriebsbezogen* eine Sozialauswahl zwischen den vergleichbaren Arbeitnehmern vorzunehmen.

Die betriebsbedingte Kündigung

- Sozialauswahl

- Zunächst hat der Arbeitgeber im Betrieb den Kreis der vergleichbaren Arbeitnehmer (durch Direktionsrecht austauschbar) zu ermitteln.
- Unter den vergleichbaren Arbeitnehmern ist eine Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten (Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltspflichten, Schwerbehinderung) vorzunehmen.
- In einem dritten Schritt kann der Arbeitgeber bestimmte an sich vergleichbare Arbeitnehmer aus dem auswahlrelevanten Personenkreis herausnehmen, deren Weiterbeschäftigung wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Erhaltung einer ausgewogenen Personalstruktur im berechtigten betrieblichen Interesse liegt.

Die betriebsbedingte Kündigung

- Folgen fehlerhafter Sozialauswahl
 - Nur die AN können sich auf eine fehlerhafte Sozialauswahl berufen, bei denen sich der Auswahlfehler auch auswirkt
 - kein „Dominoeffekt“ (BAG 9.11.2006, NZA 2007,1393).
- Die Regelung des § 1 Abs. 4 KSchG
 - Ist in einem Tarifvertrag oder in einer Personalauswahlrichtlinie nach § 95 BetrVG festgelegt, wie die sozialen Gesichtspunkte im Verhältnis zueinander zu bewerten sind, so kann die Bewertung nur auf **grobe Fehlerhaftigkeit** überprüft werden.

Die betriebsbedingte Kündigung

- Die Regelung des § 1 Abs. 5 KSchG
 - Ist bei einer Betriebsänderung ein Interessenausgleich vereinbart und die zu kündigenden Arbeitnehmer in einer Namensliste benannt, so kann
 - die Sozialauswahl nur auf **grobe Fehlerhaftigkeit** überprüft werden und
 - es wird vermutet, dass die Kündigung durch betriebsbedingte Erfordernisse bedingt ist.

Die Anhörung des Betriebsrats vor Arbeitgeberkündigungen, § 102 BetrVG (Ggf. Art. 77 BayPVG)

- Einleitung des Anhörungsverfahrens durch den Arbeitgeber
 - Der Arbeitgeber muss deutlich machen, dass eine Anhörung nach § 102 BetrVG erfolgen soll.
- Mitteilungspflichten des Arbeitgebers
 - Personalien des AN (z.B. Alter, Familienstand, Beschäftigungsdauer und Umstände, die besonderen Kündigungsschutz zur Folge haben)
 - Art der Kündigung
 - Zeitpunkt, zu dem gekündigt werden soll
 - Kündigungsgründe

Die Anhörung des Betriebsrats vor Arbeitgeberkündigungen, § § 102 ff BetrVG

- Form und Zeitpunkt der Unterrichtung des Betriebsrats

Die Unterrichtung kann **schriftlich oder mündlich** erfolgen.

Die Frist von zwei Wochen nach Kenntnis von den Kündigungsgründen innerhalb derer eine außerordentliche Kündigung erklärt werden muss, § 626 Abs.2 BGB, verlängert sich wegen der Pflicht zur Anhörung des BR nicht.

Die Anhörung des Betriebsrats vor Arbeitgeberkündigungen, § § 102 ff BetrVG

- Frist zur Stellungnahme für Betriebsrat
 - bei ordentlichen Kündigungen: **Eine Woche**
 - bei außerordentlichen Kündigungen: **3 Tage**
- Abschluss des Anhörungsverfahrens
 - Durch Ablauf der Anhörungsfrist
 - Vor Ablauf der Frist, wenn abschließende Erklärung des Betriebsrats vorliegt (*wie muss die ggf. aussehen?*)

z.B. Die Erklärung, mit dem Kläger könne nicht mehr vertrauensvoll zusammengearbeitet werden, ist nicht gleichbedeutend mit der Erklärung der Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung.

