

## Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Möglichkeiten, ein Arbeitsverhältnis zu beenden
3. Fristgemäße und fristlose Kündigung
4. Ordentliche und außerordentliche Kündigung
5. Rechtsprechungs-ABC
  - 5.1 Anfechtung
  - 5.2 Auslauffrist
  - 5.3 Kündigungserklärung
  - 5.4 Umdeutung
  - 5.5 "zum nächstmöglichen Termin"

### Information

#### 1. Allgemeines

Der **Schlussstrich** unter ein Arbeitsverhältnis kann **auf viele Arten** gezogen werden. Die **mildeste** ist ein Aufhebungsvertrag, mit dem die Parteien einvernehmlich einen Zeitpunkt X als Beendigungstermin festlegen. Das **Schlimmste**, was einem Vertragspartner passieren kann, ist eine außerordentliche Kündigung des anderen. Sie beendet - ihre Rechtmäßigkeit unterstellt - ein Arbeitsverhältnis **ohne Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist** zu einem früheren Zeitpunkt. Dabei braucht eine außerordentliche Kündigung **nicht gleich eine fristlose Kündigung** zu sein, nach der von heute auf morgen Schluss ist. Es sind auch **außerordentliche Kündigungen mit Auslauffrist** denkbar. In jedem Fall ist eine saubere Abgrenzung erforderlich. Arbeitgeber und Arbeitnehmer müssen genau wissen, was sie wollen. Und das, was sie wollen, müssen sie rechtswirksam erklären.

#### 2. Möglichkeiten, ein Arbeitsverhältnis zu beenden

Es gibt für **beide Vertragspartner** mehrere Möglichkeiten, ein Arbeitsverhältnis zu beenden:

- Abwicklungsvertrag
- Aufhebungsvertrag
- Bedingungseintritt
- Kündigung
- Tod
- Vertragsbruch
- Zeitablauf
- Zweckerreichung

Während Vertragsbruch und Tod tatsächliche Beendigungstatbestände sind, sind Abwicklungsvertrag, Aufhebungsvertrag und Kündigung rechtsgeschäftliche Beendigungstatbestände. Abwicklungs- und Aufhebungsvertrag sind ein **zweiseitiges Rechtsgeschäft**, die Kündigung ein **einseitiges Rechtsgeschäft**. Die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses durch Zeitablauf und Zweckerreichung ist zwar auch etwas Tatsächliches, dieser Beendigungstatbestand muss aber zuvor rechtsgeschäftlich vereinbart worden sein ( §§ 14, 15 Abs. 2 TzBfG ). Das Gleiche gilt für die Beendigung in Folge eines Bedingungseintritts ( § 21 TzBfG ).

#### 3. Fristgemäße und fristlose Kündigung

Arbeitgeber und Arbeitnehmer haben bei einer Kündigung **zwei Möglichkeiten**: Sie können ihr

Arbeitsverhältnis

- mit Einhaltung einer Kündigungsfrist oder
- ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist

beenden.

**Beispiel:**

Arbeitgeber A hat festgestellt, dass Arbeitnehmer N wiederholt zu spät zur Arbeit gekommen ist. A hat N deswegen auch schon mehrfach abgemahnt. Bei korrekter juristischer Bewertung müsste man die ständigen Verspätungen N's als wichtigen Grund i.S.d. § 626 Abs. 1 BGB ansehen. A kann sich in diesem Fall entscheiden, ob er mit oder ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen möchte.

**Fristgemäß** ist eine Kündigung, bei der die maßgebliche Kündigungsfrist aus

- Gesetz
- Tarifvertrag
- Betriebsvereinbarung oder
- Arbeitsvertrag

beachtet wird (s. dazu auch das Stichwort Kündigungsfristen ).

**Praxistipp:**

Während eine fristgemäße Kündigung - selbstverständlich unter Beachtung der maßgeblichen Bestimmungen des allgemeinen und besonderen Kündigungsschutzes - in der Regel immer möglich ist, verlangt die fristlose Kündigung einen wichtigen Grund i.S.d. § 626 Abs. 1 BGB . Er muss es dem Kündigenden unzumutbar machen, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur vereinbarten Beendigung fortzusetzen. Während sich der Kündigende an Stelle einer zulässigen fristlosen Kündigung auch für eine fristgemäße Kündigung entscheiden kann, kann an Stelle einer fristgemäßen Kündigung keine fristlose erklärt werden, wenn dafür kein wichtiger Grund i.S.d. § 626 Abs. 1 BGB vorliegt. In diesem Fall gibt es kein Wahlrecht des Kündigenden.

