

## **Kündigungsschutz – ein Überblick über den Status quo und die aktuelle Debatte**

In der Debatte über die Deregulierung des Arbeitsmarktes spielen die gesetzlichen Vorschriften zum Kündigungsschutz eine zentrale Rolle. Wird der Kündigungsschutz insbesondere von Praktikern auf Arbeitgeberseite als erhebliches Einstellungshindernis eingeschätzt, weil man den einmal eingestellten Mitarbeiter nur unter beträchtlichen Anstrengungen wieder los wird, schätzt ihn die organisierte Arbeitnehmerschaft über alle Partei- und Organisationsgrenzen hinaus als Grundpfeiler der schwer erkämpften sozialen Besitzstände der Arbeitnehmer.

So ins Grundsätzliche abgedrängt fallen pragmatische Lösungen natürlich schwer und eine unbelastete Debatte erscheint fast ausgeschlossen.

### **Status quo**

Zunächst einmal hilft ein kurzer Überblick zur Bestandsaufnahme:

- a. Generell und für alle Arbeitnehmer gilt das aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abgeleitete Willkürverbot, wonach eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses unwirksam ist, wenn sie willkürlich oder sogar mit Schädigungsabsicht ausgesprochen wurde. Dieses allgemeine Kündigungsverbot wird regelmäßig nur dann bemüht, wenn andere, speziellere Kündigungsschutzvorschriften nicht angewendet werden können.
- b. Aus dieser Sicht schon eingeschränkter ist dann der Kündigungsschutz nach Kündigungsschutzgesetz. So greift er erst ein, wenn der betreffende Mitarbeiter ununterbrochen mehr als sechs Monate für das glei-

che Unternehmen tätig war (der tatsächliche Grund für die halbjährige Probezeit, gesetzlich und daher nicht von einer vertraglichen Regelung abhängig), § 1 Abs. 1 KSchG. Weiter ist der Kündigungsschutz davon abhängig, dass der Betrieb oder die Verwaltung mehr als 5 Arbeitnehmer beschäftigt. Teilzeitbeschäftigte werden anteilig, Auszubildende gar nicht mitgezählt. Dieser allgemeine Kündigungsschutz verlangt für die Wirksamkeit der Kündigung eine soziale Rechtfertigung. Diese liegt aus betriebsbedingten Gründen dann vor, wenn das Bedürfnis für eine weitere Beschäftigung weggefallen ist. Anlass dafür kann eine Strukturrentscheidung des Unternehmers oder ein von außen bedingter Umstand sein, der die Beschäftigungsmöglichkeit entfallen lässt. Aus verhaltensbedingten Gründen ist eine Kündigung sozial gerechtfertigt, wenn ein erheblicher Verstoß des Arbeitnehmers gegen arbeitsvertragliche Pflichten vorliegt und eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses deswegen nicht zumutbar ist. Die allgegenwärtige Abmahnung spielt dabei die Rolle eines eindeutigen Hinweises am konkreten Beispiel darauf, was der Arbeitgeber als erheblichen Verstoß wertet. Schließlich kann eine Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG aus personenbedingten Gründen sozial gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden objektiv nicht in der Lage ist, seinen arbeitsvertraglichen Verpflichtungen in vollem Umfang nachzukommen.

Betriebsbedingte Kündigungen stehen unter dem weiteren Vorbehalt, dass die Auswahl des zu kündigenden Mitarbeiters unter dem Gesichtspunkt der geringsten sozialen Schutzwürdigkeit zu erfolgen hat, § 1 Abs. 3 KSchG.

- c. Weitere Kündigungsschutzvorschriften knüpfen demgegenüber an verschiedenen Gesichtspunkten an, die aus Sicht des Gesetzgebers eine besondere Schutzwürdigkeit bedingen sollen. Dies kann eine vorübergehende Eigenschaft oder Tätigkeit sein (z.B. Schwangerschaft, § 9 MuSchG; Mitgliedschaft in einem betriebsverfassungsrechtlichen Gremium, § 15 KSchG; Eltern in Elternzeit, § 18 BErzGG; Wehrpflichtige während des Grundwehrdienstes, § 2 ArbPISchG), aber auch ein endgültiger Zustand (z.B. Schwerbehinderte mit einem Grad der Behinderung von mindestens 50 % oder mit Gleichstellung ohne Zustimmung des Integrationsamtes, § 85 SGB IX).

Tarifvertraglich können ordentliche Kündigungen bei einer bestimmten Betriebszugehörigkeitsdauer ausgeschlossen sein, wie in den alten Bundesländern im BAT.

Schließlich – als wohl schwächster Schutz – existiert noch das Verbot bestimmter Kündigungsgründe, sei es z.B. eine Kündigung aus Anlaß eines Betriebsüberganges, § 613 a Abs. 4 BGB, aus Anlaß der Weigerung vom Wechsel aus Vollzeit zur Teilzeit oder umgekehrt, § 11 TzBfG oder aus Anlaß des Wehrdienstes gem. § 2 Abs. 2 (nicht verwechseln mit dem Verbot während des Grundwehrdienstes gem. Abs. 1). In diesen Fällen ist eine Kündigung – mit einem anderen Grund – regelmäßig möglich.

Nun wäre diese Bestandsaufnahme unvollständig, wenn die weiteren Begleitumstände außer Acht gelassen würden. Zum einen ist auf keinen Fall die Beachtung personal- oder betriebsverfassungsrechtlicher Beteiligungsvorschriften zu vergessen. Teilweise wird die Wirksamkeit einer Kündigung von der Zustimmung des Betriebs- oder Personalrates abhängig gemacht, so in Mecklenburg-Vorpommern bei jeder Kündigung nach LandesPersVG oder in verfassten Betrieben bei der außerordentlichen Kündigung eines Betriebsrates, § 103 Abs. 1 BetrVG.

