

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Eine Kündigung - drei Gründe
3. Für alle Kündigungen gilt: das Prognoseprinzip
4. Bei jeder Kündigung zu beachten: das Ultima-Ratio-Prinzip
5. Rechtsprechungs-ABC
 - 5.1 Austauschündigung
 - 5.2 "Corona"-Kündigung - 1
 - 5.3 "Corona"-Kündigung - 2
 - 5.4 Druckündigung
 - 5.5 Entgeltfortzahlung
 - 5.6 Fingieren von Kündigungsgründen
 - 5.7 Längere Freiheitsstrafe
 - 5.8 Präventionsverfahren - 1
 - 5.9 Präventionsverfahren - 2
 - 5.10 Prognose - betriebsbedingte Kündigung - 1
 - 5.11 Prognose - betriebsbedingte Kündigung - 2
 - 5.12 Prognose - personenbedingte Kündigung
 - 5.13 Prognose - verhaltensbedingte Kündigung
 - 5.14 Verdachtskündigung
 - 5.15 Wartezeit
 - 5.16 Wertlose Kündigungsgründe

Information

1. Allgemeines

Der Arbeitgeber darf in KSchG-Betrieben nicht grundlos kündigen. Die Kündigung von Arbeitnehmern muss sozial gerechtfertigt sein. Das heißt, der Arbeitgeber darf nur kündigen, wenn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses **betriebs-, personen- oder verhaltensbedingt** ist. Wann das der Fall ist, sagt das KSchG nicht. Hier ist auf eine Jahrzehnte lange Rechtsprechung des BAG und der Instanzgerichte zurückzugreifen, die ständig weiterentwickelt und verfeinert wird.

Praxistipp:

In diesem Beitrag werden die einzelnen KSchG -Kündigungsgründe nur kurz angesprochen. Detaillierte Informationen gibt es in den Stichwörtern Kündigung - betriebsbedingt: Allgemeines ff., Kündigung - personenbedingt: Allgemeines ff. und Kündigung - verhaltensbedingt: Allgemeines ff.

Gleichgültig, ob die Gründe für eine Kündigung im Betrieb des Arbeitgebers oder in der Person oder im Verhalten des Arbeitnehmers liegen: trotz der unterschiedlichen Anforderungen sind zwei Punkte in jedem Fall zu beachten. Für alle Kündigungsgründe gilt das Prognoseprinzip. Die zu einer weiteren Leistungs- oder Vertragsstörung führende Entwicklung muss im Zeitpunkt der Kündigung voraussehbar sein. Zudem ist eine Kündigung nach dem Ultima-Ratio-Prinzip immer das letzte Mittel, um auf eine zu erwartende Leistungs- oder Vertragsstörung zu reagieren. Solange es noch mildere Mittel gibt, muss der Arbeitgeber diese Mittel nehmen.

2. Eine Kündigung - drei Gründe

Das KSchG verlangt in § 1 Abs. 1 , dass die Kündigung eines Arbeitnehmers sozial gerechtfertigt sein muss. Die Übersetzung dieses rechtstechnischen Begriffs liefert § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG : **Sozial gerechtfertigt** ist eine Kündigung, die durch

- Gründe in der Person des Arbeitnehmers,
- Gründe im Verhalten des Arbeitnehmers oder
- dringende betriebliche Erfordernisse , die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen,

bedingt ist. Die Kündigung muss - so heißt es in der rechtlichen Umgangssprache -

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

sein. Das KSchG hält sich mit weiteren Erläuterungen zur sozialen Rechtfertigung von Kündigungen zurück. Das **BAG** und die Instanzgerichte haben die notwendigen Voraussetzungen erfolgreicher Arbeitgeberkündigungen in einer Jahrzehnte langen **Rechtsprechung** aufgestellt und immer weiter verfeinert.

Praxistipp:

Eine gelungene Kündigung ist für Arbeitgeber eine Herausforderung. Die KSchG-Rechtsprechung ist schier unüberschaubar. Spätestens im Gütetermin wird einem kündigenden Arbeitgeber klar, dass er ohne fachkundige Rechtsdienstleistung nicht (mehr) auskommt. In vielen Fällen ist es dann bereits zu spät - das Kind ist - bildlich gesprochen - bereits in den Brunnen gefallen und kein noch so guter Fachanwalt für Arbeitsrecht kann es mehr retten. Deswegen: lieber gleich von Anfang an professionelle Hilfe bei der Kündigung von Mitarbeitern in Anspruch nehmen.

