

## Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Allgemeine Kündigungsfristen
  - 2.1 Gesetzliche Kündigungsfristen
  - 2.2 Tarifvertragliche Kündigungsfristen
  - 2.3 Arbeitsvertragliche Kündigungsfristen
3. Besondere Kündigungsfristen
  - 3.1 Ältere Arbeitnehmer
  - 3.2 Aushilfsarbeitsverhältnisse
  - 3.3 Dienstverhältnisse
  - 3.4 Kleinarbeitgeber
  - 3.5 Lebenszeitarbeitsverhältnisse
  - 3.6 Probearbeitsverhältnisse
  - 3.7 Weitere besondere Kündigungsfristen
4. Berechnung der Kündigungsfristen
5. Rechtsschutz bei falscher Kündigungsfrist
6. Rechtsprechungs-ABC
  - 6.1 Auslaufrist - 1
  - 6.2 Auslaufrist - 2
  - 6.3 Auszubildende: Sonderkündigungsfrist
  - 6.4 Befristete Arbeitsverhältnisse
  - 6.5 Beschäftigte im Haushalt
  - 6.6 Betriebsratsanhörung
  - 6.7 "Hilfsweise ordentlich"
  - 6.8 Günstigkeitsvergleich
  - 6.9 Keine klare Ansage
  - 6.10 Kurzfristige Unterbrechung und Urlaub
  - 6.11 Mit sozialer Auslaufrist
  - 6.12 Probezeit
  - 6.13 Rechtzeitige Klageerhebung
  - 6.14 Sinn und Zweck
  - 6.15 Teilurlaub
  - 6.16 Umdeutung
  - 6.17 Urlaub
  - 6.18 Verkürzte Kündigungsfrist
  - 6.19 Verlängerte Kündigungsfrist
  - 6.20 Verstoß gegen Treu und Glauben
  - 6.21 Vorbeschäftigung (Betriebsübergang)
  - 6.22 Vorzeitige Beendigung
  - 6.23 "Zum nächstmöglichen Termin"
  - 6.24 "Zum nächstmöglichen Zeitpunkt"
  - 6.25 "Zum nächstzulässigen Termin" - 1

## Information

### 1. Allgemeines

Der **Kündigende** muss bei einer ordentlichen Kündigung eine bestimmte Frist einhalten. Die **Länge der einzuhaltenden Kündigungsfrist** ergibt sich in der Regel aus Gesetz, Arbeits- oder Tarifvertrag (s. dazu die Stichwörter Kündigungsfristen - arbeitsvertragliche , Kündigungsfristen - gesetzliche , Kündigungsfristen - tarifvertragliche ). Das **richtige Maß** zu finden ist nicht immer einfach. Von der **Beachtung der richtigen Kündigungsfrist** hängt sowohl für den Arbeitgeber als auch für den Arbeitnehmer einiges ab.

#### **Praxistipp:**

Kündigt der Arbeitgeber mit zu kurzer Frist, kann sein Mitarbeiter von ihm unter anderem die Einhaltung der richtigen Kündigungsfrist verlangen. Das führt dazu, dass das Beschäftigungsverhältnis bis zum Ablauf der richtigen Kündigungsfrist fortgesetzt werden muss. Weigert sich der Arbeitgeber, das Arbeitsverhältnis bis dahin weiter laufen zu lassen, kommt er in Annahmeverzug. Das wiederum führt dazu, dass sein Mitarbeiter für die Zeit des Annahmeverzugs die Arbeitsvergütung verlangen kann, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. Der Arbeitgeber bezahlt im Prinzip "umsonst" - er bekommt für den Verzugslohn keine Gegenleistung mehr.

Bei den zu beachtenden Fristen gibt es **allgemeine und besondere Kündigungsfristen**. Letztere knüpfen an eine besondere persönliche Eigenschaft des Arbeitnehmers oder an die besondere Ausgestaltung eines Arbeitsverhältnisses an. So kann beispielsweise ein Elternzeit nehmender Mitarbeiter sein Arbeitsverhältnis mit dreimonatiger Frist zum Ende der Elternzeit kündigen und ein Probearbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen beendet werden. Eine besondere Bedeutung kommt der **Berechnung der Kündigungsfrist** zu. Sie muss zwischen **Kündigungs- und Beendigungszeitpunkt** liegen (s. dazu das Stichwort Kündigungsfristen - Berechnung ). Verpasst eine Partei die richtige Frist, hat das für sie unter Umständen weit reichende **Folgen**, die notfalls mit gerichtlicher Hilfe geklärt werden müssen (s. dazu das Stichwort Kündigungsfristen - Rechtsschutz ).

### 2. Allgemeine Kündigungsfristen

Allgemeine Kündigungsfristen sind in

- § 622 Abs. 1 BGB ,
- einem Tarif- oder
- Arbeitsvertrag

hinterlegt. Dabei hat § 622 Abs. 1 BGB grundsätzlich Vorrang. Abweichende Regelungen, auch zu Ungunsten von Arbeitnehmern, können tariflich vereinbart werden. Eine arbeitsvertragliche Abmachung zu Lasten von Mitarbeitern ist nur in den Grenzen des § 622 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 BGB zulässig.

#### 2.1 Gesetzliche Kündigungsfristen

Die so genannte "**Grundkündigungsfrist**" beträgt für alle Arbeitnehmer **vier Wochen**

- **zum Fünfzehnten** oder
- **zum Monatsende** ( § 622 Abs. 1 BGB ).

Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind in ihrer **Entscheidung**, das Arbeitsverhältnis zum Fünfzehnten oder zum Monatsende kündigen zu wollen, **frei**. Soll eine Kündigung nur zum Fünfzehnten oder nur zum Monatsende erfolgen können, muss das vertraglich vereinbart werden. Weitere Informationen zur Grundkündigungsfrist stehen im Stichwort Kündigungsfristen - gesetzliche ).

## 2.2 Tarifvertragliche Kündigungsfristen

In vielen Wirtschaftszweigen gibt es Tarifverträge mit eigenen Kündigungsfristen. § 622 Abs. 4 Satz 1 BGB erlaubt, dass von

- der Grundkündigungsfrist des § 622 Abs. 1 BGB ,
- den verlängerten Kündigungsfristen für ältere Arbeitnehmer des § 622 Abs. 2 BGB und
- der kurzen Kündigungsfrist während der Probezeit ( § 622 Abs. 3 BGB )

durch Tarifvertrag abgewichen werden darf. Die **Abweichung** darf sowohl zu Gunsten als auch zu Ungunsten der tarifgebundenen Arbeitnehmer erfolgen (mehr dazu im Stichwort Kündigungsfristen - tarifvertragliche ).

**Nicht tarifgebundene Arbeitgeber** und Arbeitnehmer haben nach § 622 Abs. 4 Satz 2 BGB die Möglichkeit, im Geltungsbereich eines Tarifvertrags nach § 622 Abs. 4 Satz 1 BGB die abweichenden tarifvertraglichen Bestimmungen arbeitsvertraglich zu vereinbaren (auch dazu mehr im Stichwort Kündigungsfristen - tarifvertragliche ).

