

Die ordentliche Kündigung und ihre Begründung

Grundsätzlich – und bei Juristen heißt dies: vorbehaltlich von Ausnahmen – kann an der Empfehlung festgehalten werden, eine ordentliche Kündigung natürlich schriftlich auszusprechen, nicht jedoch mit einer schriftlich fixierten Begründung.

Diese Empfehlung hat taktische Gründe:

Längst nicht immer wird die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses nach hinreichender rechtlicher Beratung ausgesprochen. Dementsprechend kann – je nach Gemütslage – die Begründung mißglücken, wichtige Gesichtspunkte vergessen und unerhebliche Aspekte überbetonen. Im ja heute durchaus regelmäßig folgenden Kündigungsschutzverfahren bedarf es dann erheblicher Anstrengungen, um den Arbeitsrichter davon zu überzeugen, daß die wirklich tragenden Gründe für die Kündigung gar nicht in dem Kündigungsschreiben stehen, sondern nunmehr – rechtlich beraten – nachgetragen werden.

Ein Beispiel:

Ein Mitarbeiter hat sich einen ganz erheblichen Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten geleistet – einen dicken Hund. In einem ersten Akt bekommt er deswegen eine Abmahnung. Und nachdem der Arbeitgeber noch eine Nacht darüber geschlafen hat, spricht er ihm – mit diesem Verstoß als Begründung – auch noch die Kündigung aus und verweist ihn aus dem Betrieb.

Die Kündigung ist unwirksam – ein Verhalten, welches der Arbeitgeber als Grundlage für eine Abmahnung, oder wie Prof. Dr. Ascheid im Erfurter Kommentar es nennt: eine Kündigungsandrohung, genommen hat, kann er nicht gleichzeitig als Grundlage für die Kündigung selbst nehmen.

Rechtlich beraten kommt der Arbeitgeber wieder auf den Boden der Tatsachen und stellt fest, daß er ohnehin im Rahmen einer Umstrukturierung die Stelle des Gekündigten einsparen wollte. Eine entsprechende unternehmerische Entscheidung liegt vor.

Und jetzt machen wir das dem Arbeitsrichter klar, nachdem er das Kündigungsschreiben gelesen hat

Eine anspruchsvolle und sicherlich nur selten mit Erfolg gekrönte Aufgabe.

UWE JAHN
RECHTSANWALT

ARBEITSRECHT
FACHANWALT

WIRTSCHAFTSRECHT
TÄTIGKEITSSCHWERPUNKT

MEDIZINRECHT
TÄTIGKEITSSCHWERPUNKT

Neumühler Straße 22
19057 Schwerin

Tel 0385 616106
Tel/Fax 0385 612680

e-mail:
ra-jahn@mvnet.de
www.ra-uwe-jahn.de

Und die Ausnahmen:

Natürlich wird an diesem Beispiel auch deutlich, für wen dieser taktische Tipp nichts taugt. Wenn betriebsverfassungs- oder personalvertretungsrechtliche Beteiligungsrechte zu beachten sind, müssen die tragenden Gründe für die Kündigung dem Betriebs- oder Personalrat hinreichend substantiiert dargelegt werden. Hier gilt dementsprechend der genau entgegengesetzte Rat: jedes erkennbare und taugliche Argument für die Kündigung muß auf den Tisch. Nur nachträglich bekannt gewordene Gründe, die aber zum Zeitpunkt der Kündigung schon vorgelegen haben müssen, können – nach einer entsprechenden Beteiligung des Betriebs- bzw. Personalrats – nachgeschoben werden.

Dementsprechend kann auch gegenüber dem Arbeitnehmer im Kündigungsschreiben eine – summarische – Begründung erfolgen. Auch hier gilt aber, daß es aus taktischen Gründen nicht sinnvoll ist, den Gegner im bevorstehenden Kündigungsschutzverfahren schon in diesem Stadium zu detailliert über die Begründung zu informieren. Für Vergleichsverhandlungen im Gütetermin kann es sinnvoll sein, wenn man den Kündigungsgrund – insbesondere im Bereich der verhaltensbedingten Kündigung – bis zu einem gewissen Grade der Fantasie der Gegenseite überlässt.