Wegen der einzelnen Kündigungsgründe wird auf die **Stichwörter**

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

verwiesen. Wenn eine **Kündigung sozial ungerechtfertigt** ist, ist sie in jeder Hinsicht unwirksam (BAG, 21.06.2012 - 2 AZR 694/11).

3. Für alle Kündigungen gilt: das Prognoseprinzip

Der **Verlust des Arbeitsplatzes** ist für den gekündigten Arbeitnehmer oft dauerhafter als der **Kündigungsanlass** für den Arbeitgeber.

Beispiel:

Die KG N führt einen mehrschichtigen Betrieb und beschäftigt mehrere Hundert Arbeitnehmer. Mitarbeiterin T soll gekündigt werden, weil sie bereits 2-mal ihre krankheitsbedingte Arbeitsversäumnis nicht rechtzeitig angezeigt hat. Arbeitnehmerin P ist seit einiger Zeit wiederholt arbeitsunfähig krank und für den PC-Spezialisten Z besteht nach Umstellung auf ein neues Betriebssystem kein Beschäftigungsbedürfnis mehr.

Eine Kündigung, gleich aus welchem der drei KSchG -Gründe, ist kein Denkkzettel für irgendetwas, das der Arbeitnehmer getan hat, in seiner Person liegt oder ihn sonst daran hindert, auf seinem bisherigen Arbeitsplatz weiter zu arbeiten. Eine KSchG -Kündigung muss sozial gerechtfertigt sein und soll dazu dienen, zukünftigen **Leistungs- und Vertragsstörungen**

- aus im Betrieb des Arbeitgebers oder

- in der Person oder im Verhalten des Arbeitnehmers

liegenden Gründen **entgegenzuwirken**. Daher verlangt beispielsweise die ordentliche Kündigung eines Arbeitnehmers wegen des

- im Betrieb des Arbeitgebers liegenden Grunds Umstrukturierung die negative Prognose, dass die Arbeitsaufgaben eines Vorgesetzten durch das ihm bislang nachgeordnete Personal im Rahmen "regulärer zeitlicher Verpflichtung erledigt werden" können und der Arbeitsplatz des Vorgesetzten damit wegfällt (BAG, 24.05.2012 - 2 AZR 124/11);
- in seiner Person liegenden Grunds Alkoholsucht die negative Prognose , dass er aufgrund dieser Alkoholsucht dauerhaft nicht mehr in der Lage sein wird, die vertraglich geschuldete Tätigkeit ordnungsgemäß zu leisten (BAG, 20.12.2012 - 2 AZR 32/11);
- in seinem Verhalten liegenden Grunds Verdacht eines schweren Kassendienstvergehens die negative Prognose , dass sich die Pflichtverletzung auch in Zukunft vertragsstörend auswirken wird und damit zu rechnen ist, "der Arbeitnehmer werde auch zukünftig den Arbeitsvertrag nach einer Kündigungsandrohung erneut in gleicher oder ähnlicher Weise verletzen" (BAG, 19.02.2009 - 2 AZR 603/07).

Ist die **Prognose positiv**, ist eine erfolgreiche KSchG -Kündigung problematisch - dann fehlt der Anlass für die Kündigung: es ist **keine weitere Leistungs- oder Vertragsstörung zu erwarten**.

Beispiel:

Frau T aus dem vorausgehenden Beispiel hat 2-mal ihre Arbeitsunfähigkeit nicht rechtzeitig angezeigt. Kann die Firmenleitung davon ausgehen, dass Frau T das in Zukunft nach einer weiteren eindeutigen Abmahnung tun wird, ist die auf zukünftiges Verhalten und zukünftige Leistungs- oder Vertragsstörungen zielende Prognose positiv. Das führt wiederum dazu, dass eine sozial gerechtfertigte verhaltensbedingte Kündigung ausgeschlossen ist. Frau P ist zwar schon einige Male krankheitsbedingt ausgefallen, eine personenbedingte Kündigung wird bei ihr jedoch nur dann Erfolg haben, wenn mit weiteren Ausfallzeiten zu rechnen ist. Und was Herrn Z betrifft: Seine Kündigung wegen dringender betrieblicher Erfordernisse geht nur dann glatt durch, wenn in absehbarer Zeit tatsächlich kein weiterer Beschäftigungsbedarf mehr für ihn zu erkennen ist.