## 2.3 Arbeitsvertragliche Kündigungsfristen

**Arbeitgeber und Arbeitnehmer** dürfen einzelvertraglich von der Grundkündigungsfrist des § 622 Abs. 1 BGB nur abweichen, wenn

- ein Aushilfsarbeitsverhältnis ( § 622 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 BGB - und Kündigungsfristen - Aushilfen )  
oder
- ein Beschäftigungsverhältnis bei einem Kleinarbeitgeber ( § 622 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 BGB - und Kündigungsfristen - Kleinarbeitgeber )

vorliegt. **Abweichende Abmachungen**

- zu den verlängerten Kündigungsfristen nach § 622 Abs. 2 BGB und
- zur Kündigungsfrist während der Probezeit ( § 622 Abs. 3 BGB )

sind nur **zu Gunsten von Arbeitnehmern** möglich. Die einzelvertragliche Vereinbarung längerer als der in § 622 Abs. 1 bis Abs. 3 BGB genannten Fristen ist zulässig ( § 622 Abs. 5 Satz 3 BGB ). Für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer darf allerdings keine längere Frist vereinbart werden als für die Kündigung durch den Arbeitgeber ( § 622 Abs. 6 BGB ). Im Übrigen wird auf das Stichwort Kündigungsfristen - arbeitsvertragliche verwiesen.

## 3. Besondere Kündigungsfristen

Der Gesetzgeber sieht für **bestimmte Arbeitnehmer und Arbeitnehmergruppen** sowie **bestimmte Arbeitsverhältnisse** besondere Kündigungsfristen vor. Diese besonderen Kündigungsfristen knüpfen in der Regel an ein bestimmtes **persönliches Merkmal** an: z.B. Alter, Betriebszugehörigkeit, Elternzeit, Mutterschaft. Daneben gibt es **spezielle Beschäftigungsformen**, die auf Grund ihrer Eigenart besondere Kündigungsfristen verlangen, beispielsweise Aushilfsarbeits-, Berufsbildungs- und Probearbeitsverhältnisse (dazu u.a.: Kündigungsfristen - gesetzliche , Kündigungsfristen - Probezeit ). Arbeitgeber und Arbeitnehmer sollten sich in jedem Fall vor einer Kündigung über die dabei einzuhaltende Frist **informieren**.

Besondere Kündigungsfristen können natürlich auch in einem Tarifvertrag geregelt sein (s. dazu das Stichwort Kündigungsfristen - tarifvertragliche ).

### 3.1 Ältere Arbeitnehmer

Arbeitgeber sind nach § 622 Abs. 2 BGB verpflichtet, bei älteren Arbeitnehmern nach einer gewissen **Betriebszugehörigkeit** verlängerte Kündigungsfristen einzuhalten ( Kündigungsfristen - gesetzliche ):

Mindestalter	Mindestbetriebszugehörigkeit	Mindestkündigungsfrist	BGB -Vorschrift
27		2 Jahre	

		1 Monat zum Monatsende	§ 622 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1
30	5 Jahre	2 Monate zum Monatsende	§ 622 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2
33	8 Jahre	3 Monate zum Monatsende	§ 622 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3
35	10 Jahre	4 Monate zum Monatsende	§ 622 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4
37	12 Jahre	5 Monate zum Monatsende	§ 622 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5
40	15 Jahre	6 Monate zum Monatsende	§ 622 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6
45	20 Jahre	7 Monate zum Monatsende	§ 622 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7

### **Wichtig!**

Bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer blieben Beschäftigungsjahre, die vor dem vollendeten 25. Lebensjahr liegen, bislang unberücksichtigt, § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB .

Nachdem aber bereits das LAG Berlin-Brandenburg Mitte 2007 für Recht erkannt hatte, dass § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB eine unzulässige **Altersdiskriminierung** darstelle und deswegen nicht mehr anzuwenden sei ( LAG Berlin-Brandenburg, 24.07.2007 - 7 Sa 561/07 ), hatte das LAG Düsseldorf einige Monate später dem **EuGH** die Entscheidung der Frage überlassen, ob § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB EU-rechtswidrig sei ( LAG Düsseldorf, 21.11.2007 - 12 Sa 1311/07 ).

Am 19.01.2010 hat der EuGH nun entschieden, dass § 622 Abs. 2 S. 2 BGB europarechtswidrig ist. Beschäftigungszeiten vor dem vollendeten 25. Lebensjahr müssen damit bei Beschäftigten, die unverändert im gleichen Unternehmen arbeiten, künftig faktisch auf die jeweilige Kündigungsfrist angerechnet werden ( EuGH, 19.01.2010 - C-555/07 ).

### **Obacht:**

Das BAG hat sich der EuGH-Auffassung angeschlossen: " § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB , der bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer Zeiten, die vor der Vollendung des 25. Lebensjahres des Arbeitnehmers liegen, nicht berücksichtigt, ist nicht anzuwenden" ( BAG, 01.09.2010 - 5 AZR 700/09 ). Dieses Urteil wurde wenige Tage später vom 2. Senat bestätigt ( BAG, 09.09.2010 - 2 AZR 714/08 ).

## **3.2 Aushilfsarbeitsverhältnisse**

Eine  **kürzere Frist**  als die Grundkündigungsfrist des § 622 Abs. 1 BGB kann einzelvertraglich nach § 622 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 BGB für Beschäftigungsverhältnisse vereinbart werden,

- die nur  **zur vorübergehenden Aushilfe**  erfolgen und
- **nicht länger als drei Monate**  dauern.

Aushilfsarbeitsverhältnisse im Sinn des § 622 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 BGB sind nicht die nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV sozialversicherungsfreien geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse. Aushilfskräfte sind Arbeitnehmer, die

- bloß für einen kurzfristigen Bedarf und
- nicht auf Dauer

in den Betrieb und in die Arbeitsabläufe des Arbeitgebers integriert sind (mehr dazu im Stichwort Kündigungsfristen - Aushilfen ).

## **3.3 Dienstverhältnisse**

Ein **Dienstverhältnis** unterscheidet sich dadurch von einem **Arbeitsverhältnis**, dass der Dienstverpflichtete unabhängig und nicht so weisungsgebunden wie ein abhängig Beschäftigter ist. Der Dienstverpflichtete ist in der Regel **selbstständig und freiberuflich** tätig (Anwalt, Arzt, Steuerberater, Unternehmensberater, Wirtschaftsprüfer etc.). Selbstständig ist, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann ( § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB ).

Bei einem Dienstverhältnis, das kein Arbeitsverhältnis ist, ist die **Kündigung** nach § 621 Halbs. 1 Nr. 1 bis Nr. 5 BGB zulässig, wenn die Vergütung nach

- Tagen bemessen ist, an jedem Tag für den Ablauf des folgenden Tags (Nr. 1);
- Wochen bemessen ist, spätestens am ersten Werktag einer Woche für den Ablauf des folgenden Sonnabends (Nr. 2);
- Monaten bemessen ist, spätestens am 15. eines Monats für den Schluss des Kalendermonats (Nr. 3);
- Vierteljahren oder längeren Zeitabschnitten bemessen ist, unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Wochen für den Schluss eines Kalendervierteljahrs (Nr. 4);
- keinen Zeitabschnitten bemessen ist, jederzeit (Nr. 5).

Bei einem die **Erwerbstätigkeit** des Verpflichteten **vollständig oder hauptsächlich** in Anspruch nehmenden Dienstverhältnis ist eine Kündigungsfrist von **mindestens zwei Wochen** einzuhalten, § 621 2. Halbs. BGB . Weitere Informationen zur Kündigungsfrist bei Dienstverhältnissen stehen im Stichwort Kündigungsfristen - Dienstverhältnis ).

