



Herzlich Willkommen zu unserem heutigen Webinar!

André Kottlewski

*Richter am Arbeitsgericht Köln
Vorsitzender der 8. Kammer*

Aktuelles Kündigungsrecht 2026

info@arbeitsrechtstag.com

22.07.2026

Arbeitsrechtstage ©2026



© Diese Online-Veranstaltung ist urheberrechtlich geschützt, untersagt sind insbesondere die Aufzeichnungen und andere den §§ 15 ff UrhG u.a. zuwider laufende Handlungen.

Das Webinar wird nicht aufgezeichnet, alle Daten werden nach dem Webinar komplett gelöscht.

Aktuelle Rechtsprechung zum Kündigungsrecht

André Kottlewski

Richter am Arbeitsgericht

Arbeitsgericht Köln

Webinar Arbeitsrechtstage

Mittwoch, 22. Juli 2026

Gliederung

- A. Einleitung & Kündigungsformalia
- B. Zugangsprobleme
- C. Kündigung außerhalb des KSchG / Sonderkündigungsschutz
- D. Änderungskündigung
- E. Betriebsbedingte Kündigung
- F. Personenbedingte Kündigung
- G. Verhaltensbedingte Kündigung
- H. Sondertatbestände Druck- und Verdachtskündigung

A. Einleitung & Kündigungsformalia

Kernnormen des Kündigungsschutzgesetzes

- **§ 1 Abs. 2 – „Soziale Rechtfertigung“** = Erforderlichkeit eines Kündigungsgrundes
 - Betriebsbedingt
 - Personenbedingt (= u. a. krankheitsbedingt)
 - Verhaltensbedingt
- **Anwendungsvoraussetzungen** des KSchG:
 - **§ 1 Abs. 1 KSchG**: Wartefrist **sechs Monate** erfüllt
 - Achtung: Ungleich vereinbarte „Probezeit“!
 - **§ 23 KSchG: Kein Kleinbetrieb**
 - „mehr als zehn AN i. S. d. KSchG“
 - Ggf. **Gemeinschaftsbetrieb**
 - Etwas anderer Betriebsbegriff als im BetrVG
 - BVerfG 27.01.1998, 1 BvL 15/87
 - Verfassungskonforme Auslegung: Beschränkung des Betriebsbegriff auf diejenigen Einheiten, „für die der Schutz allein bestimmt ist“

Einleitung - Anwendbarkeit KSchG

LAG Berlin-Brandenburg, Urt.v. 27.02.2025, 26 Sa 470/24

- **Anwendbarkeit des KSchG bei internationaler Matrixstruktur**

- „internationaler Gemeinschaftsbetrieb“?

- „§ 23 Abs. 1 KSchG erfasst **nur Betriebe**, die in der Bundesrepublik **Deutschland** liegen (st. Rspr., BAG 26. März 2009 - 2 AZR 883/07, Rn. 12 f.; 17. Januar 2008 - 2 AZR 902/06, Rn. 21 ff., 24. Mai 2018 - 2 AZR 54/18, Rn. 29, für eine Matrixstruktur). In **anderen Nationen** nach **dortigem Recht** beschäftigte Mitarbeiter zählen für die zur Eröffnung des Anwendungsbereichs des § 23 KSchG notwendige Anzahl der Beschäftigten **nicht** mit. **Folge** der kündigungsrechtlichen Zusammenrechnung der von zwei Unternehmen gemeinsam unterhaltenen Beschäftigungsstätten zu einem **gemeinschaftlichen Betrieb** ist die **Anwendung des Kündigungsschutzrechts** im gesamten Betrieb bei Vorliegen der zahlenmäßigen Voraussetzungen im Gemeinschaftsbetrieb. Die mehreren Beschäftigungsstätten werden kündigungsrechtlich als ein Betrieb iSd. § 23 Abs. 1 KSchG angesehen (vgl. BAG 26. März 2009 - 2 AZR 883/07, Rn. 22).“

Einleitung - Anwendbarkeit KSchG

LAG Berlin-Brandenburg, Urt.v. 27.02.2025, 26 Sa 470/24

- Anwendbarkeit des KSchG bei internationaler Matrixstruktur
 - Kl. **einziger AN** in Deutschland
 - **Vertretung** wechselseitig mit MA ausländischer Gesellschaften
 - Ist nach LAG noch kein „wechselseitiger Personalaustausch“
 - „Dogma“ nach BAG:
„Anwendungsvoraussetzungen KSchG müssen im Inland erfüllt sein“
 - Gilt nach LAG **auch für Gemeinschaftsbetrieb!**
 - **Selbst wenn ein Gemeinschaftsbetrieb bestehen sollte, muss dieser „in Deutschland“ bestehen!**

Kündigungsformalia - Schriftform

§ 623 BGB – Schriftformerfordernis

- „Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung oder Auflösungsvertrag bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform; die elektronische Form ist ausgeschlossen“
 - Wichtig: Gilt auch bei „Turbo-Klauseln“ in Aufhebungsverträgen und Vergleich!

Kündigungsformalia - Schriftform

„Kündigung und Klage ohne Unterschrift“

LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt.v. 13.02.2024, 2 Sa 101/23

- Sachverhalt:
 - Kl. Erzieherin im Kleinbetrieb
 - KSchr 17.04.23 nur mit Faksimile Unterschrift Einrichtungsleiter
 - Kl. erhebt KSch-Klage mit Zusatz „*sondern das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis fortbesteht*“
 - Im GT 25.5 erwähnt Kl.:
 - Inzwischen weitere Kündigungen erhalten: 17.5. ord. + 23.5. ao
 - Inzwischen Schwangerschaft festgestellt
 - Kl. überreicht Klageerweiterung S 24.5.
 - Hier fehlt aber die Unterschrift Kl.!

Kündigungsformalia - Schriftform

„Kündigung und Klage ohne Unterschrift“

LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt.v. 13.02.2024, 2 Sa 101/23

- Entscheidung:
 - Kl. obsiegt
 - Allgemeiner Feststellungsantrag hier entscheidend für Kl.!
 - „Wählt der Arbeitnehmer den Weg des sogenannten „Schleppnetzantrages“, ist ausgehend vom sogenannten erweiterten punktuellen Streitgegenstand der Kündigungsschutzklage Gegenstand des allgemeinen Feststellungsantrages der **Fortbestand des Arbeitsverhältnisses** über den in der daneben angegriffenen Kündigung avisierten Beendigungstermin hinaus bis zum **Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz**.“
 - Faksimile wahrt i.ü. auch nicht Schriftform § 623 BGB

➤ **Prozessualer Tipp: IMMER auch allgemeinen Feststellungsantrag stellen!!!**

Exkurs – Prozessuales: Klageanträge

Exkurs: Welche Klageanträge stellt man sinnvollerweise im Kündigungsschutzprozess?

1. Punktueller Feststellungsantrag

- Zwingend vorgeschrieben durch § 4 KSchG
- Für jede einzelne streitgegenständliche Kündigung
 - „festzustellen, dass das AV aufgrund der Kündigung vom ... weder außerordentlich noch ordentlich sein Ende findet“

2. Allgemeiner Feststellungsantrag

- Prozesstaktisch sinnvoll, s.o.
- Dogmatisch vieles umstritten

3. Weiterbeschäftigungsantrag

- BAG 27.02.1985, GS 1/84
- „sichtbarster“ Erfolg des (erstinstanzlichen) Obsiegens
- Einzig vollstreckbarer Antrag
- Prozesstaktisch sinnvoll („Druckmittel“)

Kündigungsformalia - Vollmacht

§ 174 BGB – Bevollmächtigung

- „Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, ist unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine **Vollmachtsurkunde nicht vorlegt** und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde **unverzüglich zurückweist**. Die Zurückweisung ist **ausgeschlossen**, wenn der Vollmachtgeber den anderen von der Bevollmächtigung **in Kenntnis gesetzt** hatte.“
 - Kündigung durch Personalleiter?
 - Ansonsten: Wer hat denn den Arbeitsvertrag unterschrieben?

Kündigungsformalia - Vollmacht

BAG, Urt.v. 20.05.2021, 2 AZR 596/20 – Unverzüglichkeit der Zurückweisung & In-Kenntnis-Setzung bei Personalleiter nach § 174 BGB

- 1. Die Zurückweisung nach § 174 S 1 BGB ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Maßgeblich dafür, ob sie **unverzüglich erfolgte**, ist ihr Zugang beim Erklärungsempfänger. (...)
- 2. Entsprechend den aufgestellten Grundsätzen zur Anfechtung muss die Zurückweisung nach § 174 S 1 BGB daher **nicht sofort** erfolgen, sondern **nur ohne schuldhaftes Zögern**. Dem Erklärungsempfänger ist eine **gewisse Zeit zur Überlegung und zur Einholung des Rats eines Rechtskundigen** darüber einzuräumen, ob er das einseitige Rechtsgeschäft wegen fehlender Vorlage eines Vollmachtbelegs zurückweisen soll. Innerhalb welcher Zeitspanne der Erklärungsempfänger das Rechtsgeschäft zurückweisen muss, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Die Zurückweisung einer Kündigungserklärung ist daher **ohne Vorliegen besonderer Umstände nach mehr als einer Woche nicht mehr unverzüglich** iSd. § 174 S 1 BGB.
- 3. Erfolgt das Inkenntnissetzen dadurch, dass eine Person in die **Stellung als Personalleiter berufen** wird, wäre dies wie im Arbeitsleben üblich dahin zu verstehen, dass dieser **bevollmächtigt** ist, für die Arbeitgeberin die Kündigung von Arbeitsverhältnissen zu erklären.
- 4. In der **Praxis** einen **weiten Mitarbeiter** eine Kündigung unterschreiben zu lassen, liegt **keine Erklärung**, die Bevollmächtigung des Personalleiters sei im Außenverhältnis auf eine Gesamtvertretungsmacht **beschränkt**.

Kündigungsformalia - Massenentlassung

- **Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 23. Mai 2024 – 6 AZR 152/22 (A) –**
 - Der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts hat durch Beschluss vom 14. Dezember 2023 – 6 AZR 157/22 (B) – nach § 45 Abs. 3 Satz 1 ArbGG bei dem Zweiten Senat des Bundesarbeitsgerichts angefragt, ob dieser an seiner Rechtsauffassung festhält, dass eine im Rahmen einer Massenentlassung erklärte Kündigung nichtig ist, wenn im Zeitpunkt ihres Zugangs keine oder eine fehlerhafte Anzeige nach § 17 Abs. 1 und Abs. 3 KSchG vorliegt.
 - Der Zweite Senat hat mit Beschluss vom 1. Februar 2024 – 2 AS 22/23 (A) – das Anfrageverfahren ausgesetzt und den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) um die Beantwortung von erforderlichen Fragen zur Auslegung der den §§ 17 ff. KSchG zugrundeliegenden Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20. Juli 1998 zur Angleichung von Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen ersucht.
 - In Ergänzung dieser Vorlage hat der Sechste Senat mit Beschluss vom 23.05.2024 den EuGH um die Auslegung des Unionsrechts u.a. dazu ersucht, ob der Zweck der Massenentlassungsanzeige erfüllt ist, wenn die Agentur für Arbeit eine fehlerhafte Massenentlassungsanzeige nicht beanstandet und sich damit als ausreichend informiert betrachtet.

Kündigungsformalia - Massenentlassung

Nunmehr liegt die Antwort des EuGH vor:

• EuGH, Urt.v. 30.10.2025, C-402/24

- Richtlinie „ist dahin auszulegen, dass der Zweck der Anzeige einer beabsichtigten Massentlassung bei der zuständigen Behörde nicht als erreicht angesehen werden kann, wenn zum einen diese Behörde eine fehlerhafte oder unvollständige Anzeige nicht beanstandet und sich somit als ausreichend informiert betrachtet (...) und wenn zum anderen nach der nationalen Regelung ein Zusammenwirken des Arbeitgebers und der zuständigen Behörde vorgesehen ist
- Umstand, dass 30-Tages-Frist bei unvollständiger Anzeige nicht läuft, reicht nicht aus
 - Fazit: Es bleibt „alles beim Alten“, EuGH bleibt bei seiner strengen Linie
 - Problematisch gerade im deutschen Recht wg. hier strenger Rechtsfolge des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses

Kündigungsformalia - Massenentlassung

- **Aber Tendenz der deutschen Rechtsprechung:**
- **Geringfügige Fehler im Konsultationsverfahren führen nicht zur Rechtsunwirksamkeit der Kündigung**
- **BAG, Urt.v. 01.06.2023, 2 AZR 150/22**
 - Eine ausschließlich per Telefax bei der Agentur für Arbeit eingegangene Massenentlassungsanzeige erfüllt das „Schriftlichkeitserfordernis“ des § 17 Abs 3 S 2 KSchG und des Art 3 Abs 1 MERL.
 - Es ist unbeachtlich, wenn bei der Nennung der in der Regel Beschäftigten ein Arbeitnehmer unberücksichtigt geblieben oder bei einem Arbeitnehmer eine falsche Berufsgruppe angegeben worden ist. Bei 163 benannten Beschäftigten handelt es sich um eine marginale Abweichung, die keinen Einfluss auf die Tätigkeit der Agentur für Arbeit hat.