Lässt sich keine eindeutige Negativprognose stellen, geht eine KSchG -Kündigung nicht durch. Ihr fehlt die soziale Rechtfertigung. Unklarheiten gehen zu Lasten des Arbeitgebers. Er trägt auch die Darlegungs- und Beweislast für die negative Prognose. Sie ist Teil des Kündigungsgrunds - und nach § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG muss der Arbeitgeber die "Tatsachen ... beweisen, die die Kündigung bedingen."

Weitere Informationen zur Erforderlichkeit einer Prognose sind in den Stichwörtern Kündigung - personenbedingt: Prognose und Kündigung - verhaltensbedingt: Negativprognose hinterlegt.

4. Bei jeder Kündigung zu beachten: das Ultima-Ratio-Prinzip

Während die einzelnen Kündigungsgründe recht unterschiedliche inhaltliche Voraussetzungen haben, muss bei allen immer auf eines geachtet werden: Die Kündigung ist in einem Arbeitsverhältnis immer das letzte, ultimative Mittel, um noch etwas zu bewegen. Solange noch **mildere Mittel** Abhilfe versprechen und dem Arbeitgeber zumutbar sind, scheidet eine sozial gerechtfertigte Kündigung aus.

Beispiel:

Arbeitnehmerin N arbeitet bei der KG K in der Nachtschicht. Veranlasst durch etliche Auftragseinbrüche entschließt sich die Geschäftsleitung der KG, die Nachtschicht um einige Produktionseinheiten zurückzufahren. Sie wird zukünftig statt zwanzig nur noch fünfzehn Arbeitnehmer in der Nachtschicht haben. Zu den fünf Mitarbeitern, deren Arbeitsplatz wegfällt, gehört auch N. Sie wird in Zukunft nicht mehr in der Nachtschicht gebraucht - was die KG K nun aber nicht gleich berechtigt, ihr Arbeitsverhältnis und das ihrer vier Kollegen zu beenden. Die Geschäftsleitung muss vor einer Beendigungskündigung sorgfältig prüfen, ob nicht die Möglichkeit besteht, N und ihre Kollegen zur Erhaltung ihres Arbeitsvertrags

in der Früh- oder Spätschicht zu beschäftigen.

So verstößt auch eine ordentliche

- betriebsbedingte Kündigung gegen das Ultima-Ratio-Prinzip , wenn der Arbeitgeber nicht zuvor Leiharbeit abgebaut oder das Arbeitszeitkonto des Arbeitnehmers für eine Überbrückung des verminderten Arbeitsanfalls genutzt hat (BAG, 13.10.2011 - 8 AZR 514/10);
- personenbedingte Kündigung wegen Krankheit gegen das Ultima-Ratio-Prinzip , wenn es für den Arbeitnehmer die Möglichkeit gibt, ihn auf einem anderen Arbeitsplatz oder nach einer Umgestaltung seines bisherigen Arbeitsplatzes weiter zu beschäftigen (BAG, 12.07.2007 - 2 AZR 716/06);
- verhaltensbedingte Kündigung wegen des Verdachts einer Straftat gegen das Ultima Ratio-Prinzip , wenn der Arbeitgeber seinen Mitarbeiter vor der Kündigung nicht erst anhört - dann ist die Kündigung nicht "ultima ratio" (BAG, 27.11.2008 - 2 AZR 98/07 ; 23.06.2009 - 2 AZR 474/07 ; 24.05.2012 - 2 AZR 206/11)

Praxistipp:

Man sollte es sich als Arbeitgeber mit einer Kündigung nie leicht machen. Im Regelfall ist für den gekündigten Mitarbeiter zwar schnell Ersatz auf dem Arbeitsmarkt zu finden - dieser Umstand bedient jedoch nur das Arbeitgeberinteresse. Trotz Arbeitslosengeld und "Hartz IV" bedeutet eine Kündigung für Arbeitnehmer neben dem Verlust des Arbeitsplatzes Einkommenseinbußen, die bis hin zur Existenzgefährdung gehen können. Ein Punkt, der die hohen Anforderungen an die soziale Rechtfertigung einer Kündigung verdeutlicht.

