

Kündigungsrecht

So überprüfen Sie die Anwendbarkeit des KSchG und die Klagefrist bei Kündigungen

von RA Rainer Polzin, FA Arbeitsrecht, Berlin

Die Anwendbarkeit des KSchG führt nach wie vor zu vielen Problemen. Arbeitsrecht aktiv bietet Ihnen daher zwei Übersichten, mit denen Sie alle Fälle sicher einordnen können. Ermitteln Sie aus der Übersicht 1 zunächst die Grundkonstellation (Anm. 1 + 2).

Übersicht 1: Grundkonstellationen

Dauer des Arbeitsverhältnisses	ArbN ist länger als 6 Monate (Anm. 3) im Betrieb beschäftigt	ArbN ist 6 Monate oder kürzer im Betrieb beschäftigt
Anzahl der ArbN		
Mehr als 20 ArbN (§ 17 KSchG)	A	D
Mehr als 10 ArbN oder mehr als 5 ArbN zum 31.12.03, von denen mehr als 5 noch zum Kündigungszeitpunkt im Betrieb beschäftigt sind (§ 23 Abs. 1 S. 2, Anm. 4)	B	E
Weniger als 10 ArbN	C	F

Aus der zweiten Übersicht können Sie entnehmen, welche Vorschriften des KSchG in welcher Konstellation anzuwenden sind:

Übersicht 2: Anwendbare Vorschriften des KschG

Grundkonstellation	A	B	C	D	E	F
§§ des KSchG						
§§ 1, 2, 8: Sozialwidrigkeit von Kündigung + Änderungskündigung	ja	ja	nein	nein	nein	nein
§§ 4-7: Klagefrist, nachträgliche Klagezulassung, Folgen Fristversäumnis	ja	ja	ja	ja	ja	ja
§§ 9-10: Abfindung	ja	ja	nein	nein Anm. 5	nein Anm. 5	nein
§ 11: Zwischenverdienst	ja	ja	nein	nein Anm. 5, 6	nein Anm. 5, 6	nein
§ 12: neues Arbeitsverhältnis	ja	ja	nein	nein Anm. 5	nein Anm. 5	nein
§ 13 Abs. 1 S. 1+2: fristlose Kündigung i.S.v. § 626 BGB	ja	ja	ja	ja	ja	ja
§ 13 Abs. 2: Abfindung bei sittenwidrigen Kündigungen	ja	ja	nein	ja	ja	nein
§§ 15-16: besonderer Kündigungsschutz für Betriebsräte u.a.	ja	ja	ja Anm. 7	nein Anm. 8	nein Anm. 8	nein Anm. 8
§§ 17-22: Massenentlassung (Anm. 9)	ja	nein	nein	ja	nein	nein

Anmerkung 1:

Nicht berücksichtigt wurden § 14 KSchG (Leitende Angestellte), die Ausnahmen nach §§ 23 Abs. 1 S. 1, 24 KSchG für Schifffahrts- und Luftverkehrsunternehmen und die Kündigungsvorschriften außerhalb des KSchG.

Anmerkung 2:

Die Übersichten gelten für fristgemäße, fristlose sowie Änderungskündigungen. Nicht berücksichtigt wird die betriebsbedingte Kündigung mit Abfindungsanspruch nach § 1a KSchG (dazu Bartelt, AA 04, 41).

Anmerkung 3:

Maßgeblich ist der Zugangszeitpunkt der Kündigung. Erfolgt sie am letzten Tag des sechsten Monats (Beginn: 1.1.07, Kündigungszugang: 30.6.07), hat der ArbN keinen Schutz nach § 1 Abs. 2 und 3, § 2 KSchG.

Anmerkung 4:

Zur Neuregelung des § 23 Abs. 1 S. 2 und 3 KSchG Rummel, AA 06, 101.

Anmerkung 5:

Wegen § 13 Abs. 3 KSchG finden auch die Vorschriften der §§ 9-12 KSchG keine Anwendung, wenn sich der ArbN mangels sechsmonatigen Bestehens des Arbeitsverhältnisses nicht auf die Sozialwidrigkeit der Kündigung nach § 1 Abs. 2 und 3 KSchG berufen kann.

Anmerkung 6:

Anstelle von § 11 KSchG (Anrechnung von Zwischenverdienst) greift § 615 S. 2 BGB zugunsten des ArbN ein. Dessen Rechtsfolgen sind allerdings etwas ungünstiger als die des § 11 KSchG, da ersparte Aufwendungen nicht abzuziehen sind (ErfK-Kiel, § 11 KSchG, Rn. 11).