Kündigungsformalia - Massenentlassung

- **BAG, Urt.v. 18.06.2025, 2 AZR 97/24**

- Sachverhalt:

- Bekl. US-amerikanisches Luftfahrtunternehmen
 - Base in London und Frankfurt a.M.
 - Kl. Flugbegleiter, Deutscher Staatsbürger + wohnhaft in Deutschland, Heimat-Base Frankfurt
 - Arbeitsvertrag in USA geschlossen, sieht Anwendbarkeit US-Recht vor, einschließlich Abkommen mit US-Gewerkschaft für Flugbegleiter

- Entscheidung:

- „Nach § 17 Abs. 2 KSchG zu konsultierende Arbeitnehmervertretungen sind nur solche, die es nach den Rechtsvorschriften oder der Praxis der Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind“
 - Kein Konsultationsverfahren mit US-Gewerkschaft erforderlich

Kündigungsformalia - Massenentlassung

- **LAG Hamm, Urt.v. 06.11.2025, 15 SLa 634/25**

- Zusätzliche Benennung einer für den Betriebsrat erkennbar unzutreffenden „Gesamtzahl“ der zu entlassenden AN ist unschädlich
- „Können fehlerhafte bzw. widersprüchliche Angaben keine Auswirkungen auf die Willensbildung des BR haben und sind diese für den BR offensichtlich, kann ein Unterrichtungsfehler jedenfalls durch eine abschließende Stellungnahme des BR geheilt werden“
- Auch gegenüber Agentur Angabe einer zu hohen Zahl der zu entlassenden AN unschädlich, soweit Agentur hierdurch in ihrer Lösungssuche „nicht beeinträchtigt werden konnte“
 - Revision eingelegt: 6 AZR 7/26

Kündigungsformalia – Massenentlassung

- **Ganz aktuell: Nunmehr liegt die Revisionsentscheidung vor!**
- **BAG, Urt.v. 25.06.2026, 6 AZR 7/26**
 - Revision des Klägers zurückgewiesen
- Gründe (nach Pressemitteilung Nr. 26/26 BAG):
 - **Zweck** ME-Verfahren: Vorbereitung der Agentur auf erforderliche Vermittlungen aufgrund der Entlassungen und arbeitsmarktpolitische Maßnahmen
 - **„Bei Fehlern des Ag., die diesem Zweck nicht entgegen stehen, genügt diese Anzeige der Massenentlassungs-Richtlinie noch“**
 - „Anzeige bleibt trotz objektiver fehlerhafter Angaben noch ordnungsgemäß und damit wirksam“
 - Jedenfalls soweit Konsultationsverfahren – wie hier – ordnungsgemäß abgeschlossen
- Allerdings: Gänzlich fehlende Anzeige (6 AZR 157/22) oder vor Abschluss des Konsultationsverfahrens (6 AZR 152/22) erfolgte Anzeige führen im Anschluss an EuGH 30.10.2025 ohne nachträgliche Heilungsmöglichkeit für Ag. zur Unwirksamkeit der Kündigung!
 - BAG, Urteile vom 01.04.2026, 6 AZR 152/22 und 6 AZR 157/22

Kündigungsformalia - Kündigungsfrist

- **BAG, Urt.v. 05.12.2024, 2 AZR 275/23**

- „Die Vereinbarung einer Probezeit, die der Gesamtdauer des befristeten Arbeitsverhältnisses entspricht, ist in der Regel unverhältnismäßig.“

- Begr.: Unionsrechtskonforme Auslegung

- Rechtsfolge:

- „Bei einer unverhältnismäßigen Dauer der Probezeit wird diese nicht wirksam vereinbart und damit greift die verkürzte Kündigungsfrist des § 622 Abs 3 BGB nicht.““
 - Ist neben oder in einer Vereinbarung über die Probezeit eine Abrede über die Kündbarkeit getroffen, bleibt deren Wirksamkeit von der Unwirksamkeit einer unverhältnismäßig langen Probezeit unberührt.
- Fazit: Vereinbarte „Probezeit“ muss **kürzer als Gesamtdauer der Befristung** sein

Kündigungsformalia - Kündigungsfrist

- **Ganz aktuell: BAG, Urt.v. 30.10.2025, 2 AZR 160/24**

- Vorinstanzen:

- ArbG Berlin, Urt.v. 04.10.2023, 55 Ca 13442/22
- LAG Berlin-Brandenburg, Urt.v. 02.07.2024, 19 Sa 1150/23

- Sachverhalt:

- AV ab 22.08.2022, für ein Jahr befristet
- AV-Regelung: „Erste vier Monate des AV gelten als Probezeit, in der mit Frist von zwei Wochen Kündigung möglich ist. Danach gelten gesetzliche Kündigungsfristen“
- 9.12.: Kündigungszugang „zum nächstzulässigen Zeitpunkt, 28.12.2022 berechnet“
- Arg. Kl.: Kündigung unwirksam, Probezeit unangemessen zur Dauer der Befristung, hätte maximal drei Monate betragen dürfen

- Entscheidung ArbG + LAG: AV-Ende erst 15.01.2023 (= gesetzliche Kündigungsfrist)

- Begr.: Regelwert für angemessene Probezeit bei befristetem Arbeitsverhältnis: 25 Prozent der Befristungsdauer => dieser darf nur in begründeten Ausnahmen überschritten werden

Kündigungsformalia - Kündigungsfrist

- BAG, Urt.v. 30.10.2025, 2 AZR 160/24 – Die **Entscheidung**
 - Revision bekl. Ag. erfolgreich, Revision kl. AN erfolglos
 - AV-Ende schon 28.12.2022
 - **Vereinbarung der viermonatigen Probezeit hier nicht unverhältnismäßig**
 - Einen „Regelwert“ von „25 Prozent der Befristungsdauer“ gibt es nicht
 - Wurde zwar im europäischen Normsetzungsverfahren diskutiert, aber letztlich nicht Bestandteil der Richtlinie
 - Gesetz regelt keine festen Größen, diese können auch nicht durch richterliche Rechtsfortbildung geschaffen werden
 - Probezeit darf „nicht zu knapp gewählt“ sein, um ihren Zweck erfüllen zu können: Überprüfung, ob AN „auf die Stelle passt“
 - Vier Monate Probezeit bei auf ein Jahr befristetem AV nicht unverhältnismäßig
 - Jedenfalls bei nicht ganz einfach gelagerten Tätigkeiten
 - Probezeit ist ja kürzer als Befristungsdauer
 - I.ü. „**Probezeit**“ **ungleich** „**Wartezeit**“ i.S. des § 1 Abs. 1 KSchG:
 - „Aufgrund dieses strukturellen Unterschiedes gibt es keinen Anlass für die Annahme, die Vereinbarung einer Probezeit beinhaltet eine – konkludente – Verkürzung oder einen Ausschluss der Wartezeit i. S. des § 1 Abs. 1 KSchG“

B. Zugangsprobleme

- **Ausgangspunkt: § 130 BGB**

- Eingang in den „Machtbereich“ des Empfängers

- verkörperte Willenserklärung geht unter Abwesenden zu, „sobald sie in verkehrsüblicher Weise in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Empfängers gelangt ist und für diesen unter gewöhnlichen Verhältnissen die Möglichkeit besteht, von ihr Kenntnis zu nehmen.“

- Einwurf in Haus-Briefkasten genügt

- Zeitpunkt = „Möglichkeit der Kenntnisnahme“ nach den „Gepflogenheiten des Verkehrs“

- Generalisierende, gerade keine individuelle Betrachtung

- Z. B. Urlaubsabwesenheit egal!

- Z. B. BAG, Urt.v. 22.03.2012, 2 AZR 224/11;

- zuletzt u. a. BAG, Urt.v. 20.06.2024, 2 AZR 213/23 (Rn 11)

Zugangsprobleme

- **Problem: Verkehrsanschauung / „übliche Post-Zustellzeiten“**
- **BAG, Urt.v. 22.08.2019, 2 AZR 111/19**
 - Es kommt zwar weiterhin **nicht** auf die jeweiligen **individuellen** Verhältnisse beim Erklärungs-Empfänger an
 - **Aber (neu):** Entscheidend sein sollen die **allgemeinen örtlichen Postzustellzeiten**, die insofern für die Verkehrsanschauung zur üblichen Leerung des Hausbriefkastens maßgeblich seien
 - Diese können regional variieren und sich im Laufe der Jahre ändern
 - Im konkreten Sachverhalt: Kleiner Ort im Elsass
- **Anders noch Vorinstanz LAG Baden-Württemberg**
 - Nach LAG Zugang bis 17 Uhr ausreichend
 - Da übliche „Feierabend-Zeit Vollzeit-AN“
 - LAG Baden-Württemberg, Urt.v. 14.12.2018, 9 Sa 69/18

Zugangsprobleme

Zum Zugang gibt es weiterhin viel aktuelle Rechtsprechung...

BAG, Urt.v. 20.06.2024, 2 AZR 213/23

- Sachverhalt
 - Kündigungsschreiben vom 28.9. zum 31.12. mit **Einwurf-Einschreiben**
 - Deutsche Post AG bescheinigt Zugang KSchr am „30.09.2021“
 - Arg. Kl.: Nicht mehr zu üblichen Postlaufzeiten, daher erst 1.10. in Machtbereich gelangt (Kündigung dann erst zu 31.3. möglich ...)

Zugangsprobleme

BAG, Urt.v. 20.06.2024, 2 AZR 213/23

- Entscheidung:
 - „Es besteht ein Beweis des ersten Anscheins, dass Bedienstete der Deutschen Post AG Briefe zu den postüblichen Zeiten zustellen“. (= Amtl. Leitsatz)
 - „Maßgeblich ist allein der Umstand, dass sich die übliche Postzustellungszeit aus der Arbeitszeit der Postbediensteten ergibt und die Zustellung vorliegend durch einen solchen Bediensteten erfolgt ist.“
 - „Die **postüblichen Zustellzeiten** werden - sofern nicht andere Zustelldienste einen maßgeblichen Anteil an der Postzustellung haben und diese außerhalb der Arbeitszeit der Briefzusteller der Deutschen Post AG vornehmen - durch das **Zustellverhalten von Briefzustellern der Deutschen Post AG geprägt**.“

Zugangsprobleme

BAG, Urt.v. 20.06.2024, 2 AZR 213/23

- **„Prüfungsschema“ nach BAG:**

- Der **Einwurf in einen Briefkasten** bewirkt den Zugang, sobald nach der Verkehrsanschauung mit der nächsten **Entnahme zu rechnen** ist
- Annahme einer **Verkehrsanschauung**, wonach bei Hausbriefkästen im Allgemeinen mit einer **Leerung unmittelbar nach Abschluss der üblichen Postzustellzeiten** zu rechnen sei, die allerdings stark variieren können, ist nicht zu beanstanden
- **Beweis des ersten Anscheins** greift bei **typischen Geschehensabläufen** ein, d.h. bei feststehendem Sachverhalt, „der nach der allgemeinen Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache oder auf einen bestimmten Ablauf als maßgeblich für den Eintritt eines bestimmten Erfolgs hinweist“
- Anscheinsbeweis wird **erschüttert**, wenn Prozessgegner **atypische Umstände** des Einzelfalls darlegt, die „die ernsthafte, ebenfalls in Betracht kommende Möglichkeit eines abweichenden Geschehensablaufs nahelegen“.
 - Bloßes Bestreiten mit Nichtwissen reicht gerade nicht!

Zugangsprobleme

- **Beweiswert Einwurf-Einschreiben?**
- **BAG, Urt.v. 30.01.2025, 2 AZR 68/24**
- **Sachverhalt:**
 - Vortrag Bekl.:
 - Zwei AN tüten KSchr gemeinsam ein und bringen es zur Post
 - Versand per Einwurf-Einschreiben 26.7., 15.35 Uhr, zu Sendungsnummer ...
 - Ausweislich Zustellmitteilung im Internet: „28.7. zugestellt“
 - Kl. **bestreitet Kündigungszugang**
 - Anders als bei BAG 20.06.2024, 2 AZR 213/23, geht es jetzt nicht um das „wann“ der Zustellung, sondern bereits um das „**ob**“!

Zugangsprobleme

BAG, Urt.v. 30.01.2025, 2 AZR 68/24

- Entscheidung:

- Nach BAG (ebenso LAG, anders noch ArbG) hat Bekl. keinen Nachweis Zugang erbracht!
- Hier kein (!) Anscheinsbeweis, denn:
 - **Einlieferungsbeleg & Internet-Abfrage zu Sendungsstatus genügen alleine noch nicht für Anscheinsbeweis!**
 - Vielmehr für Anscheinsbeweis **zusätzlich erforderlich: Auslieferungsbeleg!**
 - Angabe über Person des den Zugang bewirkenden Postbediensteten
 - Angabe, wie genau Zugang erfolgt
 - an wen ausgehändigt bzw. Einwurf in Hausbriefkasten?
 - Uhrzeit / Adresse der Zustellung
- BAG weicht damit von Rechtsprechung des BGH (Urt.v. 27.09.2016, II ZR 299/15) ab
- LAG Hamburg (Urt.v. 14.07.2025, 4 SLa 26/24) verneint ebenfalls wie BAG Anscheinsbeweis und verweist auf inzwischen geändertes Verfahren bei der Post

Zugangsprobleme

LAG Hessen, Urt.v. 30.05.2025, 10 SLa 1163/24

- **„Kündigung liegt auf dem Tisch“**
- Sachverhalt:
 - Personalgespräch mit Geschäftsleiterin in Besprechungsraum (auch als Büro von Kl. genutzt)
 - Vorstand teilt Kl. Kündigungsabsicht mit, verlässt Raum und kommt mit Umschlag wieder und legt diesen auf Tisch mit Worten: „Der Form halber“
- Entscheidung:
 - Zugang schriftlicher Kündigung schon mit Ablage auf dem Tisch (+)!
 - Kl. hätte binnen drei Wochen danach punktuelle KSch-Klage erheben müssen
 - Allgemeiner Feststellungsantrag reicht nicht!