Selbstverständlich ist bei allen Kündigungen auch immer der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. So muss beispielsweise vor einer

- betriebsbedingten Kündigung - wenn diese Möglichkeit besteht und im Betrieb rechtswirksam durchgesetzt werden kann - zunächst Kurzarbeit einführen (BAG, 23.02.2012 - 2 AZR 548/10),
- personenbedingten Kündigung - wenn es neben dem Arbeitsplatz des zu kündigenden Mitarbeiters noch Arbeitsplätze gibt, auf denen er leidensgerecht via Direktionsrecht weiterbeschäftigt werden könnte - ein anderer Arbeitsplatz für diesen Mitarbeiter freigemacht werden (BAG, 30.09.2010 - 2 AZR 88/09),
- verhaltensbedingten Kündigung - wenn noch eine Änderung des Verhaltens abzusehen ist und es sich nicht um eine besonders schwerwiegende Vertragsverletzung handelt - in der Regel eine Abmahnung ausgesprochen werden (BAG, 21.06.2012 - 2 AZR 153/11).

Ob eine Kündigung verhältnismäßig ist, kann nicht generell gesagt werden. Bei der Bewertung dieser Frage sind

- das Interesse des Arbeitgebers an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und
- das Interesse des Arbeitnehmers, sein Arbeitsverhältnis weiter fortzusetzen,

gegeneinander abzuwägen. Neben falschen und richtigen Ergebnissen gibt es dabei eine ganze Bandbreite vertretbarer Entscheidungen. Es kommt entscheidend auf die Umstände des Einzelfalls an. Mehr dazu in den Stichwörtern Kündigung - betriebsbedingt: Dringlichkeit , Kündigung - personenbedingt: Ultima Ratio , Kündigung - verhaltensbedingt: Ultima-Ratio-Prinzip .

5. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zum Thema Kündigungsschutz und Kündigungsgründe **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

5.1 Austauschündigung

Es kommt immer wieder mal vor, dass man für einen bereits beschäftigten Mitarbeiter einen anderen Arbeitnehmer einstellen möchte - wodurch natürlich ein **Arbeitskräfteüberhang** entstehen wird. Die bloße **Absicht des Arbeitgebers**, einen Arbeitnehmer durch einen neu eingestellten oder neu einzustellenden Arbeitnehmer zu ersetzen, ist jedoch kein dringendes betriebliches Erfordernis i.S.d. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG, dessentwegen der Arbeitgeber einen Stammmitarbeiter kündigen darf. Hier handelt es sich um eine bloße "Austauschkündigung" - und die ist **unzulässig** (BAG, 02.03.2017 - 2 AZR 546/16 - mit Hinweis auf BAG, 31.07.2014 - 2 AZR 422/13 u. BAG, 26.11.2009 - 2 AZR 658/08).

5.2 "Corona"-Kündigung - 1

Nachdem das Gesundheitsamt für Mitarbeiter M als **Kontaktperson** eines Infizierten eine Corona-Quarantäne angeordnet hatte, kündigte Arbeitgeber A, Inhaber eines kleinen Dachdeckerbetriebs, dessen Arbeitsverhältnis. Er meinte, M wolle sich bloß vor der Arbeit drücken, bezweifelte die angeordnete Quarantäne und verlangte von M gar eine schriftliche Bestätigung des Gesundheitsamts. Die kam dann nach einigem Zuwarten doch nicht und A kündigte. Auch wenn er als Inhaber eines Kleinbetriebs keinen KSchG-Kündigungsgrund braucht: Diese Kündigung war **sitten- und treuwidrig**. M hatte nur die **Quarantäneanordnung befolgt** (ArbG Köln, 15.04.2021 - 8 Ca 7334/20) .

5.3 "Corona"-Kündigung - 2

"1. In einem Dienstleistungsbetrieb, in dem ein physischer Kundenkontakt besteht, kann der Arbeitgeber das **Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes** (MNS) verpflichtend anordnen. 2. Aus einem **Attest zur Befreiung** von der Pflicht zum Tragen eines MNS muss hervorgehen, welche konkret zu benennenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen aufgrund eines MNS zu erwarten sind. 3. Besteht aufgrund einer wirksamen Befreiung von der MNS-Pflicht oder aufgrund der Weigerung des Tragens **keine andere Möglichkeit des Einsatzes** im Betrieb, ist eine Kündigung i. d. R. gerechtfertigt" (ArbG Cottbus, 17.06.2021 - 11 Ca 10390/20 - Leitsätze - mit dem Hinweis: betriebsbedingter Kündigungsgrund bei fehlender Einsatzmöglichkeit, personenbedingter Kündigungsgrund bei fehlender Eignung und verhaltensbedingter Kündigungsgrund bei Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten).