### 3.4 Kleinarbeitgeber

Beschäftigt ein Arbeitgeber **nicht mehr als 20 Arbeitnehmer** ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten, darf er mit seinen Mitarbeitern

- **einzelvertraglich**
- eine Kündigungsfrist vereinbaren,
- die zwar von § 622 Abs. 1 BGB abweicht,
- aber **nicht kürzer als vier Wochen** ist ( § 622 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 BGB ).

§ 622 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 BGB erlaubt Kleinarbeitgebern, mit ihren Arbeitnehmern

- sowohl einen Kündigungszeitpunkt
- als auch einen Beendigungszeitpunkt

zu vereinbaren, der nicht durch den Fünfzehnten des Monats oder das Ende des Kalendermonats bestimmt wird (s. dazu auch das Stichwort Kündigungsfristen - Kleinarbeitgeber ). Die **reine Länge** der vierwöchigen Kündigungsfrist des § 622 Abs. 1 BGB wird hier zwar **nicht abgekürzt**. Der Arbeitgeber kann aber nach § 622 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 BGB nun **zu jedem x-beliebigen Beendigungszeitpunkt** - sei es der Dritte, der Elfte, der Neunzehnte oder der Sechszwanzigste - kündigen.

### 3.5 Lebenszeitarbeitsverhältnisse

Ist das **Dienstverhältnis** für

- die Lebenszeit einer Person oder
- längere Zeit als fünf Jahre

eingegangen, kann es vom Dienstverpflichteten **nach Ablauf von fünf Jahren** gekündigt werden ( § 624 BGB ).

#### **Wichtig:**

§ 624 BGB findet nur auf echte Dienstverhältnisse Anwendung. Vom Wortlaut her nahezu identisch sieht § 15 Abs. 4 TzBfG die gleiche Kündigungsmöglichkeit und die gleiche Kündigungsfrist für **Arbeitsverhältnisse** vor.

Sowohl § 624 BGB als auch § 15 Abs. 4 TzBfG wollen eine **zu starke Bindung** des Dienstverpflichteten/Arbeitnehmers und damit eine übermäßige Einschränkung der persönlichen Freiheit **verhindern**. Das Kündigungsrecht entsteht in beiden Fällen erst in dem Zeitpunkt, in dem die fünf Jahre abgelaufen sind. Die **sechsmonatige Kündigungsfrist** lässt jeden beliebigen Beendigungszeitpunkt und damit auch jeden beliebigen Kündigungszeitpunkt zu. Zwischen beiden muss eben nur ein Zeitraum von sechs Monaten liegen.

### 3.6 Probearbeitsverhältnisse

Die meisten Arbeitsverhältnisse beginnen mit der so genannten **Probezeit**. Beide Vertragspartner sollen in der **Startphase** des Beschäftigungsverhältnisses die Möglichkeit haben, sich näher kennen zu lernen und zu entscheiden, ob man füreinander bestimmt ist. Damit beide **nicht unnötig lange** an einen Arbeitsvertrag **gebunden** sind, hinter dem keiner von ihnen mehr steht, gibt das Gesetz Arbeitgeber und Arbeitnehmer das Recht, sich mit einer kurzen Kündigungsfrist vom Vertrag zu lösen.

§ 622 Abs. 3 BGB sieht vor, dass ein Arbeitsverhältnis

- während einer vereinbarten Probezeit
- längstens für die **Dauer von sechs Monaten**
- mit einer **Frist von zwei Wochen**

gekündigt werden kann (mehr dazu im Stichwort Kündigungsfristen - Probezeit). Wichtig: Eine **Probezeit ist keine Automatik**. Arbeitgeber und Arbeitnehmer müssen sie vereinbaren. Tun sie das, brauchen sie die zweiwöchige Kündigungsfrist nicht extra abzumachen. § 622 Abs. 3 BGB ist schon dann anzuwenden, wenn bloß eine Probezeit vereinbart ist. Ohne **Probezeitvereinbarung** gelten die Grundkündigungsfristen aus § 622 Abs. 1 BGB. Das heißt: Auch wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer in der Erprobungsphase erkennen, dass sie nicht zueinander passen, können sie sich nur mit vierwöchiger Frist zum Fünfzehnten oder zum Monatsende trennen.

Während einzelvertraglich keine kürzere als die Zwei-Wochen-Frist des § 622 Abs. 3 BGB vereinbart werden kann, haben **Tarifpartner** nach § 622 Abs. 4 Satz 1 BGB schon die Möglichkeit, **kürzere Kündigungsfristen** für die Probezeit zu vereinbaren: z. B. einen Werktag innerhalb von zwei Wochen nach Neueinstellung nach dem Rahmentarifvertrag für die gewerblichen Beschäftigten der Gebäudereinigung oder sechs Werktage nach dem Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe.

### 3.7 Weitere besondere Kündigungsfristen

Der Gesetzgeber hat **für spezielle Beschäftigungsverhältnisse** besondere Kündigungsfristen vorgesehen:

- AÜG : Auch wenn ein Leiharbeiter im Wege der **Arbeitnehmerüberlassung** nur zur vorübergehenden **Aushilfe** eingestellt wird: Der Verleiher darf mit ihm keine kurze Kündigungsfrist - § 622 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 BGB - vereinbaren ( § 11 Abs. 4 Satz 1 AÜG ).
- BBiG : Während der Probezeit kann das **Berufsausbildungsverhältnis** jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden ( § 22 Abs. 1 BBiG ). Nach der Probezeit kann das Berufsausbildungsverhältnis nur noch aus wichtige Grund fristlos gekündigt werden oder vom Auszubildenden mit einer Kündigungsfrist von vier Wochen, wenn er die Berufsausbildung aufgeben oder sich für eine andere Berufstätigkeit ausbilden lassen will ( § 22 Abs. 2 BBiG ).
- BEEG : Ein Arbeitnehmer in **Elternzeit** darf das Arbeitsverhältnis zum Ende der Elternzeit nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten kündigen ( § 19 BEEG ).
- InsO : Ein Arbeitsverhältnis kann in der **Insolvenz des Arbeitgebers** sowohl vom Insolvenzverwalter als auch vom Arbeitnehmer ohne Rücksicht auf eine vereinbarte Vertragsdauer oder einen vereinbarten Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung gekündigt werden ( § 113 Satz 1 InsO ). Die Kündigungsfrist beträgt nach § 113 Satz 2 InsO drei Monate zum Monatsende.
- SGB IX : Die Kündigungsfrist für schwerbehinderte Menschen bei einer Kündigung durch den Arbeitgeber beträgt nach § 86 SGB IX mindestens vier Wochen.

Die vorstehenden Fristen gehören auch zu den gesetzlichen Kündigungsfristen. Sie sind aber **keine Regelkündigungsfristen**, sondern ausschließlich auf die **Spezialfälle** zugeschnitten. Die Aufzählung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Weitere Hinweise sind im Stichwort Kündigungsfristen - gesetzliche hinterlegt.