C. Kündigung außerhalb KSchG

- **Fehlende Anwendbarkeit KSchG:**
 - Wartefrist § 1 Abs. 1 KSchG: Erste sechs Monate
 - Kleinbetrieb i. S. des § 23 KSchG: Nicht mehr als zehn AN i.S.d. KSchG
- Auch bei Nichtanwendbarkeit des KSchG verbleibt – neben Sonderkündigungsschutz – gewisser „**Grundkündigungsschutz**“
 - Schutz vor Willkür / Sittenwidrigkeit
 - Generalklauseln des BGB: § 138 BGB / § 242 BGB
 - Maßregelungsverbot des § 611a BGB

Kündigung außerhalb KSchG - Grundrechte

BAG, Urt. v. 05.12.2019, 2 AZR 107/19

- Sachverhalt:

- Kl. eine von zwei „Nannys“ / **Kinderfrauen im Privathaushalt**
- Kl. hält ord. Künd. Im Kleinbetrieb für sittenwidrig,
 - „weil die Zeugin B der Beklagten **wahrheitswidrig** mitgeteilt habe, dass die Klägerin behauptet habe, die Beklagte sei nie zu Hause, schließe sich immer in ihrem Zimmer ein und esse, wenn sie einmal daheim sei, nur Schokolade mit ihrer Tochter. Die Beklagte habe sich deshalb von der Klägerin in ihrer **Mutterrolle kritisiert** und in ihrer **Eitelkeit verletzt** gefühlt, obwohl sie gewusst habe, dass diese Behauptungen im Kern wahr und deshalb von der Meinungsfreiheit gedeckt seien. Die Beklagte habe sich aus **Rachsucht** und um Mittel für eine Anstellung von Frau B freizumachen nicht mit einer ordentlichen Kündigung begnügen, sondern sich **fristlos** von der Klägerin trennen wollen. Da ihr bewusst gewesen sei, dass die vermeintlichen Äußerungen der Klägerin keinen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung bildeten, habe die Beklagte **weitere - wahrheitswidrige** und die Vertraulichkeit verletzende - **Äußerungen** der Klägerin gegenüber Frau B sowie Kindesmissbrauch durch die Klägerin eronnen und zum Beweis dieser frei erfundenen Kündigungsgründe im Prozess Frau B als Zeugin benannt.“

Kündigung außerhalb KSchG - Grundrechte

BAG, Urt. v. 05.12.2019, 2 AZR 107/19

- **Entscheidung**

- Ein Rechtsgeschäft ist sittenwidrig iSv. § 138 Abs 1 BGB, wenn es nach seinem Inhalt oder Gesamtcharakter, der durch **umfassende Würdigung** von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, dem **Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht**. Verstößt das Rechtsgeschäft - wie eine an sich neutrale Kündigung - nicht bereits seinem Inhalt nach gegen die grundlegenden Wertungen der Rechts- oder Sittenordnung, muss ein **persönliches Verhalten des Handelnden hinzukommen**, welches diesem zum **Vorwurf** gemacht werden kann. Hierfür genügt es im Allgemeinen nicht, dass vertragliche Pflichten verletzt werden. Vielmehr muss eine **besondere Verwerflichkeit des Verhaltens hinzutreten**, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln oder der zutage tretenden Gesinnung ergeben kann.
- Im Rahmen der **Generalklauseln der §§ 138, 242 BGB** ist der **objektive Gehalt der Grundrechte zu berücksichtigen**. Der durch die zivilrechtlichen Generalklauseln vermittelte verfassungsrechtliche Schutz ist allerdings umso schwächer, je stärker die mit der Kleinbetriebsklausel des § 23 Abs 1 KSchG geschützten **Grundrechtsspositionen des Arbeitgebers** im Einzelfall betroffen sind. Es geht vor allem darum, Arbeitnehmer vor willkürlichen oder auf sachfremden Motiven beruhenden Kündigungen zu schützen.
- Der **Willkürvorwurf scheidet aus**, wenn ein **irgendwie einleuchtender Grund** für die Rechtsausübung vorliegt. Ein solcher ist bei einem auf konkreten Umständen beruhenden **Vertrauensverlust** grundsätzlich auch dann **gegeben**, wenn die **Tatsachen objektiv nicht verifizierbar** sind.

Kündigung außerhalb KSchG - Grundrechte

BAG, Urt.v. 05.12.2019, 2 AZR 107/19

- Entscheidung (Forts.)
 - Eine ordentliche Kündigung stellt sich nicht deshalb als sitten- oder doch treuwidrig dar, weil der Arbeitnehmer keine Gelegenheit zur Stellungnahme zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen gegeben wurde. Die **vorherige Anhörung** des Arbeitnehmers ist - außer bei einer Verdachtskündigung im Geltungsbereich des § 1 Abs 2 KSchG - **keine Wirksamkeitsvoraussetzung**.
 - Der **erst nach Vornahme eines Rechtsgeschäfts** gefasste Vorsatz, dieses im Rahmen eines zwischenzeitlich anhängigen Rechtsstreits unter **Verletzung der prozessualen Wahrheitspflicht** aus § 138 Abs 1 ZPO zu verteidigen, kann sich ggf. als vorsätzliche sittenwidrige Schädigung iSv. § 826 BGB darstellen. Er kann aber **nicht eine Kündigung rückwirkend nichtig** machen, deren Wirksamkeit als Gestaltungsrecht sich im Zeitpunkt ihres Zugangs bestimmt. Das gilt auch für die Beurteilung ihrer Sittenwidrigkeit.

Kündigung und Grundrechte - Kirchenaustritt

Aktuelle EuGH-Vorlage des BAG und nunmehrige EuGH-Entscheidung

BAG, Beschluss vom 01.02.2024, 2 AZR 196/22

& EuGH, Urt.v. 17.03.2026, C-258/24

Kündigung wegen Kirchenaustritt

- Sachverhalt:
 - Katholische Schwangerschaftsberatung durch Verein
 - Verein beschäftigt auch Nicht-Kirchenmitglieder in der Beratung
 - Anwendbarkeit kirchlicher Grundordnung (hier: i.d.F. 1993) im AV vereinbart
 - Art 3 Abs 4 GrO 1993: „Für keinen Dienst in der Kirche geeignet ist, wer sich kirchenfeindlich betätigt oder aus der katholischen Kirche ausgetreten ist“
 - AV seit 2006, 2013 Kirchenaustritt, 2019 Kündigung nach erfolglosem Auffordern zu Wiedereintritt in die Kirche

Kündigung und Grundrechte - Kirchenaustritt

BAG, Beschluss vom 01.02.2024, 2 AZR 196/22

Kündigung wegen Kirchenaustritt

- **BAG legt (nach Obsiegen Kl in den Vorinstanzen) EuGH vor**
 - „Nach **Ansicht des Senats** kann allein die nach staatlichem Recht vollzogene Beendigung der Mitgliedschaft zu katholischen Kirche die in der Kündigung eines ehemals katholischen Beschäftigten liegende **Ungleichbehandlung wegen der Religion** nach Art 4 Abs 2 Unterabs 1 EGRL 2000/78 **nicht rechtfertigen.**“
 - „Nach Auffassung des Senats ist eine nach staatlichem Recht vollzogene Beendigung der Mitgliedschaft in einer verfassten Kirche **für sich allein genommen kein illoyales Verhalten** eines Arbeitnehmers. Dies gilt auch, wenn der Arbeitnehmer in einem Arbeitsverhältnis zu einer katholischen Kirche zugeordneten Arbeitgeber steht. Beschäftigt der Arbeitgeber Angehörige anderer christlichen Religionen oder Weltanschauungen oder Nichtchristen, besteht für einen der katholischen Kirche angehörenden Arbeitnehmer **keine Pflicht** aus dem Arbeitsverhältnis, die Mitgliedschaft in der katholischen Kirche **beizubehalten.**“

Kündigung und Grundrechte - Kirchenaustritt

Nunmehr liegt die Antwort des EuGH vor:

• EuGH, Urt.v. 17.03.2026, C-258/24

- „Art. 4 Abs. 1 und 2 der RL 2000/78/EG (...) sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der eine private Organisation, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen beruht, von einem Beschäftigten, der Mitglied einer bestimmten Kirche ist, diese religiösen Grundsätze praktiziert, bei sonst drohender Kündigung verlangen kann, dass er während des Arbeitsverhältnisses nicht aus dieser Kirche austritt (...) während
 - diese Organisation andere Personen beschäftigt, die die gleichen Aufgaben wahrnehmen, ohne von diesen zu verlangen, dass sie Mitglied dieser Kirche sind und
 - dieser Beschäftigte sich nicht öffentlich wahrnehmbar kirchenfeindlich betätigt
 - diese Anforderungen in Anbetracht der Art der beruflichen Tätigkeit nicht wesentlich sind

Kündigung und Grundrechte - Kirchenaustritt

EuGH, Urt.v. 17.03.2026, C-258/24

- Fazit: EuGH schließt sich BAG an
 - Bisherig verbreitete „Kirchenaustrittsklausel“ grds. unwirksam
 - Verletzung der negativen Religionsfreiheit
 - Aber Achtung: Verwendete Klauseln variieren!
 - Zulässig nach EuGH weiterhin:
 - Reiner „Tendenzbetrieb“ – Beschäftigung **ausschließlich** von Mitgliedern der Kirche
 - Vgl. hierzu auch aktuell BAG, Urt.v. 21.05.2026, 8 AZR 194/25 (AGG-Klage)
 - Verhaltensbedingte Kündigung bei „kirchenfeindlicher Betätigung“
 - Ausnahmsweise auch Kündigung wegen Kirchenaustritt weiter zulässig z.B. bei herausgehobenen Funktionen (Kirchenmitgliedschaft nach „Art der Tätigkeit“ „wesentlich“)
 - Was nach EuGH regelmäßig nicht mehr geht:
Kündigung aufgrund bloßem Kirchenaustritt aus finanziellen Gründen;
ohne inhaltliche Abkehr von den kirchlichen Grundwerten!

Sonderkündigungsschutz - Hinweisgeberschutzgesetz

Hinweisgeberschutzgesetz

- Gesetzliche Regelung zum „Whistleblowing“ seit 2023
- Relevante Norm: **§ 36**
 - § 36 - **Verbot von Repressalien; Beweislastumkehr**
 - (1) Gegen hinweisgebende Personen gerichtete **Repressalien** sind **verboten**. Das gilt auch für die Androhung und den Versuch, Repressalien auszuüben.
 - (2) Erleidet eine hinweisgebende Person eine **Benachteiligung** im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit und macht sie geltend, diese Benachteiligung infolge einer Meldung oder Offenlegung nach diesem Gesetz erlitten zu haben, so wird **vermutet**, dass diese Benachteiligung eine **Repressalie** für diese Meldung oder Offenlegung ist. In diesem Fall hat die Person, die die hinweisgebende Person benachteiligt hat, zu beweisen, dass die Benachteiligung auf hinreichend gerechtfertigten Gründen basierte oder dass sie nicht auf der Meldung oder Offenlegung beruhte.

Sonderkündigungsschutz - Hinweisgeberschutzgesetz

LAG Niedersachsen, Urt.v. 11.11.2024, 7 SLa 306/24

- Z. B. NZA-RR 2025, S. 199 - 202
- „Beruft sich der Arbeitnehmer auf die Unwirksamkeit einer Kündigung gemäß § 36 Abs. 1 Satz 1 HinSchG iVm. § 134 BGB, muss er das **Vorliegen einer rechtmäßigen Meldung/ Offenlegung** sowie einer - zeitlich nachfolgenden - **Benachteiligung** substantiiert **darlegen** und ggf. beweisen.“

Sonderkündigungsschutz - HinSchG

LAG Niedersachsen, Urt.v. 11.11.2024, 7 SLa 306/24

- **AN** trifft **Darlegungs- und Beweislast** dafür, dass es sich um eine **Meldung** i.S.d. HinSchG handelt
 - Ebenso ErfK-Greiner, 25. Aufl. 2025, HinSchG, § 36, Rn 6
 - zustimmend Chakrabarti, ArbR 2025, S. 104
- **Ebenso** Darlegungslast AN für Vorliegen einer **Benachteiligung**
- **Erst** für **Kausalität** zwischen Meldung und Benachteiligung **Beweislastumkehr**
 - Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen: BAG, Beschl. v. 26.06.2025, 8 AZN 118/25

Sonderkündigungsschutz - Hinweisgeberschutzgesetz

LAG Düsseldorf, Urt.v. 14.01.2025, 3 SLa 537/24

- Sachverhalt:
 - MA kommunaler Ausländerbehörde legt interne Vorgänge unter der Überschrift „Rassismus in der Stadtverwaltung“ mit der Behörde zusammen arbeitenden Sozialverbänden offen, will damit Intervention bei Oberbürgermeister erreichen gegen Personalmaßnahme
- Entscheidung:
 - Fristloser Kündigungsgrund (+), auch ohne Abmahnung
 - Kein Sonder-KSch HinSchG, da schon keine „Meldestelle“ i.S. HinSchG

