

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Abgrenzung
3. Formalien
4. Erklärung, Zugang, Zustellung
5. Kündigungsgrund, Mitbestimmung, Ausschluss
 - 5.1 Kündigungsgrund
 - 5.2 Mitbestimmung
 - 5.3 Ausschluss
6. Rechtsprechungs-ABC
 - 6.1 Anhörungspflicht?
 - 6.2 Arbeitnehmer
 - 6.3 Ausschluss des Zurückweisungsrechts
 - 6.4 BGB-Gesellschaft
 - 6.5 "Hilfweise ordentlich"
 - 6.6 Kündigungsverzicht durch Abmahnung
 - 6.7 Mitteilungspflicht
 - 6.8 Organschaftliche Vertretung
 - 6.9 Teilurlaub
 - 6.10 Umdeutung - 1
 - 6.11 Umdeutung - 2
 - 6.12 Verwirkung

Information

1. Allgemeines

Der Arbeitgeber muss sich vor einer Kündigung für die richtige Weise entscheiden. Die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses ist über eine ordentliche Kündigung oder über eine außerordentliche Kündigung möglich. Das Gesetz knüpft beide an unterschiedliche Voraussetzungen. **Wesensmerkmal der ordentlichen Kündigung** ist der Umstand, dass der Kündigende dabei eine durch Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag vorgegebene **Kündigungsfrist** zu beachten hat - er muss eben ordentlich und nicht außerordentlich kündigen (s. dazu die Stichwörter Kündigungsfristen - Allgemeines ff).

Praxistipp:

Arbeitsrecht ist Arbeitnehmerschutzrecht. Eine fristlose Kündigung, bei der ein Mitarbeiter von heute auf morgen auf der Straße steht, ist das Schlimmste, was ihm passieren kann. Das Gesetz verlangt für außerordentliche Kündigungen deshalb einen wichtigen Grund. Dieser wichtige Grund muss bei Abwägung aller Interessen, zu denen auch das Bestandsinteresse des Mitarbeiters gehört, den Schluss rechtfertigen, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitgeber unzumutbar ist. Auch wenn es keinen gesetzlichen Vorrang der ordentlichen vor der außerordentlichen Kündigung gibt: der Arbeitgeber ist kündigungsrechtlich nach dem Ultima-Ratio-Prinzip gehalten, das jeweils mildeste Mittel zu wählen - und das ist meistens die ordentliche, fristgemäße Kündigung.

Bei einer ordentlichen Kündigung sind gewisse **Formalien** einzuhalten. § 623 BGB verlangt **Schriftform** (dazu: Kündigung - ordentliche: Schriftform). Eine mündlich ausgesprochene ordentliche Kündigung ist unwirksam. Dann muss die maßgebliche **Kündigungsfrist** (s. dazu: Kündigungsfristen - Allgemeines ff.) eingehalten werden. Des Weiteren muss die ordentliche Kündigung auch den **Empfänger erreichen**. Sie muss zugehen. Ein besonderer **Kündigungsgrund** ist nur dort erforderlich, wo das Kündigungsschutzgesetz greift. In mitbestimmten Betrieben der **Betriebsrat** vor der Kündigung **anzuhören**. Macht der Arbeitgeber das nicht, ist seine Kündigung unwirksam. Und dann gibt es noch die - lösbaren - Fälle, in denen eine **ordentliche Kündigung ausgeschlossen** ist: hier hilft dann eine außerordentliche Kündigung mit notwendiger Auslauffrist.

2. Abgrenzung

Der Arbeitgeber hat **mehrere Möglichkeiten**, ein Arbeitsverhältnis per Kündigung zu gestalten oder zu beenden. Er kann eine

- **Änderungskündigung** oder
- eine **Beendigungskündigung**

vornehmen. Beide können

- **außerordentlich** oder
- **ordentlich**

erklärt werden:

- **außerordentlich** heißt, ohne Einhalten eine Kündigungsfrist;
- **ordentlich** heißt, mit Einhalten einer Kündigungsfrist.