Anmerkung 7:

Die §§ 15, 16 KSchG finden auch für die „Betriebsobleute“ in Kleinbetrieben i.S.d. KSchG Anwendung, die wegen des geringeren Größerefordernis des § 1 BetrVG gewählt wurden. Die Ausnahmeregelung des § 23 Abs. 1 S. 2 und 3 KSchG findet nach ihrem Wortlaut nur auf den 1. Abschnitt Anwendung, die §§ 15, 16 KSchG bilden den 2. Abschnitt. Zur Kündigung betriebsverfassungsrechtlicher Amtsinhaber: Griese, AA 05, 73; zur Kündigung von Schwerbehinderten: Polzin, AA 04, 199.

Anmerkung 8:

Nach § 8 Abs. 1 BetrVG bzw. den Regelungen der jeweiligen Personalvertretungsgesetze sind ArbN erst nach (wenigstens) sechsmonatiger Wartezeit wählbar. Zweifel über die Anwendbarkeit des § 15 KSchG sind in den Konstellationen D, E, F daher ausgeschlossen.

Anmerkung 9:

Zu der neuen, sehr praxisrelevanten Rechtsprechung des EuGH und des BAG zum Entlassungsbegriff und den daraus folgenden rechtlichen Konsequenzen: AA 05, 71; 05, 116.

Die dreiwöchige Klagefrist des § 4 S. 1 KSchG ist bei allen Kündigungen zu beachten. Die Checkliste zeigt, wie diese sinnvoll geprüft wird.

Checkliste: Ist die Klagefrist des § 4 S. 1 KSchG eingehalten?

1. Prüfungsschritt: Ist die Kündigung schriftlich erfolgt?

Ist die Kündigung nicht schriftlich erfolgt (§ 623, § 126 Abs. 1 BGB), beginnt die 3-Wochen-Frist des § 4 S. 1 KSchG nicht zu laufen. Die Kündigung ist nichtig (§ 125 S. 1 BGB). Insbesondere die Kündigung eines ArbN per Telefax oder in elektronischer Form (E-Mail, SMS) genügt nicht dem Erfordernis der Schriftform. Auch wenn nur der Entwurf eines Kündigungsschreibens überreicht wird, beginnt die Frist nicht zu laufen (BAG AP Nr. 4 zu § 623 BGB = NZA 05, 865: Die Kündigung einer Arzthelferin einer in Rechtsform der BGB-Gesellschaft geführten Gemeinschaftspraxis wies nur die Unterschrift von zwei Ärzten auf. Für den dritten Arzt war maschinenschriftlich ein Unterschriftsfeld vorgesehen. Er hatte nicht unterschrieben. Nach dem BAG wurde die Schriftform nicht gewahrt).

2. Prüfungsschritt: Musste eine Behörde der Kündigung zustimmen?

Muss nach § 4 S. 4 KSchG eine Behörde zustimmen (insbesondere nach § 9 MuSchG, § 85 SGB IX, § 18 BEEG), beginnt die Klagefrist erst zu laufen, wenn die Zustimmung der Behörde vorliegt. Dabei ist streitig, inwiefern es auf die Kenntnis des ArbG ankommt oder nicht (im Detail sehr streitig).

3. Prüfungsschritt: Ist eine nachträgliche Klagezulassung möglich?

Gemäß § 5 KSchG kann die Klage gegen eine Kündigung ausnahmsweise nachträglich zugelassen werden (Einzelfälle: falsche Gerichtsanschrift AA 06, 143; falsche Anwaltsauskunft AA 06, 179).

4. Prüfungsschritt: Was kann der ArbN noch geltend machen, wenn die Frist verstrichen ist?

Entsteht nach Ablauf der 3-Wochen-Frist Streit darüber, ob es sich bei einer schriftlichen Erklärung des ArbG um eine ordentliche oder außerordentliche Kündigung handelt, kann dies auch noch nach Ablauf der Klagefrist des § 4 S. 1 KSchG gerichtlich geklärt werden (BAG AP Nr. 57 zu § 4 KSchG 1969 = NZA 06, 1405).

Gleiches gilt, wenn im Streit ist, ob eine schriftliche Erklärung eines ArbG überhaupt eine Kündigung darstellt, bzw. ob diese zugegangen ist. Weiterhin kann nach Ablauf der Klagefrist noch geltend gemacht werden, dass eine längere Kündigungsfrist (z.B. aus Tarifvertrag statt der arbeitsvertraglichen) Anwendung findet (BAG AP Nr. 57 zu § 4 KSchG 1969 = NZA 06, 1405).