Sonderkündigungsschutz - Hinweisgeberschutzgesetz

LAG Hamburg, Urt.v. 30.01.2025, 3 SLa 19/24

- „Bei einer ausgesprochenen Kündigung handelt es sich nicht um eine gegen den Arbeitnehmer als hinweisgebende Person gerichtete Repressalie, wenn der Kündigungsentschluss intern vor Erstattung einer Meldung nach dem HinSchG abschließend getroffen ist.“
- **Revision hierzu: 2 AZR 51/25**
- **BAG, Urt.v. 04.12.2025: Zurückverweisung wg. Zahlungsanträgen, aber bzgl. KSch-Antrag Revision zurückgewiesen**

Sonderkündigungsschutz - Hinweisgeberschutzgesetz

- **BAG, Urt.v. 04.12.2025, 2 AZR 51/25**
 - „Der Hinweisgeberschutz gemäß § 36 HinSchG greift nicht schon dann ein, wenn der Hinweisgeber geltend macht, die benachteiligende Handlung oder Unterlassung beruhe auf dem Umstand, dass er Kenntnis von einem Verstoß i.S.d. § 2 HinSchG erlangt habe. **Erforderlich** ist vielmehr ein **ursächlicher Zusammenhang zwischen Benachteiligung und Meldung.**“
 - BAG ebenso wie LAG Hamburg: Hier **jedenfalls Vermutung widerlegt**
 - Im Sachverhalt durch **E-Mail belegt: Kündigungsentschluss** schon 05.09.2023
 - Meldung durch AN aber erst 08.09.2023
 - **Praxistipp: Frühzeitigen Kündigungsentschluss hinreichend dokumentieren!**

Sonderkündigungsschutz – BR-Tätigkeit

- **BAG, Urt.v. 18.06.2025, 2 AZR 228/23**

- Vorinstanzen:

- ArbG Berlin, Urt.v. 28.09.2022, 37 Ca 12164/21
 - LAG Berlin-Brandenburg, Urt.v. 30.06.2023, 3 Sa 1186/22

- Sachverhalt:

- Kl. wohnhaft in Potsdam, AV seit 1997 bei Rechtsvorgänger
 - 2011 – März 2017: Beschäftigung in Betriebsstätte in Berlin
 - Mai 2016: Zusammenlegung der Betriebsstätten Berlin, Hamburg und Leipzig zu „Region Nord-Ost“
 - März 2017: Kl. Wird in Betriebsrat „Region Nord-Ost“ gewählt
 - Seitdem 100 Prozent Homeoffice
 - Vorgesetzter in internationaler Matrix-Struktur bei englischer Konzern-Gesellschaft
 - Ab 01.11.2017: Berufung für fünf Jahre zum ehrenamtlichen Richter beim LAG Berlin-Brandenburg
 - Nov. 2021: Kündigung „außerordentlich mit Auslauffrist zum 30.06.2022“
 - Begr.: Wegfall Beschäftigungsbedarf
 - Änd.angebot: Weiterbeschäftigung in U (von Kl. abgelehnt)

Sonderkündigungsschutz

- BAG, Urt.v. 18.06.2025, 2 AZR 228/23
- Arg. Kl.:
 - Wegfall Besch. bed. in Betriebsstätte Berlin egal, da dieser seit April 2017 nicht mehr zu geordnet
 - Sonderkündigungsschutz als BR-Mitglied
 - Sonderkündigungsschutz Art. 110 Abs. 1 Satz 2 der Verfassung des Landes Brandenburg (als ehrenamtlicher Richter)
 - Jedenfalls außerordentliche Kündigung unverhältnismäßig, da ordentliche Kündigung als milderes Mittel möglich

Sonderkündigungsschutz

- BAG, Urt.v. 18.06.2025, 2 AZR 228/23
- Entscheidung
 - Voraussetzungen für ordentliche Kündigung (+)
 - KSchG nicht anwendbar, da Kl. **keinem inländischen Betrieb zugeordnet!**
 - **Umdeutung** der außerordentlichen Kündigung in ordentliche Kündigung möglich
 - Damit Klage insgesamt abzuweisen
 - **Auch kein Sonderkündigungsschutz, da Kl. keiner inländischen betrieblichen Struktur zugeordnet!**
 - Voraussetzung sowohl für Sonder-KSch nach BetrVG wg. BR-Tätigkeit als auch nach brandenburgischer Verfassung wg. ehRi-Tätigkeit!

Sonderkündigungsschutz - Vereinbarung

LAG Hamm, Urt.v. 18.09.2025, 5 SLa 120/25

- **Vereinbarung Sonderkündigungsschutz kann Maßregelung sein!**
 - **Dadurch Unwirksamkeit anderer Kündigungen!**
- Sachverhalt:
 - Betriebsvereinbarung zur Vereinheitlichung der Arbeitszeit im Betrieb auf 37,5 Wochenstunden
 - Wer bisher weniger gearbeitet hat, erhält als „Gegenleistung“ für Zustimmung Sonderkündigungsschutz
 - Nach BV sogar rückwirkend nach bereits ausgesprochener Kündigung möglich!
 - Kl. stimmt nicht zu und erhält betr. bed. Kündigung
- Entscheidung:
 - Schon kein Wegfall Beschäftigungsbedarf
 - Hätte Kl. nachträglich zugestimmt hätte er ja weiterbeschäftigt werden müssen!
 - I.ü. auch Sozialauswahl falsch
 - Herausnahme anderer AN durch Gewährung Sonderkündigungsschutz durch BV stellt nach § 612a BGB unzulässige Maßregelung des hiesigen Kl. dar!

D. Änderungskündigung

Hochaktuell: Änderungskündigung Homeoffice?

- **LAG Stuttgart, Urt.v. 04.11.2024, 9 Sa 42/24**
 - z. B. NZA-RR 2025, S. 140 - 143
- **Sachverhalt:**
 - Bekl. hat – nach diversen Betriebsübergängen – mehrere Standorte, Sitz in S
 - 7 von 88 MA am Standort R
 - Kl. arbeitet an Standort R als „Meister Endmontage Kühlturmbau“
 - AV Kl.: Weite Versetzungsklausel, „Innen- und Außendienst“
 - Unternehmerische Entscheidung: Schließung Standort R
 - Änderungskündigung: Kl. soll künftig am Standort D arbeiten (240 km entfernt)
 - Arg. Kl.: Milderer Mittel = Arbeitsort Homeoffice, mit gelegentlichen Dienstreisen nach D

Änderungskündigung

LAG Stuttgart, Urt.v. 04.11.2024, 9 Sa 42/24

- Entscheidung:

- Kl. unterliegt in beiden Instanzen
- LAG Stuttgart zur **Rechtsnatur Homeoffice:**
 - Einseitige Weisung des Ag. zu Homeoffice grds. nicht möglich
 - Ausnahme: § 28b IfSG
 - Aber auch nicht zwingend stets Vereinbarung AN / Ag. auf Homeoffice erforderlich
 - ausdr. a. A. als Bayreuther, NZA 2021, S. 1593, S. 1594
 - LAG Stuttgart vertritt **Mittelweg:**
 - Ag. überlässt AN zeitweise das Direktionsrecht gemäß § 106 GewO zur Bestimmung des Leistungsortes
 - Dies wird Ag. aber regelmäßig gerade nicht dauerhaft (!) tun wollen!

Änderungskündigung

LAG Stuttgart, Urt.v. 04.11.2024, 9 Sa 42/24

- Entscheidung (Forts.)
 - **Unternehmerische Entscheidungsfreiheit, ob (dauerhaft) Homeoffice-Arbeitsplatz errichtet wird oder nicht**
 - BAG, Urt.v. 10.11.2022, 6 AZR 463/21
 - Ag. bestimmt grds. allein, ob Tätigkeit in Homeoffice oder Präsenz, sofern keine abweichenden vertraglichen oder betrieblichen Regelungen
 - Allenfalls in besonderen Ausnahmekonstellationen „Anspruch auf Homeoffice“
 - Wenn bei Ausübung Direktionsrecht § 106 GewO „Ermessensreduzierung auf Null“
 - Bsp. zeitweise „familiäre Notsituationen“
- Zugelassene **Revision** wurde eingelegt, wurde aber vom BAG als **unzulässig** zurückgewiesen!
 - **BAG, Urt.v. 30.10.2025, 2 AZR 302/24**

E. Betriebsbedingte Kündigung

- **Wegfall des Beschäftigungsbedarfs**
 - „dringendes betriebliches Erfordernis“
 - Unternehmerische Entscheidung
 - Nur Rechtskontrolle durch das Gericht, keine Zweckmäßigkeitskontrolle
 - Ist Beschäftigungsbedarf tatsächlich entfallen?
 - Umsetzbarkeit der unternehmerischen Entscheidung
 - Ohne überobligatorische Mehrarbeit für andere AN
- Ordnungsgemäße **Sozialauswahl**
 - Lebensalter, Betriebszugehörigkeit, Unterhaltspflichten, etwaige Schwerbehinderung
- **Kein anderweitiger freier Arbeitsplatz**

Betriebsbedingte Kündigung

BAG, Urt.v. 28.02.2023, 2 AZR 227/22 - Unternehmerentscheidung

- Ein dringendes „betriebliches“ Erfordernis, das einer Weiterbeschäftigung entgegensteht, ist gegeben, wenn aufgrund der unternehmerischen Entscheidung ein Bedürfnis für die Beschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb entfallen ist. Der Arbeitgeber ist grundsätzlich **nicht gehalten, nicht mehr benötigte Arbeitsplätze** und Arbeitskräfte **weiterhin zu besetzen** bzw. zu beschäftigen.
- Dabei kommt es de lege lata nicht darauf an, ob die dem Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses zugrunde liegende unternehmerische (Organisations-)Entscheidung ihrerseits - etwa aus wirtschaftlichen Gründen – „dringend“ war oder die Existenz des Unternehmens auch ohne sie nicht gefährdet gewesen wäre. Der Arbeitgeber ist - bis zur Grenze der Willkür - **nicht gehindert, auch wirtschaftlich nicht zwingend notwendige Organisationsentscheidungen zu treffen**.
- Im Prozess hat der **Arbeitnehmer** die Umstände **darzulegen** und ggf. zu beweisen, aus denen sich ergeben soll, dass die beschlossene **Organisationsmaßnahme offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich** ist.
- Zu der durch Art 12, Art 14 und Art 2 Abs 1 GG geschützten unternehmerischen Freiheit gehört u.a. das Recht festzulegen, ob bestimmte Arbeiten weiter im eigenen Betrieb ausgeführt oder an **Drittunternehmen** vergeben werden sollen. Dies gilt auch für die **Aufgabenverlagerung zwischen Konzernunternehmen**.

Betriebsbedingte Kündigung - Namensliste

BAG, Urt.v. 17.08.2023, 6 AZR 56/23

Vermutungswirkung Namensliste bei Betriebsstillegung

- Eine iSv. § 125 Abs. 1 Satz 1 InsO „**geplante**“ Betriebsänderung erfordert wegen der Rechtsgrundverweisung auf § 111 BetrVG, dass der **Betriebsrat** in den Verhandlungen über den Interessenausgleich **noch Einfluss** auf die Willensbildung des Insolvenzverwalters nehmen kann und die Voraussetzungen der Betriebsänderung auch noch bei Abschluss des Interessenausgleichs vorliegen. Der Verwalter muss darum zwar den **ernstlichen Entschluss** zu ihrer Durchführung gefasst haben. **Im Zeitpunkt des Abschlusses des Interessenausgleichs darf sich aber die Betriebsänderung noch nicht in der unumkehrbaren Durchsetzung befinden.** => *Beteiligung BR nicht zu früh und nicht zu spät!*
- Beruft sich der Insolvenzverwalter zur Begründung seiner Kündigung auf das Eingreifen der Vermutungsregel des § 125 Abs 1 S 1 Nr 1 InsO, hat er deren Tatbestandsvoraussetzungen darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen. Dazu gehört die **Darlegung**, dass im Zeitpunkt der Kündigung ein **wirksamer Interessenausgleich mit Namensliste existiert**, sowie das **Vorliegen einer für die Kündigung des Arbeitnehmers ursächlichen Betriebsänderung iSv. § 111 S 1 BetrVG**.
- Der Begriff „geplant“ erfordert zum einen, dass der Insolvenzverwalter **ernstlich entschlossen** ist, die Betriebsänderung iSv. § 111 S 3 BetrVG durchzuführen. Ein **lediglich vorsorgliches Verfahren** löst die Vermutungswirkung des § 125 Abs 1 S 1 InsO **nicht** aus.
- Die Vermutungswirkung des § 125 Abs S 1 Nr 1 InsO verlangt auch, dass die Voraussetzungen der Betriebsänderung iSd. § 111 S 3 BetrVG auch bei Abschluss des Interessenausgleichs noch erfüllt sind.