5.4 Druckkündigung

Das ernstliche - unter **Androhung von Nachteilen** an den Arbeitgeber gerichtete - Verlangen eines Dritten, einen bestimmten Arbeitnehmer zu entlassen, kann ein Kündigungsgrund sein. Sogar dann, "wenn es an einer objektiven **Rechtfertigung der Drohung** fehlt" (s. BAG, 18.07.2013 - 6 AZR 420/12). Eine Druckkündigung unterliegt - egal ob sie als betriebs- (dazu: BAG, 18.07.2013 - 6 AZR 420/12) oder personenbedingt eingeordnet wird - allerdings strengen Anforderungen. So darf der Arbeitgeber z.B. einem Kündigungsverlangen seiner Belegschaft oder eines Teils seiner Belegschaft **nicht einfach nachgeben**. Er muss sich zunächst schützend vor den betroffenen Arbeitnehmer stellen und alles ihm Zumutbare versuchen, die Mitarbeiter von ihrer Drohung abzubringen.

Die Druckkündigung eines Arbeitnehmers kann erst dann gerechtfertigt sein, wenn die Verwirklichung der Drohung trotz des Arbeitgeberbemühens (weiter) in Aussicht gestellt wird und dem Arbeitgeber dadurch **schwere wirtschaftliche Nachteile** drohen. Weiter wird vorausgesetzt, dass die Kündigung das einzige in Betracht kommende Mittel ist, mit dem die Schäden abgewendet werden können. Auch muss berücksichtigt werden, ob **eigenes Verhalten des Arbeitgebers** zur Drucksituation geführt hat. Er kann sich "nicht auf eine Drucksituation berufen, die er selbst in vorwerfbarer Weise herbeigeführt hat - etwa wenn er für die ablehnende Haltung der Belegschaft gegenüber dem Arbeitnehmer selbst den Anlass gegeben hat" (so: BAG, 18.07.2013 - 6 AZR 420/12). Natürlich kann umgekehrt auch das **Arbeitnehmerverhalten** Bedeutung haben: Er "muss aufgrund der ihn treffenden Rücksichtnahmepflicht (§ 241 Abs. 2 BGB) nach Möglichkeit Nachteile für den Arbeitgeber vermeiden und vermeiden helfen" (so: BAG, 26.01.1962 - 2 AZR 244/61). Schließlich kann sogar ein von Dritter Seite ausgeübter unberechtigter Druck - und das außerhalb eines unberechtigten Kündigungsverlangens - geeignet sein, den Arbeitgeber zur Sicherung des Fortbestands seines Betriebs zu einem wirtschaftlichen Handeln zu zwingen (BAG, 19.07.2016 - 2 AZR 637/15 - mit Hinweis auf BAG, 18.07.2013 - 6 AZR 420/12).

5.5 Entgeltfortzahlung

Gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 EFZG wird der "Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts ... nicht dadurch berührt, dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis **aus Anlass der Arbeitsunfähigkeit** kündigt." Der Begriff "aus Anlass" ist dabei weit auszulegen. So reicht es schon, wenn die **objektive Ursache** und die wesentliche Bedingung der Kündigung in der Arbeitsunfähigkeit des Mitarbeiters liegt und sie den maßgeblichen Anstoß für den Kündigungsentschluss des Arbeitgebers gegeben hat (s. dazu BAG, 17.04.2002 - 5 AZR 2/01 u. LAG Rheinland-Pfalz, 20.05.2015 - 7 Sa 694/14). "Innerhalb der Ursachenkette muss sich die Arbeitsunfähigkeit allerdings als eine die Kündigung **wesentlich mitbestimmende Bedingung** darstellen; sie muss den entscheidenden Anstoß für den Entschluss des Arbeitgebers zum Ausspruch der Kündigung gegeben haben" (LAG Rheinland-Pfalz, 22.07.2021 – 5 Sa 93/21 – mit Hinweis auf BAG, 05.02.1998 - 2 AZR 270/97).