Die Anhörung des Betriebsrats vor Arbeitgeberkündigungen, § § 102 ff BetrVG

- Rechtsfolgen bei Fehlern im
Anhörungsverfahren
 - Fehlende und unzureichende Unterrichtung,
 - unzulässige Einflussnahme auf den Betriebsrat und
 - Kündigung vor Abschluss des Anhörungsverfahrens
führen zur

**Unwirksamkeit der Kündigung, § 102 Abs.1
S.3 BetrVG.**

Die Anhörung des Betriebsrats vor Arbeitgeberkündigungen, §§ 102 ff BetrVG

- Die Stellungnahme des Betriebsrats
 - Zustimmung
 - Absehen von sachlicher Stellungnahme
 - Bedenken
 - Widerspruch

Die Anhörung des Betriebsrats vor Arbeitgeberkündigungen, § § 102 ff BetrVG

- Der Widerspruch des Betriebsrats bei einer ordentlichen Kündigung, § 102 Abs.3 BetrVG

Voraussetzungen für einen ordnungsgemäßen Widerspruch

- Einhaltung der Wochen- (3-Tages-) frist
- Schriftform (Telefax, e-mail genügen nicht)
- Angabe konkreter Tatsachen
- Die Tatsachen müssen es als möglich erscheinen lassen, dass einer der Widerspruchsgründe des § 102 Abs.3 BetrVG vorliegt.
- Ordnungsgemäßer Beschluss des Betriebsrats

Die Anhörung des Betriebsrats vor Arbeitgeberkündigungen, §§ 102 ff BetrVG

- Widerspruchsgründe, § 102 Abs.3 BetrVG
 - Fehlerhafte soziale Auswahl,
 - Verstoß gegen Auswahlrichtlinie
 - Weiterbeschäftigungsmöglichkeit an einem anderen Arbeitsplatz
 - im selben Betrieb
 - in einem anderen Betrieb desselben Unternehmens

Die Anhörung des Betriebsrats vor Arbeitgeberkündigungen, §§ 102 ff BetrVG

- Widerspruchsgründe, § 102 Abs.3 BetrVG
 - Weiterbeschäftigungsmöglichkeit nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen,
 - Weiterbeschäftigungsmöglichkeit unter geänderten Vertragsbedingungen mit Einverständnis des Arbeitnehmers

Die Anhörung des Betriebsrats vor Arbeitgeberkündigungen, § § 102 ff BetrVG

- Rechtsfolgen des Widerspruchs (1):

Hat der Betriebsrat widersprochen, so hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer mit der Kündigung eine Abschrift der Stellungnahme des Betriebsrats zuzuleiten, § 102 Abs.4 BetrVG

- Kein Wirksamkeitserfordernis
- Ggf. Schadensersatzansprüche
- Bei ständiger Missachtung, § 23 Abs.2 BetrVG

Die Anhörung des Betriebsrats vor Arbeitgeberkündigungen, §§ 102ff BetrVG

- Rechtsfolgen des Widerspruchs (2):
 - Der Arbeitnehmer nach einem ordnungsgemäßen Widerspruch des Betriebsrats gem. § 102 Abs. 5 BetrVG Weiterbeschäftigung zu unveränderten Bedingungen bis zum Abschluss des Kündigungsrechtsstreits verlangen.
 - Der Arbeitgeber kann sich allerdings seinerseits bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 102 Abs.5 S.2 Nr.1-3 BetrVG von der Weiterbeschäftigungspflicht durch einstweilige Verfügung befreien lassen.

Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Abfindung

- Gesetzliche Voraussetzungen nach § § 9, 10 KSchG
 - Ordentliche Arbeitgeberkündigung, die wegen Sozialwidrigkeit **oder** Sittenwidrigkeit unwirksam ist **oder** unwirksame außerordentliche Arbeitgeberkündigung (§ 13 Abs.1 S.3 KSchG)
 - Auflösungsantrag von Arbeitnehmer **oder** Arbeitgeber. Der Arbeitgeber kann nur bei ordentlicher Kündigung die Auflösung beantragen!
- Auflösungsgrund
- Höhe der Abfindung: § 10 KSchG
- Einvernehmliche Abfindungsregelungen

Befristung von Arbeitsverhältnissen

- Grundsätzliche Zulässigkeit der Befristung => § 14 TzBfG
- Schriftformerfordernis
- Arten der Befristung
 - Zeitbefristung
 - Zweckbefristung
 - Befristung einzelner Vertragsbedingungen

Befristung von Arbeitsverhältnissen

- Grundsätze der Befristungskontrolle

- Maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der Wirksamkeit der Befristung:

Zeitpunkt des Vertragsschlusses

- Spätere Veränderung von Umständen ist grundsätzlich unbeachtlich für die Wirksamkeit der Befristung

Befristung von Arbeitsverhältnissen

- Befristung ohne Sachgrund nach § 14 Abs. 2 TzBfG
- Für eine Zeitbefristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG ist ein sachlicher Grund nicht erforderlich
- Dauer der Befristung: bis zu 2 Jahren
- bis zur Höchstdauer von 2 Jahren: dreimalige Verlängerung der Befristung möglich
- Tariflich kann eine andere Befristungsdauer und eine andere Zahl der Verlängerungen vereinbart werden.