F. Personenbedingte Kündigung

Grundlagen

- „in der Person des AN liegender Kündigungsgrund“
 - Beispiele:
 - Verlust für die Tätigkeit als AN wesentlicher behördlicher Erlaubnisse
 - Führerschein bei Fahrer-Tätigkeit
 - Zuverlässigkeits-Bescheinigung nach § 7 LuftSiG
 - Haft-Aufenthalt des AN
 - Schwerpunkt: Erkrankung des AN

Krankheitsbedingte Kündigung

Prüfungsschema:

➤ **Drei Fallgruppen und drei Stufen**

▪ **Drei-Stufen-Prüfung**

- 1. Stufe: Negative Gesundheitsprognose
- 2. Stufe: Erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen
- 3. Stufe: (Allgemeine) Interessenabwägung

▪ **Drei Fallgruppen**

- Kurzeiterkrankung
- Langzeiterkrankung
- Dauerhafte Leistungsunfähigkeit

Kündigung wg. Kurzzeiterkrankung

- Erste Fallgruppe: Krankheitsbedingte Kündigung wegen häufiger **Kurzzeiterkrankungen**
 - Erste Stufe: Negative Gesundheitsprognose
 - Kernfrage: Wie viel Krankheitsausfälle sind dem Arbeitgeber zuzumuten?
 - Keine gesetzliche Regelung, aber Anknüpfungspunkt: § 3 Entgeltfortzahlungsgesetz
 - Sechs Wochen
 - Richtschnur: Bis zu sechs Wochen Ausfall pro Jahr zumutbar, darüber nicht mehr
 - „Faustformel“: Jedenfalls drei Jahre in Folge mehr als sechs Wochen pro Jahr erkrankt?
 - Dann: Indizierung negativer Gesundheitsprognose
 - aufgrund Ausfallzeiten in der Vergangenheit

Kündigung wg. Kurzzeiterkrankung

- Zweite Stufe: Erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen
 - Betriebsablaufstörungen
 - Aber auch: Entgeltfortzahlungskosten!
- Dritte Stufe: Interessenabwägung
 - Kriterien pro AN:
 - Sozialdaten (hohes Lebensalter, hohe Betriebszugehörigkeit, Unterhaltspflichten, SB)
 - Betriebliche Veranlassung der Krankheitszeiten
 - Mildere alternative Mittel: Geänderter Arbeitsplatz ? => beM!
 - Kriterien contra AN:
 - Junges Lebensalter
 - Genesungswidriges Verhalten?

Kündigung wg. Langzeiterkrankung

Zweite Fallgruppe: Langzeiterkrankung

- Erste Stufe: Negative Gesundheitsprognose
 - Auch hier: Was ist dem Ag. noch zumutbar?
 - Arg. aus § 14 TzBfG: Bis zu zwei Jahre sogar sachgrundlose Befristung möglich
 - Negative Gesundheitsprognose: Bei Prognose des dauerhaften Arbeitsausfalls künftig mehr als zwei Jahre nach Kündigung
 - Indiz für derartige Prognose: Bereits mehr als zwei Jahre andauernde Langzeit-AU
- Zweite Stufe: Erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen
 - Nicht: Entgeltfortzahlungskosten
 - Auch nicht: Urlaubsansprüche (wg. Begrenzung durch 15-Monats-Rspr)
 - Aber: Interesse des Ag. an dauerhafter (!) Neubesetzung der Stelle
- Dritte Stufe: Interessenabwägung
 - Insbesondere: BEM / „Leidensgerechter Arbeitsplatz“
 - **BEM ist „keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung“** für krankheitsbedingte Kündigung
 - Aber: Relevant bei **Verhältnismäßigkeitsprüfung**
 - BAG, Urt.v. 12.07.2007, 2 AZR 716/06; BAG, Urt.v. 23.04.2008, 2 AZR 1012/06; BAG, Urt.v. 20.11.2014, 2 AZR 664/13

Kündigung wg. Dauerhafter AU

Dritte Fallgruppe: Dauerhafte Arbeitsunfähigkeit

- Sondertatbestand, aber Parallelen zu Dauer-AU
 - Es steht bereits fest, dass geschuldete Arbeitsleistung nicht mehr erbracht werden kann
 - Ag. muss nicht zwei Jahre abwarten, um zu kündigen, kann grds. sofort kündigen
 - Aber: Schwerpunkt Interessenabwägung
 - BEM: Änderung der geschuldeten Arbeitsleistung möglich? (Vertragsänderung)
 - „leidensgerechter Arbeitsplatz“
 - Muss grds. frei sein, grds. keine Verpflichtung Ag. zu „freikündigen“ eines Arbeitsplatzes bzw. zu „Schaffung eines nicht benötigten Arbeitsplatzes“
 - BAG, Urt.v. 20.11.2014, 2 AZR 664/13

Neue Rechtsprechung zur krankheitsbedingten Kündigung

Prognose bei Kurzzeiterkrankung

LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt.v. 07.05.2024, 5 Sa 56/23

- Sachverhalt:

- AN Maschinenbediener, geb. 1973, BZ seit 2006
- Ausfalltage (Arbeitstage) Kurzzeiterkrankungen mit EFZ seit 2018: 40 – 43 – 33 – 44 – 43 (bis Künd. Nov. 2022)
- Arg. AN: Keine negative Gesundheitsprognose
 - Gelenk- und Knochenbeschwerden „ausgeheilt“
 - i. ü. Atemwegserkrankungen, auf Pandemie zurückzuführen

Prognose Kurzzeiterkrankung

LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt.v. 07.05.2024, 5 Sa 56/23

- Entscheidung:
- AN unterliegt, negative Gesundheitsprognose (+)
 - „1. Treten während der letzten Jahre jährlich mehrere (Kurz-)Erkrankungen auf, spricht dies für eine entsprechende künftige Entwicklung des Krankheitsbildes, es sei denn, die Krankheiten sind ausgeheilt.
 - 2. Einer negativen Prognose steht nicht entgegen, wenn die Arbeitsunfähigkeitszeiten auf unterschiedlichen Erkrankungen beruhen. Selbst wenn die Krankheitsursachen verschieden sind, können sie doch auf eine **allgemeine Krankheitsanfälligkeit** hindeuten, die prognostisch andauert. Das gilt auch dann, wenn einzelne Erkrankungen - etwa Erkältungen - ausgeheilt sind.
 - 3. Wenn auch ein Zeitraum von **drei Jahren** regelmäßig bereits eine **ausreichende Prognosegrundlage** bietet, so ist es dem Arbeitgeber **nicht verwehrt**, den Arbeitnehmer über diesen Zeitraum hinaus zu beschäftigen und **abzuwarten**, ob sich der Gesundheitszustand des Arbeitnehmers verbessert und sich die Fehlzeiten verringern.“

Prognose Kurzzeiterkrankung

LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt.v. 07.05.2024, 5 Sa 56/23

- Zunächst Prüfungsschema:

„Häufige Kurzerkrankungen können eine personenbedingte Kündigung bedingen, wenn

a) im Kündigungszeitpunkt Tatsachen vorliegen, die die Prognose stützen, es werde auch künftig zu Erkrankungen im bisherigen – erheblichen – Umfang kommen (Negativprognose),

b) die prognostizierten Fehlzeiten zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führen, sei es durch Betriebsablaufstörungen oder durch Entgeltfortzahlungskosten für einen Zeitraum von mehr als sechs Wochen jährlich, und

c) diese Beeinträchtigungen vom Arbeitgeber unter Abwägung mit dem Interesse des Arbeitnehmers am Fortbestand des Arbeitsverhältnisses nicht mehr hingenommen werden müssen

(BAG, Urteil vom 25. April 2018 – 2 AZR 6/18 – Rn. 23, juris = NZA 2018, 1056; BAG, Urteil vom 16. Juli 2015 – 2 AZR 15/15 – Rn. 29, juris = NZA 2016, 99; BAG, Urteil vom 20. November 2014 – 2 AZR 755/13 – Rn. 16, juris = NZA 2015, 612).“

Prognose Kurzzeiterkrankung

LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt.v. 07.05.2024, 5 Sa 56/23

- Bei Indiz für negative Gesundheitsprognose aufgrund vergangener AU-Zeiten: AN muss jetzt seinerseits konkrete Tatsachen vortragen, die Indiz erschüttern
 - „Vorbehaltlich besonderer Umstände des Einzelfalls ist für die Erstellung der Gesundheitsprognose ein **Referenzzeitraum von drei Jahren maßgeblich** (BAG, Urteil vom 25. April 2018 – 2 AZR 6/18 – Rn. 23, juris = NZA 2018, 1056; BAG, Urteil vom 23. Januar 2014 – 2 AZR 582/13 – Rn. 32, juris = NZA 2014, 962; LAG Köln, Urteil vom 8. November 2022 – 4 Sa 297/21 – Rn. 32, juris).“
 - „Einer negativen Prognose steht nicht entgegen, wenn die Arbeitsunfähigkeitszeiten auf unterschiedlichen Erkrankungen beruhen. Selbst wenn die Krankheitsursachen verschieden sind, können sie doch auf eine **allgemeine Krankheitsanfälligkeit** hindeuten, die prognostisch andauert. Das gilt auch dann, wenn einzelne Erkrankungen – etwa Erkältungen – ausgeheilt sind. Der Wegfall einzelner Erkrankungen stellt die generelle Anfälligkeit nicht infrage. **Anders** verhält es sich mit Fehlzeiten, die auf einem **einmaligen Ereignis** beruhen. Sie lassen eine Prognose für die zukünftige Entwicklung ebenso wenig zu, wie Erkrankungen, gegen die erfolgreich besondere Therapiemaßnahmen (z. B. eine Operation) ergriffen wurden (BAG, Urteil vom 20. November 2014 – 2 AZR 755/13 – Rn. 20, juris = NZA 2015, 612; LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 24. Januar 2023 – 8 Sa 115/22 – Rn. 68, juris).“

Prognose Langzeiterkrankung

Prognose bei Langzeiterkrankung

LAG Rheinland-Pfalz, Urt.v. 16.01.2023, 3 Sa 196/22

- Sachverhalt

- Kl. Tischler / Montagearbeiter, geb. 1982, BZ seit 2007
- Zunächst Fehltage mit EFZ:
 - 2016: 40
 - 2017: 30
 - 2018: 28 bis Anfang April
- beM-Gespräch: Wirbelsäule
- Seit 18.06.2018 Dauer-AU
 - Reha und weitere beM-Gespräche
- 19.03.2021: Ord. Künd. zum 31.08.2021

Prognose Langzeiterkrankung

LAG Rheinland-Pfalz 16.01.2023 – Entscheidung

- Sehr ausführliche Darlegung der aktuellen Rechtslage insgesamt zur krankheitsbedingten Kündigung (alle Fallgruppen und Stufen)
- Zunächst zur Dauer-AU:
 - „Besonderheiten gelten dann, wenn feststeht, dass der Arbeitnehmer dauernd unfähig ist, die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen (s. BAG 19.04.2007 EzA § 1 KSchG Krankheit Nr. 53; 20.11.2014 EzA § 1 KSchG Krankheit Nr. 60 = NZA 2015, 93)
 - Eine lang andauernde krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit in der unmittelbaren Vergangenheit stellt dann jedenfalls ein gewisses Indiz für die Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit in der Zukunft dar. Der Arbeitgeber genügt deshalb seiner Darlegungslast für eine negative Prognose insoweit zunächst, wenn er die bisherige Dauer der Erkrankung und die ihm bekannten Krankheitsursachen vorträgt (BAG 13.05.2015 EzA § 1 KSchG Krankheit Nr. 61 = NZA 2015, 1249).
 - Nach Auffassung des BAG (29.04.1999 EzA § 1 KSchG Krankheit Nr. 46; s. Gitter SAE 2000, 18 ff.) muss der Arbeitgeber in diesen Fällen nicht noch eine über die nachgewiesene dauernde Arbeitsunfähigkeit hinausgehende erhebliche Betriebsbeeinträchtigung darlegen; von ihrem Vorliegen ist vielmehr i. d. R. ohne Weiteres auszugehen (BAG 19.04.2007 EzA § 1 KSchG Krankheit Nr. 53; 13.05.2015 EzA § 1 KSchG Krankheit Nr. 61 = NZA 2015, 1249).
 - Denn wenn feststeht, dass der Arbeitnehmer in Zukunft die geschuldete Arbeitsleistung nicht mehr erbringen kann, dann handelt es sich nicht um eine Kündigung wegen Leistungsminderung infolge Krankheit, sondern um eine Kündigung wegen dauernder Unmöglichkeit.
 - Ein derartiges Arbeitsverhältnis ist schon aus diesem Grund auf Dauer ganz erheblich gestört (BAG 12.04.2002 EzA § 1 KSchG Krankheit Nr. 49).
 - Die auf das jeweilige Arbeitsverhältnis bezogene unzumutbare betriebliche Beeinträchtigung besteht darin, dass der Arbeitgeber damit rechnen muss, dass der Arbeitnehmer auf Dauer außerstande ist, die von ihm geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen.
 - Die dauerhafte Unfähigkeit des Arbeitnehmers, die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen indiziert also eine negative Prognose hinsichtlich der künftigen Entwicklung des Gesundheitszustands. Sie führt des Weiteren - sofern es an alternativen, leidensgerechteren Beschäftigungsmöglichkeiten fehlt - regelmäßig zu einer erheblichen Beeinträchtigung betrieblicher Interessen und ist damit geeignet, eine ordentliche krankheitsbedingte Kündigung zu rechtfertigen (BAG 20.11.2014 EzA § 1 KSchG Krankheit Nr. 60 = NZA 2015, 931).“

Prognose Langzeiterkrankung

LAG Rheinland-Pfalz 16.01.2023 – Zur Langzeit-AU

- „Ist der Arbeitnehmer **bereits längere Zeit arbeitsunfähig krank** (z B. 21 Monate) und ist im Zeitpunkt der Kündigung die **Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit noch völlig ungewiss**, so kann diese Ungewissheit **wie eine feststehende dauernde Arbeitsunfähigkeit** zu einer erheblichen Beeinträchtigung betrieblicher Interessen führen (BAG 20.11.2014 EzA § 1 KSchG Krankheit Nr. 60; 13.05.2015 EzA § 1 KSchG Krankheit Nr. 61 = NZA 2015, 1249). **Die Ungewissheit der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit steht einer krankheitsbedingten dauernden Leistungsfähigkeit aber nur dann gleich, wenn - ausgehend vom Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung - in den nächsten 24 Monaten mit einer anderen Prognose nicht gerechnet werden kann** (BAG 29.04.1999 EzA § 1 KSchG Krankheit Nr. 46; 13.05.2015 EzA § 1 KSchG Krankheit Nr. 61 = NZA 2015, 1249; s. DLW/Dörner, a.a.O., Kap. 4, Rz. 2307 ff.).“