#### 4. Berechnung der Kündigungsfristen

Egal ob Arbeitgeber oder Arbeitnehmer kündigen: Sie müssen bei ihrer Kündigung

- einen **Kündigungszeitpunkt** und
- einen **Beendigungszeitpunkt**

einhalten (ausführlichere Informationen dazu im Stichwort Kündigungsfristen - Berechnung ). Kündigungszeitpunkt ist der Tag, an dem eine Kündigung spätestens zugehen muss. Beendigungszeitpunkt ist der Tag, an dem das Arbeitsverhältnis nach **Ablauf der Kündigungsfrist** endet. Sie ist die Zeitspanne zwischen Kündigungs- und Beendigungszeitpunkt.

##### **Beispiel:**

Arbeitgeber A will das Beschäftigungsverhältnis von Mitarbeiter M mit der gesetzlichen Grundkündigungsfrist des § 622 Abs. 1 BGB kündigen. § 622 Abs. 1 BGB sieht als Beendigungszeitpunkte alternativ den Fünfzehnten oder das Monatsende vor. Die Kündigungsfrist beträgt nach § 622 Abs. 1 BGB vier Wochen. Sie muss - mindestens - zwischen dem Kündigungs- und dem Beendigungszeitpunkt liegen.

Der richtige **Kündigungszeitpunkt** lässt sich am besten dadurch ermitteln, dass die Kündigungsfrist **vom Beendigungszeitpunkt aus zurückgerechnet** wird. Dabei sind u.a. folgende BGB -Bestimmungen zu beachten:

- § 187 Abs. 1 BGB : *"Ist für den Anfang einer Frist ein Ereignis oder ein in den Lauf eines Tages fallender Zeitpunkt maßgebend, so wird bei der Berechnung der Frist der Tag nicht mitgerechnet, in welchen das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt"*.
- § 188 Abs. 2 BGB : *"Eine Frist, die nach Wochen, nach Monaten oder nach einem mehrere Monate umfassenden Zeitraume - Jahr, halbes Jahr, Vierteljahr - bestimmt ist, endet im Fall des § 187 Abs. 1 mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher durch seine Benennung oder seine Zahl dem Tage entspricht, in den das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt"*.

Der Tag, an dem die Kündigung zugeht, zählt nach § 187 Abs. 1 BGB bei der Fristberechnung nicht mit. In der **Rückrechnung** endet beispielsweise die Kündigungsfrist im Fall des § 622 Abs. 1 BGB um **24.00 des Fünfzehnten** beziehungsweise um **24:00 Uhr des Monatsletzten**. Sie beginnt vier Wochen vorher, das heißt um 00:00 Uhr des Tags, der sich an den Kündigungszeitpunkt anschließt. Soll die Kündigung das Arbeitsverhältnis zum 31.12. um 24:00 Uhr beenden, muss sie spätestens am 03.12. ausgesprochen werden. Die Kündigungsfrist beginnt am 04.12. um 00:00 Uhr, die vier Wochen des § 622 Abs. 1 BGB laufen von da an und schließen den Monatsletzten ein.

##### **Praxistipp:**

Es ist unschädlich, eine Kündigung zu früh auszusprechen. Wer auf Nummer sicher gehen will, sollte den Kündigungszeitpunkt so rechtzeitig wählen, dass in jedem Fall vor Fristbeginn mit einem Zugang der Kündigung zu rechnen ist. Wer den richtigen Kündigungszeitpunkt verpasst, kann das Arbeitsverhältnis erst wieder zum nächsten Kündigungszeitpunkt beenden.

Berechnungsbeispiele und weitere praktische Hinweise gibt es im Stichwort Kündigungsfristen - Berechnung .

#### 5. Rechtsschutz bei falscher Kündigungsfrist

Hat ein Vertragspartner das Arbeitsverhältnis **mit zu kurzer Kündigungsfrist gekündigt**, macht das die **Kündigung nicht unwirksam**. Sie gilt dann eben zum nächsten Kündigungstermin - es sei denn, die Auslegung der Kündigungserklärung ergibt, dass sie nur zu dem genannten Zeitpunkt ausgesprochen werden sollte. Trotzdem können Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus einer nicht fristgemäßen Kündigung **unterschiedliche Ansprüche und Rechte** herleiten (Einzelheiten im Stichwort Kündigungsfristen - Rechtsschutz):

- Der Arbeitgeber kommt in **Annahmeverzug**, wenn er seinen Mitarbeiter nach Ablauf der zu kurzen Kündigungsfrist nicht weiter beschäftigt.
- Der Arbeitnehmer kommt in **Leistungsverzug**, wenn er nach einer Eigenkündigung mit zu kurzer Kündigungsfrist nicht arbeitet.
- Ein **Nachholen der Arbeitsleistung** ist grundsätzlich ausgeschlossen.
- Verletzt die Kündigung mit zu kurzer Frist eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, kann das **Schadensersatzansprüche** auslösen.
- Soweit ein vertragliches oder nachvertragliches Wettbewerbsverbot greift, kann der Arbeitgeber gegenüber dem vorzeitig aus dem Arbeitsverhältnis gestiegenen Arbeitnehmer **Unterlassungsansprüche** geltend machen.
- Die **Vergütungspflicht** des Arbeitgebers besteht während des Annahmeverzugs fort.
- Hat der Arbeitgeber mit seinem Arbeitnehmer eine **Vertragsstrafe** für die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses vereinbart, kann er diese Vertragsstrafe von ihm fordern.
- Kommt der Arbeitgeber nach eine nicht fristgemäßen Kündigung in Annahmeverzug, schuldet er den so genannten **Verzugslohn**.
- Auch wenn kein nachvertragliches **Wettbewerbsverbot** vereinbart worden ist: Für die Zeit bis zum Ablauf der richtigen Kündigungsfrist muss der Arbeitnehmer sich an das gesetzliche Wettbewerbsverbot aus § 60 Abs. 1 HGB halten.
- Der Arbeitnehmer kann seinen Weiterbeschäftigungsanspruch mit gerichtlichem Zwang durchsetzen, eine **Zwangsvollstreckung** des Arbeitgebers wegen der Arbeitsleistung ist nach § 888 Abs. 3 ZPO ausgeschlossen.

Streiten sich die Vertragspartner um die Einhaltung der richtigen Kündigungsfrist, können sie zunächst versuchen, sich **einvernehmlich und ohne Arbeitsgericht** zu verständigen. Im Vorfeld einer gerichtlichen Auseinandersetzung können die Parteien ihre Rechte

- selbst,
- **mit anwaltlicher Hilfe** oder
- über ihren Arbeitgeberverband oder ihre Gewerkschaft

durchzusetzen versuchen.

Klappt das nicht, steht der **Weg zum Arbeitsgericht** offen. Dabei ist zu berücksichtigen: Die **Nichteinhaltung der richtigen Kündigungsfrist** kann auch außerhalb der dreiwöchigen Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG noch angegriffen werden. Das Klageziel ist in diesem Fall nicht die Nichtauflösung des Arbeitsverhältnisses, sondern "nur" die Einhaltung des richtigen Kündigungszeitpunkts ( BAG, 06.07.2006 - 2 AZR 215/05 ). Mehr zu diesem Punkt und zu den übrigen Fragen des Rechtsschutzes bei einer zu kurzen Kündigungsfrist im Stichwort Kündigungsfrist - Rechtsschutz .