Die vorstehenden Überlegungen gelten natürlich auch für die Fälle, in denen vor Ausspruch der Kündigung das Gewerbeaufsichtsamt bzw. das Integrationsamt um Zustimmung ersucht werden muß, d.h. im Geltungsbereich von SGB IX (Schwerbehinderte und Gleichgestellte) und MuSchuG (Schwangere und Wöchnerinnen).

Darüber hinaus gibt es eine gerne unbeachtete Regelung in § 9 Abs. 3 Satz 2 MuSchG, die im Geltungsbereich des Mutterschutzes sogar die Angabe eines zulässigen Kündigungsgrundes ausdrücklich vorschreibt.

Diese Regelung ist in Hinblick auf Existenz und Konsequenz bei einer Verletzung bislang nicht Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung geworden. Und wenn man die entsprechenden Kommentare dazu recherchiert, war wohl noch nicht einmal ein erstinstanzliches Gericht damit befasst (vgl. Erfurter Kommentar – Schlachter, 3. Aufl., § 9 MuSchG Rz. 18; KR-Etzel 6. Aufl. § 9 MuSchG Rz. 4d, 132 a ff. m.w.N.).

Hintergrund für die Einführung dieser Regelung vor inzwischen 8 Jahren war die Umsetzung der EU-Richtlinie 92/85/EWG Art. 10 Nr. 2. Und dort ist nicht geregelt, was die Folge eines Verstoßes gegen diese Vorschrift sein soll. Zutreffend zeigt Etzel auf, daß nicht nur ein Fall der Formunwirksamkeit in Betracht kommt, sondern auch alternativ dazu Schadensersatzansprüche (Etzel aaO. Rz. 132 a).

Was wohl bislang als Ergebnis der Diskussion in der Literatur herausgefiltert werden kann, ist, daß der Schwangeren bzw. Wöchnerin diese Mitteilung schriftlich gegeben werden muß. Aus dem Schutzzweck der Norm wird abgeleitet, daß es nicht erforderlich ist, Kündigungsausspruch und -grund auf einem Blatt Papier aufzuführen, wenn beide Schriftstücke gleichzeitig zugehen und als eine Erklärung aufgefasst werden können (vgl. Etzel aaO. Rz. 132 c). Aus praktischen Gründen empfiehlt es sich gleichwohl. Sonst muß im Streitfall für den Empfang von zwei Schriftstücken der Nachweis geführt werden.

Die Angabe des „zulässigen Kündigungsgrundes“ soll den der Kündigung zugrundeliegenden Sachverhalt und die darauf aufbauenden Überlegungen des Arbeitgebers wiedergeben, um die Gekündigte in die Lage zu versetzen, die Erfolgsaussichten eines Kündigungsschutzverfahrens abschätzen zu können.

Daß damit die Zulässigkeit des „Nachschiebens“ von Kündigungsgründen eingeschränkt werden soll (so Etzel aaO. Rz. 132 d) ist kaum nachvollziehbar, nachdem ja die Zustimmung des Gewerbeaufsichtsamtes regelmäßig parallel vor dem Verwaltungsgericht angegriffen wird und spätestens dort das Nachschieben von Kündigungsgründen nicht möglich ist.

Es bleibt damit ein weiterer Unsicherheitsfaktor bei der Kündigung einer Schwangeren oder Wöchnerin, welcher die Einigungsbereitschaft des Arbeitgebers weiter fördert. Das Fehlen einschlägiger Rechtsprechung hat schon seinen Grund.

Weitere Ausnahmen ergeben sich in einzelnen Tarifverträgen (z.B. BMT-G-O § 54, Achtung – nicht in § 57 BAT-O) und in § 15 Abs. 3 BBiG. Dort ist ebenfalls die Angabe der Kündigungsgründe zur formalen Voraussetzung für die Wirksamkeit der Kündigung ausgestaltet.

Eigentlich nicht vom Thema des Vortrages erfasst ist die Begründung einer außerordentlichen Kündigung, welche ja nach § 622 Abs. 2 BGB vom Arbeitnehmer gefordert werden kann, jedoch kein Wirksamkeitserfordernis ist. Dies gilt jedoch nicht für die tarifvertraglich oder gesetzlich geregelten Bereich, in denen jegliche Kündigung für ihre Wirksamkeit einer Begründung bedarf.

Rechtsanwalt Uwe Jahn
Fachanwalt für Arbeitsrecht