Krankheitsbedingte Kündigung und BEM

LAG Rheinland-Pfalz, Urt.v. 10.12.2024, 6 Sa 177/21 - BEM

- War der Arbeitgeber gemäß § 167 Abs. 2 Satz 1 SGB IX zur **Durchführung eines bEM verpflichtet** und ist er dieser **Verpflichtung nicht nachgekommen**, ist er **darlegungs- und beweispflichtig** dafür, dass **auch ein bEM nicht dazu hätte beitragen können**, neuerlichen Arbeitsunfähigkeitszeiten entgegenzuwirken und das Arbeitsverhältnis zu erhalten.
- Die Durchführung eines bEM ist zwar nicht selbst ein milderes Mittel gegenüber der Kündigung. § 167 Abs. 2 SGB IX **konkretisiert** aber den **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**. Mit Hilfe eines bEM können mildere Mittel als die Beendigung des Arbeitsverhältnisses erkannt und entwickelt werden
 - BAG 15. Dezember 2022 - 2 AZR 162/22 - Rn. 14
 - BAG 18. November 2021 - 2 AZR 138/21 - Rn. 13
 - BAG 20. November 2014 - 2 AZR 755/13 - Rn. 38

Kombi Kurzzeit-/ Langzeit-AU

Zusammentreffen von Elementen Kurzzeit- und Langzeiterkrankung ArbG Köln, Urt.v. 07.11.2024, 8 Ca 2725/24

- Sachverhalt:
 - Kl., geb. 1994, Maschinenanlagenführer seit 2015
 - AU-Zeiten:
 - 2021: 118 AT, davon 69 mit EFZ
 - 2022: 130 AT, davon 17 mit EFZ
 - 2023: 154 AT, davon 49 mit EFZ
- Hierbei durchgehende AU:
 - 13.09.2021 – 24.06.2022
 - Seit 19.06.2023 bis Ausspruch Kündigung 30.04.2024

Kombi Kurzzeit-/Langzeit-AU

ArbG Köln, 07.11.2024, 8 Ca 2725/24 – Entscheidung

- **Differenzierung zwischen den Fallgruppen geboten**
 - Hier weder negative Gesundheitsprognose für Kurzzeit- noch für Langzeiterkrankung indiziert
 - Für Langzeit (-): Hier erst 10 Monate
 - Für Kurzzeit auch (-): Aktuelle Langzeit-AU schließt Prognose aus, dass KI absehbar häufig kurzzeiterkrankt
 - **Unterschiedliche Ag.-Interessen bei Kurzzeit- und Langzeit-AU:**
 - Kurzzeit: Fehlende (kurzfristige) Planbarkeit und EFZ-Kosten
 - Langzeit: Kurzfristige Planbarkeit gegeben und keine EFZ-Kosten
 - Allenfalls dauerhafte (!) Neubesetzung bei zu langer Abwesenheit geboten
- ähnlich LAG Rheinland-Pfalz, Urt.v. 11.03.2021, 2 Sa 297/19

Auswirkungen geänderter Rechtsprechung zu Entgeltfortzahlung auf das Kündigungsrecht?

- **Exkurs: Entgeltfortzahlungsrecht**
- Hier teilweise **gravierende Änderungen der Rechtsprechung** 5.Senat
- Bei Indizien für „Einheit des Verhinderungsfalls“
 - AN muss darlegen, dass frühere Erkrankung bereits ausgeheilt
 - u.a. BAG, Urt.v. 11.12.2019, 5 AZR 505/18
- Noch weitergehender: Auch bei Fortsetzungserkrankung
 - EFZG sieht Entgeltfortzahlung für sechs Wochen vor
 - **Mehr als sechs Wochen ist Ausnahmefall**, den AN substantiiert darlegen muss!
 - BAG, Urt.v. 18.01.2023, 5 AZR 93/22

Auswirkungen geänderter Rechtsprechung zu Entgeltfortzahlung auf das Kündigungsrecht?

Aktuell hochspannend:

Auswirkungen der geänderten Rechtsprechung des 5. Senats zum Entgeltfortzahlungsrecht auf das Kündigungsrecht?

BAG, Urt.v. 25.04.2018, 2 AZR 6/18

- Sachverhalt:
 - Kl., geb. 1966, Pflegehelfer seit 1992, ordentlich unkündbar
 - Seit 2011 erhebliche AU-Zeiten
 - 9/2011 – 3/2013 Dauer-AU
 - Ansonsten Kurzzeit-AUs, bis zu zehn Tage jeweils
 - 22.08.2016: Kündigung ao mit Auslaufrfrist zum 31.03.2017
 - Begr. Ag.: Seit 2011 über 55.000 Euro EFZ-Kosten, „unzumutbar“

H. Kündigung – Auswirkungen durch EFZ

- BAG 25.04.2018, 2 AZR 6/18 - **Entscheidung**
 - Auch außerordentliche krankheitsbedingte Kündigung möglich
 - Hierfür aber deutlich höhere Anforderungen als bei ord. Kündigung
 - „gravierendes Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung“ erforderlich
 - auch Kurzzeiterkrankungen können sogar ao Kündigung rechtfertigen, wenn dieses gegeben ist
 - D.h. gerade aus der Höhe der Entgeltfortzahlung im Vergleich zu verbleibenden Arbeitstagen kann sich dieses Missverhältnis ergeben!
 - „übermäßigen Belastungen des Arbeitgebers durch wiederkehrende krankheitsbedingte Fehlzeiten“ kann durch (ao) Künd. Begegnet werden
 - **Umkehrschluss:**
Fehlende finanzielle Belastung des Ag. aufgrund BAG-Rspr., insbes. 5 AZR 93/22 v. 18.01.2023 – führt zu **erschwerter Kündigungsmöglichkeit** für Ag.!

H. Kündigung – Auswirkungen durch EFZ

BAG 25.04.2018, 2 AZR 6/18 – Leitsatz

- „Ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung mit notwendiger Auslauffrist eines nach § 34 Abs. 2 Satz 1 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) ordentlich unkündbaren Arbeitsverhältnisses kann - vorbehaltlich einer umfassenden Interessenabwägung im Einzelfall - vorliegen, wenn damit zu rechnen ist, der Arbeitgeber werde für **mehr als ein Drittel** der jährlichen Arbeitstage **Entgeltfortzahlung** im Krankheitsfall leisten müssen.“
- Nunmehr nach der neueren Rechtsprechung des 5. Senats (5 AZR 93/22 vom 18.01.2023) ist aber kaum noch denkbar, dass ein Ag. künftig – verpflichtend – für mehr als ein Drittel der jährlichen Arbeitstage EFZ leistet !!!

Personenbedingte Kündigung außerhalb Krankheit – Fehlende behördliche Erlaubnis

BAG, Urt.v. 20.06.2024, 2 AZR 134/23

Entzug Zusatzbescheinigungen Fahrberechtigung Triebfahrzeugführer

- Sachverhalt:

- Kl. Triebfahrzeugführer, hat Fahrberechtigung nach § 3 TrV (a.F.)
 - Führerschein plus erforderliche Zusatzbescheinigungen
- 16.3.2021: Kl. überfährt Halt-Signal (vorher schon mal Jan. 2019)
- 17.3.: Bekl. stellt Kl. frei und fordert Kl. Zur Herausgabe Zusatzbesch. auf
- 19.3.: Kl. macht Simulator-Prüfung und besteht nicht
- 27.4.: Kl. gibt auf Verlangen Bekl. Zusatzbescheinigungen heraus
- Bekl. Informiert Eisenbahn-Bundesamt
- EBA setzt Kl. Frist bis 31.5. zur Beseitigung der Zweifel an Eignung
- 17.5. ord. Künd. durch Bekl. zum 31.8. und Einstellung Vergütungszahlung
- Ende Mai: Simulator-Prüfung Kl. jetzt erfolgreich

Personenbedingte Kündigung - Erlaubnis

BAG, Urt.v. 20.06.2024, 2 AZR 134/23

- Entscheidung:

- „Wird die Kündigung auf einen Eignungs- oder Befähigungsmangel gestützt, der zu einer Störung des Arbeitsverhältnisses führt, ist diese nur verhältnismäßig, wenn der Eignungs- oder Befähigungsmangel nach einer vorzunehmenden Prognose nicht in einem vertretbaren Zeitraum behoben werden kann“
- „Die Nichterfüllung der Arbeitspflicht muss sich außerdem nachteilig auf das Arbeitsverhältnis auswirken, wobei zu berücksichtigen ist, dass der Arbeitgeber typischerweise von der Vergütungspflicht befreit ist, wenn der Arbeitnehmer die geschuldete Arbeitsleistung nicht mehr vertragsgerecht erbringen kann“
- „Diese Voraussetzungen gelten auch bei dem Verlust oder Fehlen einer öffentlich-rechtlichen Befugnis (Erlaubnis) bzw. Bestehen eines damit einhergehenden Beschäftigungsverbots“
- „Die soziale Rechtfertigung einer darauf gestützten personenbedingten Kündigung setzt voraus, dass im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung mit der Erteilung einer neuen Erlaubnis in absehbarer Zeit nicht zu rechnen ist.“

Personenbedingte Kündigung - Erlaubnis

BAG, Urt.v. 20.06.2024, 2 AZR 134/23

- Entscheidung (Forts.):
 - Das bloße aktuelle Fehlen der Berechtigung reicht noch nicht für Kündigung
 - Hinzutreten muss Wahrscheinlichkeit, dass keine Wiedererlangung in angemessenem Zeitrahmen
 - Ag. muss konkret zur Prognose vortragen!
 - Hier: Prognose Ag., dass weitere „Nachschulung“ aussichtslos, durch tats. Entwicklung nach Kündigung widerlegt!
 - Exkurs: Annahmeverzugslohn (-), da keine Leistungsfähigkeit Kl. (§ 297 BGB)
 - Herausgabeverlangen Zusatzbescheinigungen entsprach billigem Ermessen
 - Fazit: AN bekommt kein Geld, behält aber Arbeitsplatz!
 - Übertragbarkeit auf allgemeine Sachverhalte fehlender Erlaubnis (Führerschein, Haft ...)

G. Verhaltensbedingte Kündigung

„Prüfungsschema“ verhaltensbedingte Kündigung

1. Feststellung eines objektiv rechtswidrigen und schuldhaften Verstoßes gegen Pflichten, die sich aus dem AV ergeben => **Arbeitspflichtenverstoß**
2. **Interessenabwägung**
 - Interesse des AG an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ./ . Interesse des AN am Fortbestand
3. **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**
 - Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten
 - idR vorhergehende Abmahnung

Verhaltensbedingte Kündigung - Abmahnung

Schwerpunkt: Abmahnung

- Nur – ausnahmsweise - entbehrlich:
 - wenn eine **Verhaltensänderung** in Zukunft selbst nach Abmahnung **nicht zu erwarten** steht oder
 - es handelt sich um eine so **schwere Pflichtverletzung**, dass eine Hinnahme durch den Arbeitgeber offensichtlich – auch für den Arbeitnehmer erkennbar – ausgeschlossen ist

Verhaltensbedingte Kündigung - Abmahnung

- Praxis-Tipp: **Unverzichtbarer Inhalt einer Abmahnung (!)**:
 - Rüge eines genau zu bezeichnenden Fehlverhaltens (**Rügefunktion**)
 - Hinweis auf die Bestands- oder Inhaltsgefährdung des Arbeitsverhältnisses für den Wiederholungsfall (**Warnfunktion**)
 - eindeutige Bewertung, dass das vorangegangene Verhalten eine Pflichtverletzung dargestellt hat
- Grundlegend bereits jedenfalls seit BAG 19. April 2012 – 2 AZR 258/11

Verhaltensbedingte Kündigung - Abmahnung

Abmahnung – Rechtsgrundsätze und Rechtsirrtümer

- **Kein Mindestmaß** an Abmahnungen, bevor der Arbeitgeber eine sozial gerechtfertigte Kündigung aussprechen kann
 - Vielmehr kann sogar im Gegenteil bei Ausspruch zu vieler Abmahnungen der Verlust des Kündigungsrechts drohen!
 - BAG 07. Mai 2020 – 2 AZR 619/19
- Reagiert Ag. auf Sachverhalt, ist dieser Sachverhalt damit grds. durch die Abmahnung als Kündigungsgrund „**verbraucht**“!
 - Ag. muss sich entscheiden, ob Reaktion Abmahnung oder Kündigung!