## 6. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zu allgemeinen Fragen bei Kündigungsfrist **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

### 6.1 Auslaufrfrist - 1

Kann das Arbeitsverhältnis eines Arbeitnehmers nicht ordentlich gekündigt werden , liegt für dessen außerordentliche Kündigung ein wichtiger Grund i. S. des § 626 Abs. 1 BGB vor, "wenn es dem Arbeitgeber unter **Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls** - objektiv - nicht zuzumuten ist, ... [ihn] auch nur bis zum Ablauf der (fiktiven) ordentlichen Kündigungsfrist weiter zu beschäftigen. In diesem Fall wäre eine außerordentliche Kündigung auch dann gerechtfertigt, wenn die ordentliche Kündigung nicht ausgeschlossen



wäre." Ein **pflichtwidriges Verhalten**, das bei einem Arbeitnehmer ohne Sonderkündigungsschutz **nur eine ordentliche Kündigung** rechtfertigen würde, kann "unter Umständen gerade wegen der infolge des Ausschlusses der ordentlichen Kündigung langen Bindungsdauer ebenfalls einen wichtigen Grund i.S.d. § 626 Abs. 1 BGB zur außerordentlichen Kündigung durch den Arbeitgeber" sein. Dabei ist jedoch zwingend eine Auslauffrist einzuhalten: der ordentlich unkündbare Arbeitnehmer darf nicht schlechter gestellt werden als der ordentlich kündbare ( BAG, 17.11.2016 - 2 AZR 730/15 - mit Hinweis auf BAG, 13.05.2015 - 2 AZR 531/14 u. BAG, 15.11.2001 - 2 AZR 605/00 ).

## 6.2 Auslauffrist - 2

Der Arbeitgeber darf die Arbeitsbedingungen seiner ordentlich unkündbaren Mitarbeiter selbst in existenzbedrohender Lage nicht einfach via Änderungskündigung außerordentlich einschränken. Ohne Einhalten einer Auslauffrist kommt eine außerordentliche Änderungskündigung zur Entgeltsenkung daher **nur in besonderen Ausnahmefällen** in Betracht. Hat ein Arbeitnehmer Sonderkündigungsschutz, kann jedoch genau das der Grund sein, "der bei ordentlicher Kündbarkeit eine außerordentliche Kündigung nicht zu rechtfertigen vermöchte, [aber] gerade [jetzt] wegen der infolge des Ausschlusses der ordentlichen Kündigung **langen Bindungsdauer** des Arbeitsverhältnisses [den] ... wichtigen Grund iSd. § 34 Abs. 2 Satz 1 TV-L , § 626 Abs. 1 BGB " liefert. Der Arbeitgeber muss hier allerdings - um **Wertungswidersprüche** zu vermeiden - zwingend "zugunsten des ordentlich unkündbaren Arbeitnehmers eine Auslauffrist einhalten, die der fiktiven ordentlichen Kündigungsfrist entspricht. Der Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis vom Arbeitgeber ordentlich nicht gekündigt werden kann, darf nicht schlechter gestellt sein, als wenn er dem Sonderkündigungsschutz nicht unterfiele" ( BAG, 20.10.2017 - 2 AZR 783/16 - mit Hinweis auf BAG, 17.11.2016 - 2 AZR 730/15 ).

## 6.3 Auszubildende: Sonderkündigungsfrist

§ 22 Abs. 2 Nr. 2 BBiG sagt: "Nach der Probezeit kann das Berufsausbildungsverhältnis nur gekündigt werden (...) 2. von Auszubildenden mit einer Kündigungsfrist von **vier Wochen**, wenn sie die Berufsausbildung aufgeben oder sich für eine andere Berufstätigkeit ausbilden lassen wollen." Soll das heißen, die maßgebliche Sonderkündigungsfrist beträgt tatsächlich nur vier Wochen? "§ 22 Abs. 2 Nr. 2 BBiG legt **keine zwingende Kündigungsfrist** fest, die vom Auszubildenden nicht überschritten werden darf. Deshalb darf der Auszubildende bei einer Berufswechselkündigung das Ausbildungsverhältnis zu dem von ihm beabsichtigten Zeitpunkt der Aufgabe der Berufsausbildung auch **mit einer längeren als der gesetzlich normierten Frist** von vier Wochen kündigen" ( BAG, 22.02.2018 - 6 AZR 50/17 - Leitsatz).

## 6.4 Befristete Arbeitsverhältnisse

"Paragraf 4 Nr. 1 der am 18. März 1999 geschlossenen Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen - die für die Kündigung von befristeten Arbeitsverträgen mit einer Laufzeit von mehr als sechs Monaten die Möglichkeit vorsieht, eine feste, von der Betriebszugehörigkeitsdauer des betroffenen Arbeitnehmers unabhängige zweiwöchige Kündigungsfrist anzuwenden, während bei unbefristeten Arbeitsverträgen die Dauer der Kündigungsfrist von der Betriebszugehörigkeitsdauer des betroffenen Arbeitnehmers abhängt und zwei Wochen bis zu drei Monate betragen kann - entgegensteht, sofern sich diese beiden Kategorien von Arbeitnehmern in vergleichbaren Situationen befinden" ( EuGH, 13.03.2014 - C-38/13 Leitsatz Polen).

## 6.5 Beschäftigte im Haushalt

Das Gesetz spricht in § 622 Abs. 2 BGB , der nach gewissen Beschäftigungszeiten **verlängerte Kündigungsfristen** vorsieht, von "Kündigung durch den Arbeitgeber" und "Arbeitsverhältnis in dem **Betrieb oder Unternehmen**". Nun hat jeder gewisse Vorstellungen davon, was ein Arbeitgeber ist und wie ein Betrieb oder Unternehmen aussieht. Gut, gearbeitet wird auch andernorts, beispielsweise in einem Haushalt. Heißt das nun ..., nein, das heißt es nicht: "Die verlängerten Kündigungsfristen nach § 622 Abs. 2 BGB gelten **nicht** für Arbeitsverhältnisse, die ausschließlich in einem privaten Haushalt durchzuführen sind" ( BAG, 11.06.2020 – 2 AZR 660/19 – Leitsatz).

## 6.6 Betriebsratsanhörung

Der Arbeitgeber muss seinem Betriebsrat nach § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG "die **Gründe für die Kündigung**" mitteilen. Damit der Betriebsrat die Kündigungsabsicht des Arbeitgebers sachgerecht prüfen kann, braucht er in der Regel keine Kenntnis von der exakten **Dauer der Kündigungsfrist**. Obwohl bei einer außerordentlichen Kündigung eine kurze Kündigungsfrist dafür sprechen kann, dass der Arbeitgeber als milderer Mittel auch eine ordentliche Kündigung wählen kann, geht die Mitteilungspflicht des Arbeitgebers nach § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG nicht so weit wie seine Darlegungslast im Kündigungsschutzprozess. "Die Anhörung des Betriebsrats soll diesem nicht selbständige Überprüfung der Wirksamkeit der beabsichtigten Kündigung, sondern eine **Einflussnahme auf die Willensbildung** des Arbeitgebers ermöglichen" (BAG, 23.10.2014 - 2 AZR 736/13).

## 6.7 "Hilfsweise ordentlich"

Kündigungen sind **empfangsbedürftige Willenserklärungen**. Als solche müssen sie so bestimmt sein, dass der Empfänger klar erkennen kann, was der Erklärende will. Der Adressat der Kündigung Klarheit darüber bekommen, "zu welchem Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis aus Sicht des Kündigenden beendet sein soll." Zumindest muss sich aus der Kündigungserklärung oder den Umständen ergeben, ob eine ordentliche oder außerordentliche Kündigung gewollt ist. Dabei ist die Formulierung "fristlos, hilfsweise ordentlich zum nächst zulässigen Termin" im Kündigungsschreiben nicht zu beanstanden (BAG, 23.05.2013 - 2 AZR 54/12 - mit dem Hinweis, dass die Deutlichkeit der Erklärung nach den Verhältnissen bei Ausspruch der Kündigung zu beurteilen ist).