**Kündigungsfrist** in dem hier verstandenen Sinn ist ein **im Voraus feststehender** und durch Gesetz oder kollektiv- oder individualvertragliche Regelung **vorgegebener Zeitraum**, der zwischen der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses und dem Zugang der Kündigungserklärung liegen muss.

**Außerordentlich** ist eine Kündigung, die unter **Nichteinhaltung der maßgeblichen Kündigungsfrist** ausgesprochen wird.

**Fristlos** ist eine Kündigung, bei der ein Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung jeglicher Frist **von jetzt auf gleich oder von heute auf morgen** beendet wird.

#### 4. Ordentliche und außerordentliche Kündigung

Ordentliche Kündigung und außerordentliche Kündigung stehen im Prinzip **synonym** für fristgemäße und fristlose Kündigung. Die ordentliche Kündigung ist der **Regelfall**, die außerordentliche der **Ausnahmefall**. Der Kündigungsberechtigte muss vor der Kündigung **eindeutig erklären**, ob er ordentlich oder außerordentlich kündigt.

Eine außerordentliche Kündigung muss nicht immer gleich fristlos erklärt werden. Es gibt auch außerordentliche Kündigungen **mit** einer so genannten **Auslaufrist**.

**Beispiel:**

Arbeitnehmer N wartet schon seit längerem auf die versprochene Gehaltserhöhung. Seine Kündigungsfrist beträgt sechs Wochen zum Monatsende. Nachdem N Arbeitgeber A mehrfach unter Kündigungsdrohung aufgefordert hat, die Gehaltserhöhung zu zahlen, setzt er ihm eine letzte Frist: "Wenn das Geld am Ersten nicht da ist, hau' ich ab. Dann kündige ich zum Ende des Monats." Das Geld kommt nicht. N kündigt am 01. des Monats zum 31. - außerordentlich aber nicht fristlos.

Es gibt Arbeitnehmer, für die ein **besonderer tariflicher Kündigungsschutz** besteht. Das sind in der Regel **ältere Mitarbeiter mit langer Betriebszugehörigkeit**. Sie sind vor ordentlichen Kündigungen wirksam geschützt. Der Arbeitgeber kann ihr Arbeitsverhältnis nur noch beenden, wenn er dafür einen wichtigen Grund hat: Ob **fristlos oder mit Auslaufzeit** entscheidet sich nach dem Kündigungsgrund.

### **Beispiele:**

In allen drei Fällen wird unterstellt, dass die zu kündigenden Arbeitnehmer wegen ihres Lebensalters und ihrer langjährigen Betriebszugehörigkeit einen besonderen tariflichen Kündigungsschutz haben. Dieser tarifliche Kündigungsschutz schließt eine ordentliche Kündigung aus.

- (1) Arbeitgeber A1 stellt fest, dass sein Arbeitnehmer N1 ihn seit Monaten betrogen hat. Ihm ist dabei ein Schaden von mehreren Tausend EUR entstanden. A1 hat einen wichtigen Grund, sich von N1 zu trennen.
- (2) Arbeitgeber A2 fällt auf, dass Arbeitnehmer N2 schon seit drei Jahren arbeitsunfähig krank ist. A2 fragt N2, ab wann er denn voraussichtlich wieder gesund sei. N2 sagt, dass er eine unheilbare Krankheit habe und die Ärzte ihm verboten hätten, seine Arbeit wieder aufzunehmen.
- (3) Arbeitgeber A3 stellt seine Produktion um. Von dieser Umstellung sind mehrere Arbeitnehmer betroffen, unter anderem auch Arbeitnehmer N3. A3 unterhält sich mit N3 und spricht mit ihm einige Versetzungsmöglichkeiten durch. N3 ist intellektuell nicht in der Lage, unter geänderten Anforderungen zu arbeiten. A3 hat für N3 keine sinnvolle Arbeit mehr.