Neben erheblich zugespitzten Darlegungs- und Beweislasten im Kündigungsschutzprozeß vor dem Arbeitsgericht hat die Rechtssprechung auch und gerade die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Beteiligung von Personal- und Betriebsrat so verfeinert, dass eine Vielzahl von Kündigungen bereits an dieser Klippe scheitern.

Und schließlich ist das prozessuale Handwerkszeug im Kündigungsschutzrecht auf die reine Klage zur Erhaltung des Arbeitsverhältnisses beschränkt, ein Anliegen, welches an den Wünschen der meisten freigesetzten Mitarbeitern vorbei geht.

## **Reformbestrebungen**

Die Reformbestrebungen zur Deregulierung des Kündigungsschutzes beschränken sich auf einige Teilaspekte. Insbesondere die speziellen Kündigungsschutzvorschriften werden weitgehend unangetastet gelassen, teilweise sogar noch ausgebaut.

Ansatzpunkt waren – in der Vergangenheit ja auch bereits bis zum Regierungswechsel im Gesetz verankert – zum einen die soziale Auswahlkriterien bei betriebsbedingten Kündigungen, die bereits einmal in die Hände der betriebsverfassungsrechtlichen Parteien gelegt worden waren, und zum anderen die Größe des Betriebes, ab der das KSchG gelten sollte.

Ministerpräsident Stoiber hat in seinem Reformpapier dabei sein Hauptaugenmerk auf die Größe des Betriebes gelegt (mehr als 20 Mitarbeiter), wobei er diese Reduzierung des Kündigungsschutzes nur für Neueinstellungen vorsieht. Die Festlegung der sozialen Auswahlkriterien unter den betriebsverfassungsrechtlichen Partnern auf Betriebsebene ist als zweiseitig erkannt worden. Sie bedeutet eine erhebliche weitere Aufwertung der Rolle des Betriebsrates. Den grundsätzlichen Erwägungen der Gewerkschaften, die ein erhebliches Misstrauen vor allem gegenüber unorganisierten Betriebsräten hegen, wurde daher bislang von dieser Seite bereitwillig nachgegeben, obwohl die größere Sachnähe sicherlich angemessenere Ergebnisse versprechen könnte.

Auf gleicher Ebene bewegen sich auch Überlegungen des Bundeswirtschaftsministeriums, die aber bislang über das Stadium von Probestritten nicht hinausgelangen, sondern regelmäßig am Sperrfeuer von Gewerkschafts- und Arbeitnehmerlobby bereits im Ansatz scheitern.

Nicht im Wege der Gesetzgebung änderbar sind die Anforderungen an eine wirksame Kündigung, welche von der Arbeitsgerichtsbarkeit im Rahmen ihrer Kündigungsrechtsprechung entwickelt worden. Der Praktiker weiß, dass selbst ausdrückliche Gesetzesänderungen und Rechtsprechungen des EuGH nicht zwingend zu einer alsbaldigen Änderung der Rechtsprechung führen.

Gleichwohl auch von der Rechtsprechung begrüßt und alsbald vielfältig angewendet würde eine prozessuale Änderung in Hinblick auf das Ziel des Kündigungsschutzverfahrens. Daß der Arbeitnehmer quasi zum Schein an dem meistens auch von ihm mittlerweile ungeliebten Arbeitsverhältnis festhalten muß, wird als institutionalisierte Unaufrichtigkeit empfunden – wohl auch zu Recht. Hier die Möglichkeit zu schaffen, von vornherein anstatt auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auf die Zahlung einer Abfindung zu klagen, wird allgemein als Ausweg befürwortet.

Allerdings ohne Grund.

Die Befürworter übersehen dabei nämlich, dass das Kündigungsschutzrecht längst seine alleinige Orientierung auf die Bedürfnisse des einzelnen Arbeit-

nehmers aufgegeben hat und durchaus auch übergeordneten arbeitsmarktpolitischen Erwägungen untergeordnet wird.

Angesichts der Höhe der Arbeitslosenquote gibt es keinen Anlaß zur Hoffnung, dass die Arbeitsämter ihre ständige Praxis aufgeben könnten, als Voraussetzung für eine Zahlung ohne Sperrfrist die Erhebung einer Kündigungsschutzklage zu verlangen. Aus Sicht des Arbeitsamtes soll nämlich durchaus jegliche Möglichkeit ausgeschöpft werden, die Zahlungspflicht der Bundesanstalt für Arbeit zu umgehen. Und diesem Anliegen wird eine reine Abfindungsklage nicht gerecht. Diese – neu zu schaffende – Klageart würde schnell weitgehend leer laufen und sich auf diejenigen Fälle beschränken, in denen eine Leistungspflicht der Bundesanstalt nicht zur Debatte steht – wenn der gekündigte Mitarbeiter nämlich bereits eine neue Arbeitsstelle hat. Warum er dann aber noch eine Abfindung haben und der Arbeitgeber die Möglichkeit zur taktischen Rücknahme der Kündigung verlieren soll, ist nicht ganz nachvollziehbar.

Es wird sicherlich noch viel Unausgegrenztes und nicht zu Ende Gedachtes in die Debatte einfließen. Ich hoffe, mit den vorstehenden Ausführungen und Beispielen die Möglichkeit gefördert zu haben, dies besser zu erkennen.

Uwe Jahn  
Fachanwalt f. Arbeitsrecht

© 2003 RA Uwe Jahn