## 6.8 Günstigkeitsvergleich

Die Regelkündigungsfristen werden durch § 622 BGB vorgegeben. Von diesen Fristen - sowohl nach oben als auch nach unten - abweichende dürfen **in Tarifverträgen vereinbart** werden. Individualvertraglich sind von den Fristen des § 622 BGB abweichende Kündigungsfristen nur in den vom Gesetz gezogenen **Grenzen** zulässig - es sei denn, die vereinbarten Fristen sind für den Arbeitnehmer günstiger. Dabei ist von folgendem Grundsatz auszugehen: "Eine vertragliche Kündigungsfrist kann sich gegen die maßgebliche gesetzliche Kündigungsfrist nur durchsetzen, wenn sie in jedem Fall **zu einer späteren Beendigung** des Arbeitsverhältnisses führt. Es genügt nicht, dass die vertragliche Regelung für die längere Zeit innerhalb eines Kalenderjahres den besseren Schutz gewährt" (BAG, 29.01.2015 - 2 AZR 280 /14 - Leitsatz - zu einem Fall, in dem vertraglich eine Frist von "sechs Monaten zum 30. Juni oder 31. Dezember des Jahres" vereinbart war, der Arbeitgeber trotzdem die 7-monatige Kündigungsfrist des § 622 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 BGB einhalten musste).

## 6.9 Keine klare Ansage

Arbeitgeber A hat das Arbeitsverhältnis von Mitarbeiter M mit dem Satz "Hiermit kündige ich das mit Ihnen seit dem 04.06.1996 bestehende Beschäftigungsverhältnis bei der B S A gem. § 34 Abs. 2 S. 1 i.V.m. Abs. 1 Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) außerordentlich " beenden wollen. M war **schwerbehindert** und **tariflich ordentlich "unkündbar"**. Der von A in Bezug genommene TVöD enthielt in § 34 Abs. 1 Kündigungsfristen für eine ordentliche Kündigung, in § 34 Abs. 2 die Regelungen für den besonderen tariflichen Kündigungsschutz. Verwirrend, oder? Meinte auch das Berufungsgericht: "Eine 'außerordentliche Kündigung', die auf die tariflichen Regelungen zur ordentlichen Kündigung Bezug nimmt, ist mit Blick auf das vom Kündigenden gemeinte Beendigungsdatum unbestimmt und daher **insgesamt unwirksam**" (LAG Köln, 27.05.2021 – 6 Sa 20/21 – Leitsatz).

## 6.10 Kurzfristige Unterbrechung und Urlaub

Der vereinfachte Fall: Arbeitnehmer N war seit dem 01.01.2009 bei Arbeitgeber G beschäftigt. Er hatte zum 30.06.2012 gekündigt. Bereits am 21.06.2012 - also noch **innerhalb der ablaufenden Kündigungsfrist** - schlossen die Parteien mit Wirkung ab 02.07.2012 - das war ein Montag - einen **neuen Arbeitsvertrag**. Dieser neue Arbeitsvertrag wurde von G am 12.10.2012 fristlos gekündigt. N verlangte Abgeltung seines kompletten Urlaubs. G meinte, N habe nur einen Teilurlaubsanspruch erworben. Das sah das BAG jedoch anders: In Fällen, in denen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer während der auslaufenden Kündigungsfrist getroffenen Vereinbarung feststeht, entsteht **der volle Urlaubsanspruch**,

wenn das Arbeitsverhältnis nur für eine kurze Zeit unterbrochen wurde und das zweite Arbeitsverhältnis dann nach erfüllter Wartezeit in der zweiten Hälfte des Kalenderjahres zuende geht (BAG, 20.10.2015 - 9 AZR 224/14) .

### 6.11 Mit sozialer Auslaufzeit

Es gibt Arbeitnehmer, die **ordentlich "unkündbar"** sind. Das ist beispielsweise der Fall, wenn sie einen tariflichen Kündigungsschutz haben, der ihre Kündigung ab einem gewissen Alter und nach einer längeren Betriebszugehörigkeit nur noch aus wichtigem Grund zulässt. Hier kommt dann eine **außerordentliche Kündigung** mit sozialer Auslaufzeit in Betracht, bei der die Auslaufzeit von der **Länge** her der Frist für die - eigentlich ausgeschlossene - ordentliche Kündigung entspricht. Des Weiteren muss der Ausschluss der ordentlichen Kündigung dazu führen, "dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer andernfalls noch für Jahre vergüten müsste, ohne dass dem eine entsprechende Arbeitsleistung gegenüberstünde" ( BAG, 21.04.2016 - 2 AZR 609/15 - mit Hinweis auf BAG, 20.03.2014 - 2 AZR 288/13 u. BAG, 24.09.2015 - 2 AZR 562/14 ).

### 6.12 Probezeit

"Wird in einem vom Arbeitgeber **vorformulierten Arbeitsvertrag** in einer Klausel eine Probezeit und in einer anderen Klausel eine Kündigungsfrist festgelegt, ohne dass unmissverständlich deutlich wird, dass diese **ausdrücklich genannte Frist** erst nach dem Ende der Probezeit gelten soll, ist dies von einem durchschnittlichen Arbeitnehmer regelmäßig **dahin zu verstehen**, dass der Arbeitgeber schon von Beginn des Arbeitsverhältnisses an nur mit dieser Kündigungsfrist , nicht aber mit der zweiwöchigen Kündigungsfrist des § 622 Abs. 3 BGB kündigen kann" ( BAG, 23.03.2017 - 6 AZR 705/15 - Leitsatz).

### 6.13 Rechtzeitige Klageerhebung

"Der Arbeitnehmer muss mit der fristgebundenen Klage des § 4 Satz 1 KSchG geltend machen, dass die **objektiv richtige Kündigungsfrist** einer ordentlichen Kündigung nicht gewahrt ist, wenn die Kündigung unwirksam ist, weil die Kündigungsfrist nicht eingehalten ist. Das ist der Fall, wenn sich die mit zu kurzer Frist erklärte Kündigung nicht als Kündigung mit der rechtlich gebotenen Frist auslegen lässt. Die **mit zu kurzer Frist erklärte Kündigung** gilt nach § 7 Halbs. 1 KSchG als rechtswirksam, wenn sie nach § 140 BGB in ein anderes Rechtsgeschäft umgedeutet werden müsste, also in eine Kündigung mit zutreffender Frist. Sie beendet das Arbeitsverhältnis **zum "falschen Termin"**, wenn die zu kurze Kündigungsfrist nicht als anderer Rechtsunwirksamkeitsgrund binnen drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung im Klageweg nach § 4 Satz 1 oder § 6 Satz 1 KSchG geltend gemacht worden ist" ( BAG, 15.12.2016 - 6 AZR 430/15 - mit Hinweis auf BAG, 15.05.2013 - 5 AZR 130/12 ; BAG, 09.09.2010 - 2 AZR 714/08 u. BAG, 01.09.2010 - 5 AZR 700/09 ).