Jede Art von Kündigung folgt ihren eigenen **Regeln** (weitere Informationen sind in den Stichwörtern Kündigung - außerordentliche: Abgrenzung und Kündigung - ordentliche: Abgrenzung hinterlegt).

3. Formalien

Bei einer ordentlichen Kündigung ist - wie bei allen Kündigungen - zunächst das **Schriftformerfordernis** des § 623 BGB zu beachten (dazu: Kündigung - ordentliche: Schriftform). Die Kündigungserklärung muss vom Kündigenden

- eigenhändig durch **Namensunterschrift** oder
- mittels notariell beglaubigten Handzeichens

unterzeichnet werden (§ 126 Abs. 1 BGB). Fehlt die Unterschrift, ist das **Rechtsgeschäft Kündigung** wegen Formmangels **nichtig** (§ 125 Satz 1 BGB). Das gilt

- sowohl für die Arbeitgeber- als auch
- für die Arbeitnehmerkündigung (Kündigung - ordentliche: Arbeitnehmer).

Darüber hinaus ist es erforderlich, dass der Kündigende bei der ordentlichen Kündigung die maßgebliche **Kündigungsfrist** einhält (s. dazu die Stichwörter Kündigungsfristen - Allgemeines ff. und Kündigung - ordentliche: Kündigungsfristen). Diese Kündigungsfrist kann sich aus

- dem Arbeitsvertrag
- einem Tarifvertrag oder
- einem Gesetz

ergeben (s. dazu auch das Stichwort Kündigung - ordentliche: Kündigungsfristen). Trifft der Kündigende **nicht die richtige Frist**, ist seine Erklärung in der Regel als Kündigung zum richtigen - fristgemäßen - Kündigungstermin auszulegen.

4. Erklärung, Zugang, Zustellung

Die ordentliche **Kündigung** ist eine

- einseitige
- empfangsbedürftige
- **Willenserklärung**.

Damit die Kündigung wirksam wird, muss sie erklärt werden und beim **Kündigungsempfänger** ankommen. Sie muss zugehen. Dabei wird zwischen dem **Zugang** unter

- Anwesenden und
- Abwesenden

unterschieden. Der Kündigungsempfänger braucht die Kündigungserklärung nicht zu lesen. Er muss nur die **Möglichkeit** haben, unter gewöhnlichen Verhältnissen von ihr **Kenntnis zu nehmen** (s. dazu das Stichwort Kündigung - ordentliche: Erklärung).

Die **Kündigung unter Anwesenden** erfolgt in der Regel dadurch, dass der Kündigende, sein Bevollmächtigter oder sein Bote dem Kündigungsempfänger das Kündigungsschreiben übergibt. Die **Kündigung unter Abwesenden** erfordert eine **Zustellung** der Kündigung. Als Möglichkeiten gibt es:

- persönliche Zustellung durch den Arbeitgeber
- persönliche Zustellung durch einen Bevollmächtigten des Arbeitgebers
- persönliche Zustellung durch einen Boten des Arbeitgebers
- nicht persönliche Zustellung
 - ◆ über das Postfach des Arbeitnehmers
 - ◆ mit einfachem Brief
 - ◆ per Einschreiben
 - ◆ oder via Gerichtsvollzieher

Der Kündigende trägt die prozessuale **Darlegungs- und Beweislast** für den Zugang seiner Kündigungserklärung. Er sollte sich daher immer für den einfachsten, nachvollziehbarsten und sichersten Weg der Zustellung entscheiden (s. dazu das Stichwort Kündigung - ordentliche: Zustellung).

5. Kündigungsgrund, Mitbestimmung, Ausschluss

In einem **Kleinbetrieb**, das heißt nach § 23 Abs. 1 KSchG

- bis zum 31.12.2003 fünf und weniger Vollzeitmitarbeiter,
- ab dem 01.01.2004 zehn und weniger Vollzeitmitarbeiter (Kündigungsschutz - Allgemeines),

braucht eine **ordentliche Kündigung** nur

- **form-** und
- **fristgemäß**

zu sein. In mitbestimmten und größeren Unternehmen sind weitere Anforderungen zu erfüllen.