Verhaltensbedingte Kündigung - Abmahnung

- „Abmahnung enthält idR konkludenten Verzicht auf das Recht zur Kündigung aus den gerügten Gründen, es sei denn bei Auslegung der Abmahnung oder den Umständen ist zu entnehmen, dass der Arbeitgeber die Sache mit der Abmahnung nicht als „erledigt“ ansieht“ (BAG 19. November 2015 – 2 AZR 217/15)
- Unterlassen einer Kündigung bei vergleichbarem Vorgängerfall löst keine Selbstbindung des Arbeitgebers aus (BAG 26. Juni 2017 – 2 AZR 302/16)
 - Ebenso, wenn anderer AN nur Abmahnung statt Kündigung erhalten hat
 - Insofern kein Anspruch des AN auf „Gleichbehandlung“

Verhaltensbedingte Kündigung

- „Klassische“ Sachverhalte für verhaltensbedingte Kündigung
 - Selbstbeurlaubung
 - Beharrliche Arbeitsverweigerung
 - Arbeitszeitbetrug
 - Verletzung Anzeigepflicht Arbeitsunfähigkeit / Vortäuschen AU
 - Beleidigungen, Tötlichkeiten & Drohungen
 - Vermögensdelikte
 - Konkurrenztaetigkeit

Verhaltensbedingte Kündigung

- **Selbstbeurlaubung**
- **BAG 20. Mai 2021 – 2 AZR 457/20**
 - Der eigenmächtige Antritt eines nicht gewährten Urlaubs durch den Arbeitnehmer ist idR geeignet, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung darzustellen.
 - Dies gilt gleichermaßen bei einer **Prozessbeschäftigung** durch auflösend bedingte Fortsetzung des Arbeitsvertrags.

Verhaltensbedingte Kündigung

- **Beharrliche Arbeitsverweigerung**
- **LAG Nürnberg, Urt.v. 01.06.2021, 7 Sa 473/20**
- Die rechtmäßige (!) Berufung auf ein Zurückbehaltungsrecht schließt idR eine Arbeitsverweigerung aus.
 - Allerdings: Grundsatz von Treu und Glauben verbietet es, die Arbeitsleistung wegen eines verhältnismäßig nur geringfügigen Lohnanspruches zurückzuhalten
 - Die Grenze der Geringfügigkeit ist aber bei einem Zahlungsrückstand von 1,5 bis 2 Monatsvergütungen überschritten

Verhaltensbedingte Kündigung - Arbeitszeitbetrug

- **LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt.v. 09.09.2025, 5 SLa 9/25**
 - Sachverhalt:
 - Kl. geht zu Fuß zu Baubesprechung (ca. 1,5 km) in Ministerium
 - Laut Wachbuch Ministerium dort 8.15 Uhr bis 9.45 Uhr aufgehalten
 - Kl. verlangte Nachbuchung „Dienstgang“ ab 7 Uhr
 - Entscheidung:
 - LAG Mecklenburg-Vorpommern bleibt streng:
 - Außerordentliche Kündigung wirksam
 - „Der vorsätzliche Verstoß eines AN gegen seine Verpflichtung, die abgeleistete, vom Ag. nur schwer zu kontrollierende Arbeitszeit zu dokumentieren, ist an sich geeignet, einen Grund zur außerordentlichen Kündigung darzustellen.“
 - „Das wissentliche und vorsätzlich falsche Ausfüllen entsprechender Formulare“ ist regelmäßig wichtiger Grund
 - M.E. zweifelhaft: Ag. kann sich nicht durch Vorhalten ungeeigneten Zeiterfassungssystems Kündigungsgrund „selbst schaffen“!

Verhaltensbedingte Kündigung - Arbeitszeitbetrug

- **LAG Hessen, Urt.v. 13.10.2025, 7 SLa 1208/24**

- Sachverhalt:

- Kl. stempelt sich mehrfach vor 6 Uhr ein, verlässt dann wieder Betriebsgelände und kehrt erst nach 6 Uhr auf Betriebsgelände zurück

- Entscheidung:

- Wichtiger Grund an sich gegeben für Kündigung
- Aber: Hier **Abmahnung erforderlich**
 - Steuerbares Verhalten
 - 57 Jahre alt, zwei unterhaltsberechtigten Kinder, Betriebszugehörigkeit seit 1988
 - Tariflich ordentliche Unkündbarkeit

➤ Revision eingelegt: 2 AZR 221/25

Verhaltensbedingte Kündigung - Anzeigepflicht

- **Verletzung Anzeigepflicht Arbeitsunfähigkeit**
- **BAG, Urt.v. 07.05.2020, 2 AZR 619/19**
- **Sachverhalt:**
 - AN weiter erkrankt nach Ablauf sechswöchiger Entgeltfortzahlungszeitraum, legt keine AUBs mehr vor
- **Entscheidung:**
 - Schuldhafte Verletzung der Anzeigepflicht über Bestehen oder Fortdauer einer Arbeitsunfähigkeit kann eine verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen.
 - Auch nach Ablauf EFZ-Zeitraum muss AN weiter dem Ag. seine ärztlich festgestellte AU mitteilen!
 - Aber: Das Fehlen oder das Vorhandensein von Betriebsablaufstörungen gehört idR zu einer vollständigen Interessenabwägung bei einer auf die Verletzung der Anzeigepflicht gestützten Kündigung!
 - Nach Ablauf EFZ-Zeitraum i.d.R. schwer darzulegen, dass AN eingeplant war ...

Verhaltensbedingte Kündigung – Anzeigepflicht / **Nachweispflicht**

Wichtig: Gesetzliche Neuregelung seit 2023 im EFZG

- „Wegfall des Gelben Scheins“ / Digitale AUB
- **§ 5 Abs. 1a EFZG n.F.**
- Regelfall für gesetzlich versicherte bei Vertragsarzt
 - Nicht bei: Privatversicherten, Arzt im Ausland
 - Praktisch nicht irrelevantes Sonderproblem: „Tele-Arzt“

- Ein praktisch sehr bedeutender **„klassischer“ verhaltensbedingter Kündigungsgrund** ist durch die gesetzliche Neuregelung **obsolet geworden!**
 - Ag. kann Kündigung i.d.R. nicht mehr auf bei ihm nicht angekommenen AU-Nachweis stützen!

Verhaltensbedingte Kündigung – Vortäuschen Arbeitsunfähigkeit / Online-AUB

- **LAG Hamm, Urt.v. 05.09.2025, 14 SLa 145/25**
 - Z.B. BB 2026, S. 635 – 640; NZA-RR 2026, S. 15 - 19
- Sachverhalt:
 - Kl. hatte im **Internet gegen Gebühr AUB ohne Arztgespräch erworben**
 - Hinweis auf Website: Mit Arztgespräch teurer, aber „Geld-Zurück-Garantie“, wenn Ag. AUB nicht anerkennt ...
- Entscheidung:
 - Außerordentliche verhaltensbedingte Kündigung wirksam
 - Täuschung darüber, dass ärztliche Untersuchung erfolgt sei
- Fazit:
 - „Geld-zurück-Garantie“ ist keine „Arbeitsplatz-zurück-Garantie“
 - Nichtzulassungsbeschwerde verworfen: Beschluss vom 04.02.2026, 2 AZN 567/25
 - Verfassungsbeschwerde bei VerfGH NRW zurückgenommen & Verfahren eingestellt
 - Beschluss vom 09.03.2026, 28/26-VB.2

Verhaltensbedingte Kündigung – Beleidigungen & Tötlichkeiten

- **Beleidigungen & Tötlichkeiten**

- Eine gegenüber einem Vorgesetzten am Arbeitsplatz verübte Tötlichkeit ist grundsätzlich für außerordentliche Kündigung ohne Abmahnung geeignet
 - LAG Lamm, Urt.v. 12.09.2025, 8 SLa 1003/24
- Das Anspucken eines Vorgesetzten kann eine außerordentliche Kündigung ohne vorherige gleichartige Abmahnung rechtfertigen
 - LAG Rheinland-Pfalz, Urt.v. 7. Dezember 2022, 6 Sa 47/22
- Entblößung der Genitalien eines Kollegen unter Missachtung seines Rechts auf Selbstbestimmung, wem gegenüber und in welcher Situation er sich unbekleidet zeigen möchte, stellt eine sexuelle Belästigung nach Art. 3 Abs. 4 AGG dar
 - BAG, Urt.v. 20. Mai 2021, 2 AZR 596/20
- Auch Vor- und Nachtatverhalten relevant:
 - Negative Zukunftsprognose vertieft sich, wenn sich der Arbeitnehmer - trotz Aufforderung durch das Opfer und den Arbeitgeber - nicht in der Lage sieht, für grobe Beleidigungen um Entschuldigung zu bitten
 - LAG Köln, Urt.v. 2. Juni 2021, 6 Sa 53/21

Verhaltensbedingte Kündigung - Drohung

- **BAG, Urt.v. 28.02.2023, 2 AZR 194/22**
 - Eine ernstliche Drohung des Arbeitnehmers mit Gefahren für Leib oder Leben u.a. von Vorgesetzten oder Arbeitskollegen und/oder deren Verwandten, für die kein allgemeiner Rechtfertigungsgrund eingreift, kommt "an sich" als wichtiger Grund iSv. § 626 Abs 1 BGB in Betracht.
 - Bei der Verwendung eines „Lügendetektors“ (polygraphische Untersuchung mittels Kontrollfragentests) handelt es sich - auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren - um ein völlig ungeeignetes Beweismittel.

Verhaltensbedingte Kündigung – „Distanzloses Verhalten“

- **LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt.v. 22.07.2025, 2 SLa 34/25**
 - Sachverhalt:
 - Kl. Busfahrer, befördert Schüler
 - Kind erzählt zu Hause:
 - Busfahrer schenkt uns Bonbons
 - Zur Belustigung Lippen des Kindes mit Lippenstift bemalt
 - Zur Belustigung Schlangenlinien gefahren
 - Bekl. macht Änderungskündigung bzgl. Arbeitsort
 - Entscheidung:
 - Verhaltensbedingte Änderungskündigung wirksam
 - Kl. hat Rücksichtnahmepflicht gg. Ag. durch „distanzloses Verhalten gegenüber den zu befördernden Kindern verletzt“
 - Problem: Kl. hatte Änderungsangebot nicht unter Vorbehalt angenommen!
 - Hier ggf. prozesstaktisch ungeschickt ...

Verhaltensbedingte Kündigung - Vermögensdelikte

- **LAG Nürnberg, Urt.v. 29.03.2023, 2 Sa 313/22**
- Sachverhalt:
 - Kl. Vice President Sales, BMG 16.000 Euro + Privatnutzung Pkw
 - Dienstwagen seit 2019: BMW 320d Touring, Tankvolumen 59 Liter
 - Kl. hat Tankkarte, darf damit (nur) Firmenwagen betanken
 - Bekl. stellt fest: Tankvorgang über 90 Liter
 - Privatfahrzeuge des Kl. (Porsche 911 Cabrio und VW Touareg) damit betankt
 - Kosten ca. 2.800 Euro insgesamt für Privat-Fahrzeuge
- Entscheidung:
 - Reicht für LAG – entgegen ArbG – auch ohne Abmahnung für ao Kündigung

Verhaltensbedingte Kündigung - Konkurrenzfähigkeit

- **LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt.v. 12.08.2025, 5 SLa 128/24**
 - Sachverhalt:
 - Kl. Volljurist & Personaldezernent bei Universitätsklinikum
 - 82.000 Grundgehalt + Boni + Dienstwagen
 - Seit fünf Jahren freigestellt nach Konflikten
 - Mitteilung an Ag. über Wiedererlangung Anwaltszulassung und anwaltliche Nebentätigkeit
 - Dann aber Mandat gegen eigenen Ag.!
 - Entscheidung:
 - „Nach einer rund fünfjährigen Freistellung kann es zulässig sein, im Rahmen einer Nebentätigkeit an anwaltlichen Mandaten gegen die Arbeitgeberin mitzuwirken, wenn ein Missbrauch vertraulicher Informationen aus dem Arbeitsverhältnis und eine Einflussnahme auf Entscheidungsträger zugunsten der Mandantschaft ausgeschlossen ist.“
 - Bewertung:
 - M.E. zweifelhaft
 - § 60 HGB enthält strenges Treuegebot im bestehenden Arbeitsverhältnis
 - Gerade (!) auch während Freistellung!
 - Revision hier aber nicht zugelassen

Verhaltensbedingte Kündigung – Vertraulichkeit Privatsphäre

BAG, Urt.v. 28.08.2023, 2 AZR 17/23

Vertraulichkeit in privater Chat-Gruppe

- Sachverhalt
 - Private Chat-Gruppe mit 7 Teilnehmern
 - Kl. beleidigt Arbeitskollegen in dieser Chat-Gruppe schwerwiegend
 - Arg. Kl. gg. Kündigung:
 - Außerdienstliches Verhalten
 - Vertraulichkeit des Chat-Verkehrs

Verhaltensbedingte Kündigung

BAG, Urt.v. 28.08.2023, 2 AZR 17/23

- Entscheidung

- Leitsatz:

- „Bei beleidigenden und menschenverachtenden Äußerungen über Betriebsangehörige in einer aus sieben Teilnehmern bestehenden privaten Chatgruppe bedarf es einer **besonderen Darlegung**, warum der Arbeitnehmer **berechtigt erwarten** durfte, seine Äußerungen würden **von keinem Beteiligten an Dritte weitergegeben**.“

- Weitere Ausführungen:

- **Grobe Beleidigungen** des Arbeitgebers oder seiner Vertreter und Repräsentanten oder von Arbeitskollegen, die nach Form und Inhalt eine erhebliche Ehrverletzung für den Betroffenen bedeuten, stellen eine **erhebliche Pflichtverletzung** dar, die eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen kann. Allein der Umstand, dass die Äußerungen in einer **privaten** Chatgruppe gefallen sind, führt nicht dazu, ihnen von vornherein eine Vertragspflichtwidrigkeit abzusprechen, da sie auf Vorgesetzte und Kollegen und damit auf **betriebliche Umstände bezogen** sind.
 - Bei ehrverletzenden Äußerungen über **nicht anwesende Dritte** besteht in **besonders engen Lebenskreisen** eine **beleidigungsfreie Sphäre**, wenn die Äußerung **Ausdruck des besonderen Vertrauens** ist und **keine begründete Möglichkeit ihrer Weitergabe** besteht. Der Kreis möglicher Vertrauenspersonen ist dabei nicht auf Ehegatten oder Eltern beschränkt, sondern erstreckt sich auf ähnlich **enge - auch rein freundschaftliche - Vertrauensverhältnisse**. Entscheidend für den grundrechtlichen Schutz der Vertrauensbeziehung ist allerdings, dass ein Verhältnis zwischen den an der Kommunikation beteiligten Personen besteht, das dem Verhältnis **vergleichbar** ist, wie es in der Regel zu **nahestehenden Familienangehörigen** besteht.