### 6.14 Sinn und Zweck

"Die **Grundkündigungsfrist** des § 622 Abs. 1 BGB ist das Ergebnis einer Abwägung zwischen den grundrechtlichen Positionen von Arbeitnehmer und Arbeitgeber aus Art. 12 Abs. 1 GG ." Die Grundkündigungsfrist soll Arbeitgeber und Arbeitnehmer hinreichend Gelegenheit geben, sich auf das Ende ihres Arbeitsverhältnisses vorzubereiten. Auf der einen Seite schützt sie den Arbeitnehmer vor einem plötzlichen Verlust des Arbeitsplatzes, auf der anderen Seite berücksichtigt sie das **Arbeitgeberinteresse** an möglichst großer Flexibilität. Die verlängerten Kündigungsfristen des § 622 Abs. 2 BGB sollen den **Bestandsschutz** dagegen nur zugunsten des Arbeitnehmers erhöhen ( BAG, 26.10.2017 - 6 AZR 158/16 - mit Hinweis auf BAG, 18.09.2014 - 6 AZR 636/13 ).

### 6.15 Teilurlaub

Wird ein Arbeitsverhältnis **zum 30.06. eines Kalenderjahres** beendet, scheidet der Arbeitnehmer in der ersten Jahreshälfte - wenn auch mit dem letzten Tag dieser ersten Jahreshälfte - aus dem Arbeitsverhältnis aus. Das führt nach § 5 Abs. 1 lit. c) BUrlG auch nach Erfüllung der 6-monatigen Wartezeit des § 4 BUrlG dazu, dass für das Jahr des Ausscheidens nur ein Teilurlaubsanspruch entsteht, nämlich 6/12. Beginnt das Arbeitsverhältnis eines Mitarbeiters **am 01.07. eines Kalenderjahres**, kann ebenfalls kein voller Urlaubsanspruch entstehen. Nach § 4 BUrlG wird der volle Urlaubsanspruch "erstmalig nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses erworben." "§ 1 BUrlG ordnet i.V.m. § 3 Abs. 1 BUrlG an,

dass jeder Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr Anspruch auf 24 Werktage bezahlten Erholungsurlaub hat. Die gesetzliche Regelung geht damit nicht davon aus, dass ein Arbeitnehmer, der bei einem Arbeitgeber vom 1. Januar bis zum 30. Juni und bei einem anderen Arbeitgeber vom 1. Juli bis zum 31. Dezember desselben Jahres beschäftigt war, zweimal einen vollen Urlaubsanspruch im Umfang von jeweils 24 Werktagen erwirbt" ( BAG, 17.11.2015 - 9 AZR 179/15 - mit Hinweis auf BAG, 21.02.2012 - 9 AZR 487/10 ).

## 6.16 Umdeutung

"Ob bei einer ordentlichen Kündigung die Nichteinhaltung der objektiv richtigen Kündigungsfrist mit der fristgebundenen Klage nach § 4 Satz 1 KSchG geltend gemacht werden muss, hängt davon ab, ob die Nichteinhaltung der Kündigungsfrist zur Unwirksamkeit der Kündigungserklärung führt. Das ist der Fall, wenn sich die mit zu kurzer Frist ausgesprochene Kündigung nicht als solche mit der rechtlich gebotenen Frist auslegen lässt. Bedürfte die Kündigung der Umdeutung in ein anderes Rechtsgeschäft, nämlich in eine Kündigung mit zulässiger Frist, gilt die mit zu kurzer Frist ausgesprochene nach § 7 KSchG als rechtswirksam und beendet das Arbeitsverhältnis zum 'falschen Termin', wenn die zu kurze Kündigungsfrist nicht als anderer Rechtsunwirksamkeitsgrund binnen drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung im Klagewege ( § 4 Satz 1 , § 6 KSchG ) geltend gemacht worden ist" ( BAG, 15.05.2013 - 5 AZR 130/12 - mit Hinweis auf BAG, 01.09.2010 - 5 AZR 700/09 ).

## 6.17 Urlaub

Mitarbeitern zustehender Erholungsurlaub sollte nach einer Kündigung in der Regel während der auslaufenden Kündigungsfrist in natura gewährt werden. Wird ein Arbeitnehmer bis zu dem Tag, an dem die Kündigungsfrist endet, von der Arbeit freigestellt, erfolgt das vielfach "unter Anrechnung auf den Urlaub". Diese globale Anrechnungsbestimmung reicht aber nicht aus: Die Freistellungserklärung des Arbeitgebers muss hinreichend deutlich erkennen lassen, in welchem Umfang er die Urlaubsansprüche seines Mitarbeiters erfüllt. Zweifel gehen zu Lasten des Arbeitgebers ( BAG, 17.05.2011 - 9 AZR 189/10 - mit dem Ergebnis, dass der Arbeitnehmer hier trotz 4 1/2-monatiger Freistellung seinen Urlaub nachfordern konnte).

## 6.18 Verkürzte Kündigungsfrist

"3. Die Richtlinie 2000/78/EG ist dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Bestimmung, nach der ein Arbeitgeber einen Arbeitsvertrag mit einer verkürzten Kündigungsfrist beenden kann, wenn der betroffene behinderte Arbeitnehmer innerhalb der letzten zwölf Monate krankheitsbedingt 120 Tage mit Entgeltfortzahlung abwesend war, entgegensteht, wenn diese Fehlzeiten darauf zurückzuführen sind, dass der Arbeitgeber nicht gemäß der Verpflichtung nach Art. 5 dieser Richtlinie, angemessene Vorkehrungen zu treffen, die geeigneten Maßnahmen ergriffen hat."

4. Die Richtlinie 2000/78/EG ist dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Bestimmung entgegensteht, nach der ein Arbeitgeber einen Arbeitsvertrag mit einer verkürzten Kündigungsfrist beenden kann, wenn der betroffene behinderte Arbeitnehmer innerhalb der letzten zwölf Monate krankheitsbedingt 120 Tage mit Entgeltfortzahlung abwesend war, entgegensteht, wenn diese Fehlzeiten auf seine Behinderung zurückzuführen sind, es sei denn, diese Bestimmung verfolgt ein rechtmäßiges Ziel und geht nicht über das zu dessen Erreichung Erforderliche hinaus, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist" ( EuGH, 11.04.2013 - C-335/11 u. C-337/11 3. u. 4. Leitsatz - Dänemark).

## 6.19 Verlängerte Kündigungsfrist

Für die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses **durch den Arbeitnehmer**, so § 622 Abs. 6 BGB , "darf keine längere Frist vereinbart werden als für die Kündigung **durch den Arbeitgeber**." Verstößt der Arbeitgeber gegen § 622 Abs. 6 BGB und vereinbart er mit seinem Arbeitnehmer für dessen Kündigung eine längere Frist als für die eigene Arbeitgeberkündigung, "muss **auch der Arbeitgeber** nach § 622 Abs. 6 BGB iVm. § 89 Abs. 2 Satz 2 HGB analog bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses die für den Arbeitnehmer vereinbarte (längere) Kündigungsfrist einhalten" ( BAG, 16.01.2018 - 7 AZR 312/16 - mit Hinweis auf BAG, 02.06.2005 - 2 AZR 296/04 ).