Seit dem 18.08.2006 gibt es das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz - AGG . Nach § 2 Abs. 4 AGG gelten für **Kündigungen** zwar "ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz". Trotzdem wird sich das AGG mehr und mehr im Kündigungsrecht **auswirken** - und das auch in Fällen, in denen eine Kündigung nicht nach § 1 Abs. 1 KSchG sozial gerechtfertigt sein muss: eine **AGG -widrige Kündigung** könnte nämlich auch unwirksam sein, (§ 134 BGB).

5.1 Kündigungsgrund

In Betrieben, in denen nach § 23 Abs. 1 KSchG das Kündigungsschutzgesetz greift, muss eine ordentliche Kündigung sozial gerechtfertigt sein, § 1 Abs. 1 KSchG . Der Arbeitgeber braucht für die Beendigung von Arbeitsverhältnissen einen Kündigungsgrund (Kündigung - ordentliche: Kündigungsgrund). Dieser Kündigungsgrund kann

- **betriebs-**
- **personen-** oder
- **verhaltensbedingt**

sein. **Einzelheiten** zu den unterschiedlichen KSchG -Kündigungsgründen sind in den Stichwörtern

- Kündigung - betriebsbedingt: Allgemeines ff.,
- Kündigung - personenbedingt: Allgemeines und
- Kündigung - verhaltensbedingt: Allgemeines

hinterlegt.

5.2 Mitbestimmung

In Betrieben mit Betriebsrat muss der Arbeitgeber vor jeder Kündigung seinen **Betriebsrat anhören**, § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG (s. dazu: Kündigung - ordentliche: Mitbestimmung).

Der Arbeitgeber ist im Anhörungsverfahren verpflichtet, seinem Betriebsrat die **Kündigungsgründe** so ausführlich **mitzuteilen**, dass der keine eigenen Nachforschungen mehr anstellen muss. Dabei muss der Betriebsrat nicht darüber entscheiden, ob die Kündigung sozial gerechtfertigt ist. Er muss ihm aber die aus seiner Sicht **subjektiv** tragenden Kündigungsgründe nennen.

Für das Anhörungsverfahren gilt:

- Hat der Betriebsrat **Bedenken** gegen die ordentliche Kündigung, muss er sie dem Arbeitgeber unter Angabe der Gründe innerhalb einer Woche mitteilen (§ 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG).
- Äußert sich der Betriebsrat innerhalb der **Wochenfrist** nicht, gilt seine Zustimmung zur ordentlichen Kündigung als erteilt (§ 102 Abs. 2 Satz 2 BetrVG).
- Liegen Gründe aus dem Katalog des § 102 Abs. 3 BetrVG vor, kann der Betriebsrat einer ordentlichen **Kündigung widersprechen**. Der Arbeitnehmer hat in diesem Fall einen betriebsverfassungsrechtlichen **Weiterbeschäftigungsanspruch** (§ 102 Abs. 5 BetrVG).

Eine **ohne Anhörung** des Betriebsrats erklärte Kündigung ist **unwirksam**, § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG .

5.3 Ausschluss

Es gibt Arbeitsverhältnisse, in denen die **ordentliche Kündigung ausgeschlossen** ist (s. dazu Kündigung - ordentliche: Ausschluss). Dieser Kündigungsausschluss kann

- im Arbeitsvertrag,
- in einer Betriebsvereinbarung oder
- in einem Tarifvertrag

geregelt sein.

Alle **Ausschlussstatbestände** knüpfen in der Regel an

- ein höheres **Lebensalter** und
- eine längere **Betriebszugehörigkeit**

an. Arbeitnehmer sollen im Prinzip für ihre Betriebstreue belohnt werden und deswegen vor einer ordentlichen Kündigung des Arbeitgebers geschützt sein.