Befristung von Arbeitsverhältnissen

- Die Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG ist unzulässig, wenn

zu demselben AG schon einmal ein unbefristetes oder befristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat

„bereits zuvor“ nach Auslegung des BAG (~~BAG 6.4.2011; 21.9.2011~~)

Beachte: BAG 23.1.2019, 7 AZR 733/16 iVm BVerfG vom 6.6.2018 ->

Bei unzumutbar lang zurückliegender, vollständig anders gearteter oder sehr kurz andauernder Vorbeschäftigung gilt das Verbot nicht !

- Bei älteren Arbeitnehmern über 52 Jahren:
- Nach § 14 Abs. 3 TzBfG n.F.: Erleichterte Befristung bei Arbeitnehmern über 52 Jahren, die Grenzen des § 14 Abs. 2 TzBfG für die Befristungsdauer und die Zahl der Verlängerungen gelten nicht

Befristung von Arbeitsverhältnissen

- Befristung ohne Sachgrund nach § 14 Abs. 2, 3 TzBfG

Die Zulässigkeit der Befristung aus anderen Gründen bleibt unberührt. Kann die Befristung nicht nach § 14 Abs. 2, 3 TzBfG erfolgen, ist die Wirksamkeit der Befristung nach den allgemeinen Grundsätzen gem. § 14 Abs. 1 TzBfG zu prüfen.

Befristung von Arbeitsverhältnissen

- Sachgrundbefristung: § 14 Abs. 1 TzBfG:
 - nur begrenzter vorübergehender Beschäftigungsbedarf
 - Befristung im Anschluss an Ausbildung oder Studium zur Erleichterung des Übergangs in eine Anschlussbeschäftigung
 - Aushilfe, Vertretung
 - Befristung ist aufgrund der Eigenart der Arbeitsleistung gerechtfertigt
 - Befristung zur Erprobung
 - Befristung aus Gründen in der Person des AN
 - Altersgrenzenregelungen

Befristung von Arbeitsverhältnissen

- Rechtsfolgen wirksamer Befristung:
 - Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Ablauf der Zeitbefristung, § 15 Abs. 1 TzBfG
 - Bei Zweckbefristung: Mit Zweckerreichung, frühestens aber zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung über den Zeitpunkt der Zweck-erreichung, § 15 Abs. 2 TzBfG
 - Grundsätzlich kein Anspruch des Arbeitnehmers auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses
 - eine ordentliche Kündigung vor Ablauf der Befristung ist nur zulässig, wenn dies entsprechend im Arbeits- oder anwendbaren Tarifvertrag vereinbart ist, § 15 Abs. 3 TzBfG

Befristung von Arbeitsverhältnissen

Kettenbefristungen (BAG 26.10.2016):

- Prüfung nach der sog. **Befristungsampel**
 - **Dauer befrAV < 2 J und nicht mehr als 3 Verl. -> i.O.**
 - **Dauer befrAV > 8 Jahre oder mehr als 12 Verlängerungen oder (Gesamtdauer befr. AV > 6 Jahre und mehr als 9 Verl.)**
 - > Kontrolle institutionellen Rechtsmissbrauchs geboten; Missbrauch hängt von Vortrag des Kl. ab
 - **Dauer befrAV > 10 Jahre oder mehr als 15 Verl. oder (mehr als 12 Verl. und Gesamtdauer > 8 Jahre)**
 - > Rechtsmissbrauch indiziert; AG ist in der Vortraglast zur Entkräftung

Befristung von Arbeitsverhältnissen

- Rechtsfolgen unwirksamer Befristung:
 - Bestehen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses, § 16 S. 1 TzBfG
 - auch bei unwirksamer Befristung: gem. § 16 S. 3 TzBfG ordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber vor Ablauf der Befristung nur zulässig, wenn entsprechend vereinbart
- Informationspflicht des Arbeitgebers
 - Der Arbeitgeber hat befristet beschäftigte Arbeitnehmer über zu besetzende unbefristete Arbeitsplätze zu informieren.

Befristung von Arbeitsverhältnissen

- Prozessuale Fragen bei Streit über die Wirksamkeit einer Befristung:
 - Klagefrist, § 17 TzBfG, §§ 4, 7 KSchG
 - Darlegungs- und Beweislast
 - Weiterbeschäftigungsanspruch nach allgemeinen Grundsätzen

Befristung von Arbeitsverhältnissen

- Weitere gesetzliche Befristungsregelungen, insbesondere
 - § 21 BErzGG
 - § § 57a ff. HRG