## 6.20 Verstoß gegen Treu und Glauben

Die Vertragspartner hatten für ihren Arbeitsvertrag **nach einer Erhöhung des Entgelts** folgende Zusatzvereinbarung getroffen: "2. Die Parteien sind sich einig, dass im Hinblick auf die außerordentliche Gehaltserhöhung noch folgende Änderungen ihres Arbeitsvertrages vereinbart werden: a) Die gesetzliche Kündigungsfrist verlängert sich für beide Seiten auf **drei Jahre zum Monatsende.**" Das BAG dazu: "Wird die gesetzliche Kündigungsfrist für den Arbeitnehmer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder sog. Einmalbedingungen erheblich verlängert, kann darin auch dann eine **unangemessene Benachteiligung** entgegen den Geboten von Treu und Glauben i.S.v. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB liegen, wenn die Kündigungsfrist für den Arbeitgeber in gleicher Weise verlängert wird" ( BAG, 26.10.2017 - 6 AZR 158/16 - Leitsatz).

### 6.21 Vorbeschäftigung (Betriebsübergang)

"Art. 3 der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen , Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen ist dahin auszulegen, dass der **Erwerber** unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens bei der Kündigung eines Arbeitnehmers , die mehr als ein Jahr nach dem Übergang des Unternehmens erfolgt, in die **Berechnung der Beschäftigungszeiten** des betreffenden Arbeitnehmers, die für die Bestimmung der ihm zustehenden Kündigungsfrist maßgeblich sind, die Beschäftigungszeiten einzubeziehen hat, die dieser Arbeitnehmer **beim Veräußerer zurückgelegt hat**" ( EuGH, 06.04.2017 - C-336/15 - Leitsatz - Schweden).

### 6.22 Vorzeitige Beendigung

Der Anspruch auf Arbeitslosengeld ruht nach § 158 Abs. 1 Satz 1 SGB III (= § 143a aF SGB III ), wenn der Arbeitnehmer eine Abfindung erhalten oder zu beanspruchen hat und das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung der maßgeblichen Kündigungsfrist beendet wird. Kann der Arbeitnehmer nur bei Zahlung einer Abfindung ordentlich gekündigt werden, "so gilt eine Kündigungsfrist von einem Jahr" ( § 158 Abs. 1 Satz 4 SGB III ). Sieht ein Tarifvertrag vor, dass betriebsbedingte Kündigungen nur gegen Zahlung einer Abfindung zulässig sind, taucht die Frage auf, ob das schon zur Anwendung des § 158 Abs. 1 Satz 4 SGB III führt, wenn theoretisch auch eine personen- oder verhaltensbedingte Kündigung in Betracht kommt, ohne dass gleichzeitig eine Abfindung zu zahlen ist.

Auch wenn es **theoretisch möglich** wäre, einen Mitarbeiter ohne Abfindungsanspruch wegen Gründen in seiner **Person oder** in seinem **Verhalten** ohne Abfindungszahlung zu kündigen: Die Anwendung des § 158 Abs. 1 Satz 4 SGB III ist nicht ausgeschlossen, wenn tatsächlich feststeht, dass es keine realisierbare Alternative zu einer ordentlichen Kündigung ohne Abfindung gibt. Allein der Umstand, dass die Tarifpartner eine personen- oder verhaltensbedingte Kündigung nicht unter einen Abfindungsvorbehalt gestellt haben, führt nicht zur Unwendbarkeit des gesetzlichen Regelung in § 158 Abs. 1 Satz 4 SGB III (LSG Hessen, 21.08.2013 - L 6 AL 103/10) .

### 6.23 "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 gewählte Wendung "zum nächstmöglichen Termin" zeigt deutlich, dass er das Arbeitsverhältnis erst zu einem in der Zukunft liegenden Zeitpunkt beenden 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) .

### 6.24 "Zum nächstmöglichen Zeitpunkt"

Der Arbeitgeber hat bisweilen das Problem, die maßgebliche Kündigungsfrist nicht genau bestimmen zu können (oder bestimmen zu wollen). Die arbeitsrechtliche Praxis verwendet in diesen Fällen den Passus "zum nächstmöglichen Termin". Auch wenn eine Kündigung bestimmt und unmissverständlich sein soll und der Kündigungsempfänger erkennen können muss, wann sein Arbeitsverhältnis endet: ein Hinweis auf die

gesetzlichen Fristen mit der Wendung "zum nächstmöglichen Termin" genügt für eine formell einwandfreie - ausreichend bestimmte - Kündigung. Der gekündigte Arbeitnehmer kann damit nachvollziehen, welche Frist für ihn gilt und wann sein Arbeitsverhältnis nach Ablauf der gesetzlichen Frist tatsächlich endet ( BAG, 20.06.2013 - 6 AZR 805/11 ).

#### 6.25 "Zum nächstzulässigen Termin" - 1

"Auch eine Kündigung 'zum nächstzulässigen Termin' ist **hinreichend bestimmt**, wenn dem Erklärungsempfänger die Dauer der Kündigungsfrist bekannt oder für ihn bestimmbar ist ... [es folgt ein Hinweis auf BAG, 20.06.2013 - 6 AZR 805/11] . Sie ist typischerweise dahin zu verstehen, dass der Kündigende die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu dem **Zeitpunkt** erreichen will, der sich bei Anwendung der einschlägigen gesetzlichen , tarifvertraglichen und/oder vertraglichen Regelungen als rechtlich frühestmöglicher Beendigungstermin ergibt ... [es folgt ein Hinweis auf BAG, 23.05.2013 - 2 AZR 54/12] . Der vom Erklärenden gewollte Beendigungstermin ist damit objektiv eindeutig bestimmbar. Dies ist jedenfalls dann ausreichend, wenn die rechtlich zutreffende Frist für den Kündigungsadressaten leicht feststellbar ist und **nicht umfassende tatsächliche Ermittlungen** oder die Beantwortung schwieriger Rechtsfragen erfordert" BAG, 10.04.2014 - 2 AZR 647/13 ).

#### 6.26 "Zum nächstzulässigen Termin" - 2

Der vereinfachte Fall: Arbeitgeber A hatte das Arbeitsverhältnis von Mitarbeiter M **außerordentlich gekündigt** und den Satz "Für den Fall, dass die außerordentliche Kündigung unwirksam ist, kündige ich **hilfsweise vorsorglich** das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis ordentlich zum nächstmöglichen Termin auf." **angehängt**. Das Arbeitsgericht hat die außerordentliche Kündigung kassiert, die ordentliche jedoch durchgewunken. M meinte, die ordentliche Kündigung sei unwirksam, weil sie zu unbestimmt sei.

Das BAG dazu: "Wird eine ordentliche Kündigung nicht isoliert erklärt, sondern nur hilfsweise für den Fall der Unwirksamkeit einer außerordentlichen fristlosen Kündigung, ist der Kündigungsempfänger nicht im Unklaren darüber, wann das Arbeitsverhältnis nach Vorstellung des Kündigenden enden soll. Die Beendigung soll offensichtlich bereits mit Zugang der fristlosen Kündigung erfolgen. Der Kündigungsempfänger muss und kann sich in seinem praktischen Handeln auf diesen Beendigungszeitpunkt einstellen. Unter diesen Umständen kommt es nicht darauf an, ob es ihm ohne Schwierigkeiten möglich ist, die Kündigungsfrist der hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung zu ermitteln " ( BAG, 20.01.2016 - 6 AZR 782/14 - mit Hinweis auf BAG, 23.05.2013 - 2 AZR 54/12 ).