Die **außerordentliche Kündigung** lässt sich im Dauerschuldverhältnis Arbeitsvertrag nicht ausschließen. In vielen Fällen führt der Ausschluss einer ordentlichen Kündigung allerdings zu unzumutbaren Verhältnissen. Die Rechtsprechung hat dazu das **Institut der außerordentlichen Kündigung mit notwendiger Auslauffrist** entwickelt.

Beispiel:

Arbeitnehmer N ist seit mehreren Jahren arbeitsunfähig krank. Seine Gesundheitsprognose ist negativ. Das Beschäftigungsverhältnis mit Arbeitgeber A besteht "nur noch auf dem Papier". Der Branchentarifvertrag sieht für Arbeitnehmer nach dem vollendeten 50. Lebensjahr und mindestens 20-jähriger Betriebszugehörigkeit einen Ausschluss der ordentlichen Kündigung vor. Würde man A nun für verpflichtet halten, das Arbeitsverhältnis des N bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze fortzusetzen, hieße das, ihn zu zwingen, ein völlig sinnentleertes Arbeitsverhältnis, aus dem die Gegenleistung Arbeit nicht mehr zurückfließt, aufrecht zu halten. Das ist unzumutbar. A darf außerordentlich mit notwendiger Auslauffrist kündigen.

Die notwendige Auslauffrist entspricht von der Länge her der Frist, die sonst bei einer ordentlichen Kündigung einzuhalten wäre (mehr dazu im Stichwort Kündigung - ordentliche: Ausschluss).

6. Rechtsprechungs-ABC

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

6.1 Anhörungspflicht?

Das BAG vertritt die Auffassung, dass ein Arbeitgeber seinen Mitarbeiter vor Ausspruch einer Verdachtskündigung anhören müsse. Tut er das nicht, ist die Kündigung unwirksam. Für die Arbeitgeberkündigung in einem Betrieb, in dem weder das KSchG noch das BetrVG greift, hält das ArbG Gelsenkirchen eine vorherige Anhörung des Arbeitnehmers schon vor Ausspruch einer normalen Kündigung für erforderlich. Das verlange ein gewisser verfassungsrechtlich verankerter Mindestschutz von Arbeitnehmern. Sie müssen die Möglichkeit haben, auf die Willensbildung des Arbeitgebers vor der Kündigung Einfluss zu nehmen. Das gebiete unter anderem der verfassungsrechtlich verankerte Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und die arbeitgeberseitige Fürsorgepflicht (ArbG Gelsenkirchen, 17.03.2010 - 2 Ca 319/10 - aber nur eine Mindermeinung).

6.2 Arbeitnehmer

Wird ein Arbeitsverhältnis ordentlich gekündigt, obwohl die **ordentliche Kündigung** aufgrund vertraglicher Absprachen ausgeschlossen ist, ist eine gleichwohl ausgesprochene ordentliche Kündigung **unwirksam**. Auch wenn sich der Arbeitnehmer auf **Mobbing** als Kündigungsgrund beruft: Es gilt nichts anderes. Unter Umständen stehen dem "herausgemobbten" Arbeitnehmer jedoch Schadensersatzansprüche zu (BAG, 09.12.2008 - 3 AZR 432/07).

6.3 Ausschluss des Zurückweisungsrechts

Das Zurückweisungsrecht nach § 174 Satz 1 BGB bei **Kündigung durch einen Bevollmächtigten** ohne Vorlage der Vollmacht wird nach § 174 Satz 2 BGB ausgeschlossen, "wenn der Vollmachtgeber den anderen von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hatte." Das Gesetz sieht für das **In-Kennntnis-Setzen** keine besondere Form vor. Insoweit genügt eine Mitteilung des Vollmachtgebers, die sich unter anderem an den (späteren) Empfänger der Kündigung richtet (s. dazu BAG, 24.09.2015 - 6 AZR 492/14). "Ein In-Kennntnis-Setzen liegt auch dann vor, wenn der Arbeitgeber bestimmte Mitarbeiter - zB durch die Bestellung zum Prokuristen, Generalbevollmächtigten oder Leiter der Personalabteilung - in eine **Position** berufen hat, die üblicherweise mit dem Kündigungsrecht verbunden ist. Dabei reicht allerdings die bloße Übertragung einer solchen Funktion nicht aus, wenn diese Funktionsübertragung aufgrund der Stellung des Bevollmächtigten im Betrieb nicht ersichtlich ist und auch keine sonstige Bekanntmachung erfolgt" (BAG, 05.12.2019 - 2 AZR 147/19) .