Verhaltensbedingte Kündigung

BAG, Urt.v. 28.08.2023, 2 AZR 17/23

- Entscheidung (Forts.)
 - Auch kein Sachvortrags- / Beweisverwertungsverbot
 - Ein Sachvortrags- oder Beweisverwertungsverbot kommt - gerade auch im Geltungsbereich der DSGVO und im Lichte von Art 47 Abs 2 GRC - nur in Betracht, wenn die Nichtberücksichtigung von Vorbringen oder eines Beweismittels wegen einer durch Unionsrecht oder Art 2 Abs 1 iVm. Art 1 Abs 1 GG geschützten Rechtsposition des Arbeitnehmers zwingend geboten ist.
 - Ein Verwertungsverbot kann sich allerdings aus einer verfassungskonformen Auslegung des Verfahrensrechts ergeben. Da der Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art 103 Abs 1 GG aber grundsätzlich gebietet, den Sachvortrag der Parteien und die von ihnen angebotenen Beweise zu berücksichtigen, kommt ein „verfassungsrechtliches Verwertungsverbot“ nur in Betracht, wenn dies wegen einer grundrechtlich geschützten Position einer Prozesspartei zwingend geboten ist

Verhaltensbedingte Kündigung - Beweisverwertung

BAG, Urt.v. 29.06.2023, 2 AZR 296/22 – „Offene Videoüberwachung“

- Sachverhalt:
 - Kl. Teamleiter
 - Vorwurf: Arbeitszeitbetrug, Schicht gar nicht geleistet
 - Videoaufzeichnung: Kl. betritt zunächst Betriebsgelände, verlässt dies aber bereits vor Schichtbeginn wieder
 - Arg. Kl.: Sachvortrags- und Beweisverwertungsverbot bzgl. Videoaufzeichnung
 - Verstoß gegen DSGVO
 - Verstoß gegen Betriebsvereinbarung
 - Ausdrücklich in BV: Videoaufzeichnung nicht zur Verhaltenskontrolle!

Verhaltensbedingte Kündigung - Beweisverwertung

BAG, Urt.v. 29.06.2023, 2 AZR 296/22 – „Offene Videoüberwachung“

- Entscheidung: „**Datenschutz ist kein Täterschutz**“
 - „In einem Kündigungsschutzprozess besteht nach Maßgabe der Datenschutz-Grundverordnung und der Zivilprozessordnung grundsätzlich kein Verwertungsverbot in Bezug auf solche Aufzeichnungen aus einer offenen Videoüberwachung, die vorsätzlich vertragswidriges Verhalten des Arbeitnehmers belegen sollen. Das gilt auch dann, wenn die Überwachungsmaßnahme des Arbeitgebers nicht vollständig im Einklang mit den Vorgaben des Datenschutzrechts steht.
 - „Den **Betriebsparteien fehlt die Regelungsmacht**, ein über das formelle Verfahrensrecht der **Zivilprozessordnung hinausgehendes Verwertungsverbot** zu begründen oder die Möglichkeit des Arbeitgebers wirksam zu beschränken, in einem Individualrechtsstreit Tatsachenvortrag über betriebliche Geschehnisse zu halten.“
- Verfassungsbeschwerde nicht angenommen
 - BVerfG, Beschluss vom 22.02.2024, 1 BvR 2093/23

Verhaltensbedingte Kündigung - Beweisverwertung

- **Fazit** aus BAG, Urt.v. 29.06.2023, 2 AZR 296/22
 - „Offene Videoüberwachung
 - Betriebsvereinbarung kann kein Beweisverwertungsverbot vorsehen
 - Begr.: Nicht vereinbar mit in § 2 Abs. 1 BetrVG als Ziel der Zusammenarbeit zwischen Ag. und BR genannten „Wohl des Betriebs“
 - Selbst Verstoß des Ag. gegen die BV würde es den Arbeitsgerichten nicht untersagen, die vorliegenden Erkenntnis für ihre Entscheidung zu berücksichtigen!
 - ZPO ist kein geeigneter Regelungsgegenstand für Betriebsvereinbarungen!

Verhaltensbedingte Kündigung - Beweisverwertung

- Exkurs:
- Zeigen rechtmäßig erlangte Aufnahmen einer zulässigen verdeckten Videoüberwachung **Zufallsfunde** anderer Straftaten, dürfen auch diese grundsätzlich verwertet werden
 - BAG 22. September 2016 – 2 AZR 848/15

H. Sonderfälle der Kündigung - Verdacht

Sonderfälle: Druck- und Verdachtskündigung

- Konstellation:
 - Es liegt **eigentlich kein Kündigungsgrund** vor, da kein Fehlverhalten des Arbeitnehmers nachweisbar gegeben
 - **Aber:** Allein aufgrund des „Drucks“ bzw. „Verdachts“ ist das AV so stark belastet, dass eine **Fortführung des AV nicht zumutbar** wäre
- **Strenge Anforderungen!** (Anhörung, Verhältnismäßigkeit)
- Wichtig (!): Verdachtskündigung ist **kein „Hilfs-Tatbestand“** für Sachverhalte, die für eine verhaltensbedingte Kündigung nicht ausreichen, sondern ein besonderer **Kündigungstatbestand eigener Art!**

Sonderfälle der Kündigung - Verdacht

Verdachtskündigung

- Verdacht eines **schwerwiegenden (!)** Pflichtenverstoßes erforderlich
 - Verdachtskündigung ist auch als ordentliche Kündigung iSd. § 1 Abs. 2 KSchG sozial nur gerechtfertigt, wenn Tatsachen vorliegen, die zugleich eine außerordentliche Kündigung gerechtfertigt hätten, und zwar bezüglich der Dringlichkeit des Verdachts sowie der inhaltlichen Bewertung (BAG 31. Januar 2019 – 2 AZR 426/18)
- Eigenständiger Kündigungsgrund
 - (nur) gerechtfertigt, wenn sich starke Verdachtsmomente auf obj. Tatsachen gründen, die geeignet sind, das für die Fortsetzung des AV erforderliche Vertrauen zu zerstören und alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen wurden
- „Große Wahrscheinlichkeit“ / „erdrückender Verdacht“

Sonderfälle der Kündigung - Verdacht

- **Anhörungserfordernis** vor Verdachtskündigung
 - Begr: Verpflichtung zur umfassenden Sachaufklärung vor Kündigungsausspruch
 - AN muss vor Ausspruch der Kündigung Gelegenheit haben, zu allen Verdachtsmomenten Stellung zu nehmen
 - Anhörung muss sich immer auf greifbaren Sachverhalt beziehen, d.h., der Arbeitnehmer muss die Möglichkeit haben, bestimmte, zeitlich und räumlich eingegrenzte Tatsachen gegebenenfalls zu bestreiten bzw. solche aufzuzeigen, die den Verdacht entkräften können (BAG 25. April 2018 – 2 AZR 611/17)

Sonderfälle der Kündigung - Verdacht

- **Kündigungserklärungsfrist** bei Verdachtskündigung
 - IdR Anhörung binnen **einer Woche**
 - Bei **erkranktem** Arbeitnehmer muss der Arbeitgeber innerhalb einer angemessenen Frist an diesen **herantreten**, um zu klären, ob er gesundheitlich in der Lage ist, an der gebotenen Sachverhaltsaufklärung mitzuwirken.
 - Diese Anfrage kann der Arbeitgeber mit einer kurzen Erklärungsfrist verbinden. Für die Frage, welche Frist angemessen ist, gibt es **keine starren Grenzen**
 - BAG, Urt.v. 11.06.2020, 2 AZR 442/19
 - **Neu: BAG, Urt.v. 04.12.2025, 2 AZR 55/25**
 - **Urlaub** des AN alleine berechtigt Ag. noch nicht zum Ruhen der Ermittlungen!
 - **Ag. muss auch während Urlaub grds. versuchen, AN zu erreichen!!!**
 - Nur „Aufenthalt in entlegener Region“ oder „keine Kontaktdaten bekannt“ können Unmöglichkeit der Kontaktaufnahme ausnahmsweise begründen!

Sonderfälle der Kündigung - Verdacht

LAG Niedersachsen, Urt.v. 19.01.2025, 2 SLa 31/24

Kündigungserklärungsfrist und Fragenkatalog bei Verdachtskündigung

- Sachverhalt:
 - 6.-13.4.: Mehrere Hinweise bei Ag., dass Kl. andere AN veranlasst hat, private Arbeiten für ihn mit Betriebsmitteln Bekl. zu verrichten
 - 14.4.: Bekl. beschließt:
Alle AN werden am 17. und 18.4. mit Fragenkatalog – 150 Fragen (!) - befragt
 - 24.4. Anhörung Kl. / 2.5. Stellungnahme Kl. / 9.5. ao Kündigung
- Entscheidung:
 - Kündigungserklärungsfrist § 626 II BGB gewahrt
 - Verfahren mit Fragenkatalog – auch datenschutzrechtlich - zulässig

Sonderfälle der Kündigung - Verdacht

- **LAG Köln, Urt.v. 16.01.2025, 6 SLa 452/24**

- Sachverhalt:

- Kl. Kommissionierer bei Getränkehersteller
- Getränkeverzehr vor Ort erlaubt, aber keine Mitnahme (auch kein Leergut)
- Aufforderung zu Taschenkontrolle nach Verlassen Werkstor
 - Verdacht: Eine Flasche Leergut (ggf. auch mehrere) in Rucksack eingesteckt
 - Kl. läuft weg

- Entscheidung:

- Verdachtskündigung unwirksam
 - Weglaufen = „natürlicher Fluchtreflex“
 - Taschenkontrolle wäre rechtswidrig gewesen
 - außerhalb Betriebsgelände
 - i.ü. schon kein Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung
 - Leergut 25 Cent

Sonderfälle der Kündigung - Verdacht

- Neu: **Personenbedingte Verdachtskündigung**
- **LAG Hessen, Urt.v. 21.11.2025, 10 SLa 555/25**
 - Sachverhalt:
 - Klägerin Kundenbetreuerin im Nahverkehr bei Bahnbetrieb
 - Ermittlungsverfahren gg. Kl. wg. Verdacht der Unterstützung terroristischer Vereinigung
 - Entscheidung:
 - Personenbedingte Verdachtskündigung wg. Eignungsmangel (+)
 - Bahnbetrieb generell „kritische Infrastruktur“ mit hoher Gefährdungslage bzgl. Anschläge
 - Daher egal, dass Kl. „nur Kundenbetreuerin“
 - Auch egal, dass Ermittlungsverfahren wg. Straftat im privaten Bereich, ohne Dienstbezug
 - Aber: Im Einzelfall Frist des § 626 II BGB versäumt
 - Es reichte dadurch nur für die ordentliche Kündigung
 - **Bei Kündigung im laufenden Ermittlungsverfahren muss der Kündigungszeitpunkt für 626 II – Frist konkret begründet werden können !!!**
 - Ganz aktuelle Literatur:
Stoffels/Diederichs, „Kündigung wegen Sicherheitsbedenken“, NZA 2026, S. 481 ff.
 - Leitartikel NZA Heft 7/2026 vom 10.04.2026

Sonderfälle der Kündigung - Druck

„Druckkündigung“

- **„unechte“ Druckkündigung**

- Dritte üben Druck auf Ag. zur Kündigung aus, es liegt aber tatsächlich Kündigungsgrund vor (Bsp. sexueller Missbrauch)
- Normale verhaltensbedingte Kündigung

- **„echte“ Druckkündigung**

- Dritte üben Druck zur Kündigung aus, obwohl eigentlich kein Kündigungsgrund gegeben
- Eigentliche Sonderform der „Druckkündigung“
- Nach BAG als Unterfall der betriebsbedingten Kündigung einzuordnen

Sonderfälle der Kündigung - Druck

BAG, Urt.v. 15.12.2016, 2 AZR 431/15

- Ag. muss sich aufgrund seiner arbeitsvertraglichen Fürsorgepflichten zunächst **schützend vor den betroffenen Arbeitnehmer stellen**
- Hierfür **aktives Handeln** des Ag. erforderlich, um Druck abzuwehren
 - Hinweis an Dritte (AN, Kunden) auf Rechtswidrigkeit des Handelns
 - Ag. muss wg. Ultima-Ratio-Prinzip alle in Betracht kommenden Mittel ausschöpfen, um Druck abzubauen
 - ggf. andere Beschäftigung
 - ggf. Mediation
- Druckkündigung nur, wenn danach Kündigung **einzig in Betracht kommendes Mittel**, um **schwerwiegende wirtschaftliche Schäden** von Ag. abzuwenden
 - Ag. darf Druck aber auch nicht selbst vorwerfbar verursacht haben!

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

➤ **Noch Fragen oder Anmerkungen?**

Andre Kottlewski
Richter am Arbeitsgericht
Arbeitsgericht Köln



Herzlichen Dank für Ihre Teilnahme!

Und noch eine sehr gute Woche 😊

info@arbeitsrechtstag.com