N1 hat seinen Arbeitgeber um mehrere Tausend EUR betrogen. Die richtige Kündigung wäre hier eine verhaltensbedingte Kündigung. Ein Betrug zu Lasten des Arbeitgebers ist nach § 626 Abs. 1 BGB ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung. A1 kann das Arbeitsverhältnis von N1 sofort und ohne Kündigungsfrist beenden. N2 ist dauerhaft arbeitsunfähig krank. Die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ist ohne Sinn. N2 wird seine Tätigkeit bei A2 nie wieder aufnehmen. Wenn es keine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit gibt, wird man die dauerhafte Arbeitsunfähigkeit als wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung ansehen müssen. Mit Rücksicht auf die Arbeitnehmerbelange wird man A2 hier eine außerordentliche Kündigung mit einer sozialen Auslaufzeit erlauben, die der sonst einzuhaltenden ordentlichen Kündigungsfrist entspricht. Im Fall des N3 ist es genauso. Es besteht keine sinnvolle Beschäftigungsmöglichkeit mehr, A3 kann das Arbeitsverhältnis von N3 mit einer der Frist für die ordentliche Kündigung entsprechenden sozialen Auslaufzeit beenden.

Der **Rechtsbegriff** außerordentliche Kündigung ist ebenso wenig gesetzlich definiert wie der Rechtsbegriff der ordentlichen Kündigung. Als Begriffsbestimmung kann man folgende **Kurzformeln** verwenden:

- **Ordentliche Kündigung** ist die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses unter Einhaltung einer gesetzlich oder kollektiv- oder individualvertraglich vorgegebenen Frist.
- **Außerordentliche Kündigung** ist die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses ohne Einhaltung einer gesetzlichen oder kollektiv- oder individualvertraglich vorgegebenen Frist wegen eines wichtigen Grundes i.S.d. § 626 Abs. 1 BGB, der die Einhaltung von Kündigungsfristen oder das Abwarten eines vereinbarten Vertragsendes unzumutbar macht.

Über eine **Umdeutung** nach § 140 BGB kann eine unwirksame außerordentliche Kündigung zu einer ordentlichen Kündigung gemacht werden. Vorausgesetzt, dies entspricht dem mutmaßlichen **Willen des Kündigenden** und dieser Wille ist dem Empfänger der Kündigung bei ihrem Zugang erkennbar ( BAG, 15.11.2001 - 2 AZR 310/00 ). Die Umdeutung einer ordentlichen Kündigung in eine außerordentliche ist nicht

möglich. Die Rechtsfolgen einer außerordentlichen Kündigung gehen viel weiter. Die Umdeutung einer außerordentlichen fristlosen Kündigung gegenüber einem ordentlich unkündbaren Arbeitnehmer in eine außerordentliche Kündigung mit notwendiger **Auslauffrist** ist dagegen schon machbar ( BAG, 25.03.2004 - 2 AZR 153/03 ).

## 5. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der wichtigsten **Entscheidungen** zum Thema Kündigung - außerordentliche/Abgrenzung **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

### 5.1 Anfechtung

Hat der Arbeitnehmer den Arbeitgeber **bei der Einstellung arglistig getäuscht**, kann der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag wegen dieser arglistigen Täuschung nach § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB anfechten. Liefert der Sachverhalt auch einen wichtigen Grund für die außerordentliche Kündigung, kann der Arbeitgeber an Stelle der Anfechtung (oder zusammen mit ihr) das Arbeitsverhältnis auch fristlos beenden. Anfechtung und Kündigung sind **Gestaltungsrechte**, die sich **nicht gegenseitig ausschließen**. Für beide müssen nur jeweils die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sein. Während mit der außerordentlichen Kündigung *"ein durch nachträgliche Umstände belastetes oder sinnlos gewordenes Arbeitsverhältnis"* beendet werden soll, setzt die Anfechtung einen Grund voraus, *"der schon bei Abschluss des Arbeitsverhältnisses vorgelegen hat"* ( BAG, 06.09.2012 - 2 AZR 270/11 ).