6.4 BGB-Gesellschaft

Für **einseitige Rechtsgeschäfte** wie die Kündigung sieht § 174 Satz 1 BGB vor: "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." Das Kündigungsschreiben einer BGB-Gesellschaft muss in der Regel **von allen Gesellschaftern unterschrieben** sein. Hat nur einer das Kündigungsschreiben unterschrieben, gilt: "§ 174 BGB findet analoge Anwendung auf einseitige Rechtsgeschäfte, die ein abweichend von der gesetzlichen Grundregel der §§ 709, 714 BGB allein **vertretungsberechtigter Gesellschafter** im Namen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts vornimmt" (BAG, 05.12.2019 - 2 AZR 147/19 - Leitsatz).

6.5 "Hilfweise ordentlich"

Viele außerordentliche Kündigungen werden mit dem Zusatz "hilfweise ordentlich zum >Datum>" ausgesprochen. Nun ist eine Kündigung zwar ein bedingungsfeindliches Rechtsgeschäft, die Verwendung dieses Zusatzes stellt aber keine zur Unwirksamkeit einer Kündigung führende Bedingung auf. Auch ist der unbedingte Wille des Arbeitgebers erkennbar, das Arbeitsverhältnis beenden zu wollen. Er bringt mit "hilfweise" oder "vorsorglich" bloß zum Ausdruck, dass er vorrangig auf einen anderen Beendigungstatbestand (nämlich die außerordentliche Kündigung) setzt - auf dessen Rechtswirkung er gerade nicht verzichten will.

"Die 'hilfweise' oder 'vorsorglich' erklärte Kündigung steht unter einer - zulässigen [es folgt ein Hinweis auf BAG, 03.04.2008 - 2 AZR 500/06] - auflösenden Rechtsbedingung i.S.v. § 158 Abs. 2 BGB . Ihre **Wirkung** endet, wenn feststeht, dass das Arbeitsverhältnis bereits zu einem früheren Zeitpunkt aufgelöst worden ist" (BAG, 23.05.2013 - 2 AZR 54/12).

6.6 Kündungsverzicht durch Abmahnung

Kein Arbeitgeber ist verpflichtet, nach einem bestimmten Vorfall wegen des Geschehenen zu kündigen – weder ordentlich noch außerordentlich . Auf sein Kündigungsrecht darf ein Arbeitgeber sogar durch eine entsprechende **Willenserklärung** verzichten (s. dazu BAG, 26.11.2009 – 2 AZR 751/08). Das kann er zum einen durch eine ausdrückliche Erklärung tun, zum anderen aber auch durch **schlüssiges Verhalten** (= konkludent). Daher wird im Ausspruch einer Abmahnung in der Regel ein konkludenter Verzicht auf eine Kündigung **wegen des konkreten Sachverhalts**, der Gegenstand der Abmahnung ist, gesehen werden. Denn mit seiner Abmahnung gibt der Arbeitgeber zu verstehen, dass er das Arbeitsverhältnis doch noch nicht als so gestört ansieht, dass er es mit dem abgemahnten Mitarbeiter nicht weiter fortsetzen möchte (LAG Mecklenburg-Vorpommern, 16.03.2021 – 2 Sa 360/20 – mit dem Hinweis, dass der Verzicht durch Abmahnung keine hinzutretenden oder erst später bekanntgewordenen Gründe erfasst).

6.7 Mitteilungspflicht

Finden bloß gesetzliche, tarifliche oder arbeitsvertraglich vereinbarte Kündigungsfristen Anwendung, verlangt die wirksame **Beteiligung des Personalrats** nicht, dass der Arbeitgeber ihm die Berechnung der Kündigungsfrist und den **konkreten Endtermin** angibt. Vorausgesetzt, der Arbeitgeber hat dem Personalrat die "*personalen Daten*" des Arbeitnehmers mitgeteilt. Für die Personalvertretung reicht es aus, wenn sich aus ihrer Unterrichtung ergibt, dass es sich um eine ordentliche Kündigung - **im Zweifel zum nächst zulässigen Kündigungstermin** - handelt (BAG, 13.03.2008 - 2 AZR 88/07).

6.8 Organschaftliche Vertretung

Der Kündigungsempfänger kann die einseitige Willenserklärung **Kündigung eines Bevollmächtigten** gem. § 174 Satz 1 BGB zurückweisen, wenn der Bevollmächtigte ihm keine Vollmachtsurkunde vorlegt. Dieses Zurückweisungsrecht besteht allerdings nicht im **Fall organschaftlicher Vertretung**. "Die organschaftliche Vertretungsmacht beruht auf der Bestellung des Vertreters zum Organ einer juristischen Person, die nur durch ihre Organe am Rechtsverkehr teilnehmen kann" (s. dazu BAG, 10.02.2005 - 2 AZR 584/03). Der organschaftliche Vertreter (z.B. ein GmbH-Geschäftsführer, Anm. d. Verf.) ist mit Namen und Umfang seiner Vertretungsmacht **in ein öffentliches Register eingetragen** - und das wirkt der Unsicherheit über die in Anspruch genommene organschaftliche Vertretungsmacht entgegen (BAG, 05.12.2019 - 2 AZR 147/19 - mit

6.9 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 selbst 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).

6.10 Umdeutung - 1

Eine unwirksame **außerordentliche Kündigung** kann nach § 140 BGB grundsätzlich in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden. Da im Personalvertretungsrecht der Bundesländer - hier: Nordrhein-Westfalen - oft unterschiedliche **Beteiligungsformen** für die einzelnen Kündigungsformen verankert sind, gilt: "*Die Umdeutung einer außerordentlichen in eine ordentliche Kündigung ist grundsätzlich auch nur insoweit möglich, als die Beteiligung der Personalvertretung den Voraussetzungen entspricht, die für eine ordentliche Kündigung in den einzelnen Personalvertretungsgesetzen der Länder oder des Bundes vorgesehen sind*" (BAG, 23.10.2008 - 2 AZR 388/07).

6.11 Umdeutung - 2

"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).

6.12 Verwirkung

Wie jedes Recht unterliegt auch das Kündigungsrecht des Arbeitgebers nach § 242 BGB der Verwirkung. So kann ein Kündigungssachverhalt beispielsweise durch **Zeitablauf** dermaßen an Bedeutung verlieren, dass ein Arbeitnehmer vor einer Beendigung seines Arbeitsverhältnisses geschützt werden muss (s. dazu BAG, 23.01.2014 - 2 AZR 638/13 u. BAG, 15.08.2002 - 2 AZR 514/01). "Der Arbeitgeber hat das Recht zur ordentlichen Kündigung verwirkt, wenn er **in Kenntnis eines Kündigungsgrundes längere Zeit untätig** bleibt, d.h. die Kündigung nicht erklärt, obwohl ihm dies möglich und zumutbar gewesen wäre (Zeitmoment), und er dadurch beim Arbeitnehmer das berechtigte Vertrauen erweckt [**Umstandsmoment**], die Kündigung werde auch künftig unterbleiben" (BAG, 15.12.2016 - 2 AZR 42/16 - mit Hinweis auf BAG, 23.01.2014 - 2 AZR 638/13 u. BAG, 15.08.2002 - 2 AZR 514/01).