### 5.2 Auslauffrist

Eine außerordentliche Kündigung mit notwendiger Auslauffrist kommt in Betracht, wenn ein wichtiger Grund zur Kündigung gerade darin zu sehen ist, dass der Arbeitgeber seinen Mitarbeiter wegen des tariflichen **Ausschlusses der ordentlichen Kündigung** notfalls bis zum Erreichen der Pensionsgrenze weiterbeschäftigen müsste und ihm dies **unzumutbar** ist. Es geht in diesen Ausnahmefällen darum zu vermeiden, dass der tarifliche Ausschluss des Rechts zu ordentlichen Kündigung dem Arbeitgeber Unmögliches oder offensichtlich Unzumutbares aufbürdet. Das kann vor allem der Fall sein, wenn der Arbeitgeber ohne außerordentliche Kündigungsmöglichkeit gezwungen wäre, über viele Jahre ein **sinnloses Arbeitsverhältnis** ohne entsprechende Gegenleistung allein durch Entgeltzahlungen aufrechtzuerhalten ( BAG, 10.05.2007 - 2 AZR 626/05 ).

### 5.3 Kündigungserklärung

Wer außerordentlich kündigen will - und das gilt für Arbeitgeber wie für Arbeitnehmer gleichermaßen -, muss das **hinreichend deutlich machen**. Es kommt nicht darauf an, ob die Kündigung das Arbeitsverhältnis fristlos oder mit Auslauffrist beenden soll. Die Kündigung muss unmissverständlich den **Willen** des Kündigenden, das Arbeitsverhältnis außerordentlich, also aus wichtigem Grund, zu beenden, erkennen lassen. **Anhaltspunkte** dafür können sich aus dem Kündigungsschreiben oder aus den sonstigen Umständen ergeben ( BAG, 26.10.2017 - 6 AZR 158/16 ).

### 5.4 Umdeutung

Eine unwirksame **außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist** kann bei individual- oder kollektivvertraglicher "Unkündbarkeit" nach § 140 BGB **nicht in eine ordentliche Kündigung umgedeutet** werden - schon gar nicht, wenn der (Betriebs-) oder Personalrat nicht ordnungsgemäß beteiligt worden ist. Eine ordnungsgemäße Unterrichtung über eine geplante Kündigung verlangt, dass der Arbeitgeber dem Betriebsrat insbesondere die Art der beabsichtigten Kündigung mitteilt. "Will er sich im Fall einer außerordentlichen Kündigung die Möglichkeit einer Umdeutung in eine ordentliche Kündigung offenhalten, muss er die **Mitarbeitervertretung deutlich darauf hinweisen**, dass die beabsichtigte außerordentliche Kündigung hilfsweise als ordentliche gelten soll. Die Beteiligung allein zu einer außerordentlichen ersetzt nicht die Anhörung zu einer ordentlichen Kündigung. Etwas anderes gilt nur dann, wenn das zu einer außerordentlichen Kündigung angehörte Gremium dieser ausdrücklich und vorbehaltlos zugestimmt hat und nicht ersichtlich ist, dass es für den Fall der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung einer ordentlichen Kündigung entgegengetreten wäre" ( BAG, 26.03.2015 - 2 AZR 783/13 - mit Hinweis auf BAG, 20.09.1984 - 2 AZR 633/82 ).

## 5.5 "zum nächstmöglichen Termin"

Kündigt der Arbeitgeber "zum nächstmöglichen Termin", lässt diese **Formulierung ohne weitere Anhaltspunkte**, die auf einen wichtigen Grund i.S.d. § 626 Abs. 1 BGB hindeuten, nicht den Schluss zu, der Arbeitgeber wolle außerordentlich ohne Einhalten einer Kündigungsfrist kündigen. Die vom Arbeitgeber gebrauchte Wendung "zum nächstmöglichen Termin" zeigt vielmehr, dass er die Kündigung erst **zu einem in der Zukunft liegenden Zeitpunkt** aussprechen möchte, der sich aus der in diesem Fall zutreffenden Kündigungsfrist ergeben soll. "Eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund müsste für den Erklärungsempfänger zweifelsfrei die **Absicht des Erklärenden** erkennen lassen, von der sich aus § 626 Abs. 1 BGB ergebenden besonderen Kündigungsbefugnis Gebrauch zu machen" ( BAG, 29.01.2015 - 2 AZR 698/12 ).