5.6 Fingieren von Kündigungsgründen

Der vereinfachte Fall: Arbeitgeber A, Betreiber einer Senioreneinrichtung, hatte versucht, mit seinem Rechtsberater ein **Strategiekonzept** zu entwickeln, um sich von der stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden V zu trennen. Über einen eingeschleusten Lockspitzel sollte versucht werden, Betriebsratsmitglieder in Verruf zu bringen, Kündigungsgründe zu provozieren und zu erfinden. So habe man V einen Verstoß gegen das betriebliche Alkoholverbot untergeschoben, um daraus gerichtlich V's außerordentliche Kündigung betreiben zu können. Das Vorgehen von Arbeitgeber und Rechtsberater stellt eine schwere **Verletzung des Persönlichkeitsrechts** (§§ 823 Abs. 1 , 830 Abs. 1 , 840 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 2 Abs. 1 , 1 Abs. 1 GG) dar - mit der Folge, dass Arbeitgeber und Rechtsberater wegen der Persönlichkeitsrechtsverletzung als Gesamtschuldner zur **Zahlung einer Entschädigung** von 20.000 EUR verurteilt wurden (ArbG Gießen, 16.05.2019 - 3 Ca 433/17).

5.7 Längere Freiheitsstrafe

Hat ein Arbeitnehmer eine Freiheitsstrafe **von mehr als zwei Jahren** zu verbüßen (hier: wegen der Beteiligung an einem Raubversuch), kann das den Arbeitgeber berechtigen, das Arbeitsverhältnis dieses Mitarbeiters zu kündigen . Weiter vorausgesetzt: Es ist keine **vorzeitige Entlassung** des verurteilten Straftäters zu erwarten. In diesem Fall sind weder Überbrückungsmaßnahmen angezeigt noch muss der Arbeitgeber - wie etwa bei der Elternzeit - seinem straffällig gewordenen Mitarbeiter die Stelle freihalten. Das **Ruhen des Arbeitsverhältnisses** während der Elternzeit dient dem Schutz der Familie und ist mit dem Antritt einer längeren Haftstrafe nicht zu vergleichen (LAG Hessen, 21.11.2017 - 8 Sa 146/17).

5.8 Präventionsverfahren - 1

Der Arbeitgeber ist nach § 84 Abs. 1 SGB IX gehalten, ein Präventionsverfahren durchzuführen. " § 84 Abs. 1 SGB IX knüpft mit dem Begriff der '**personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Schwierigkeiten**' an die Terminologie des KSchG, nämlich an die in § 1 Abs. 2 KSchG verwendeten Begriffe 'Gründe ... in der Person ', 'Gründe ... in dem Verhalten ' und ' dringende betriebliche Erfordernisse ' an". § 84 Abs. 1 SGB IX fordert - im Gegensatz zu § 1 Abs. 2 KSchG - keine Kündigungsgründe, sondern (bloß) "Schwierigkeiten und damit Unzuträglichkeiten, die noch nicht den Charakter von Kündigungsgründen aufweisen". § 84 Abs. 1 SGB IX regelt insoweit "ein präventives Verfahren ..., das dem Entstehen von Kündigungsgründen zuvorkommen soll" (s. dazu BAG, 07.12.2006 - 2 AZR 182/06). Daher gilt für die ersten sechs Monate eines Arbeitsverhältnisses: "Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, innerhalb der Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG ein Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX durchzuführen" (BAG, 21.04.2016 - 8 AZR 402/14 - Leitsatz 2.).

5.9 Präventionsverfahren - 2

Treten im Arbeitsverhältnis eines (schwer)behinderten Mitarbeiters **personen-, verhaltens- oder betriebsbedingte Schwierigkeiten** auf, muss der Arbeitgeber das dafür vom SGB IX (bis 31.12.2017 in § 84 Abs. 1 SGB IX a.F., ab 01.01.2018 in § 167 Abs. 1 SGB IX n.F.) vorgesehene Präventionsverfahren **durchführen**. Das Gesetz knüpft mit dem Tatbestandsmerkmal "personen-, verhaltens- oder betriebsbedingte Schwierigkeiten" an die in § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG genannten Kündigungsgründe an. "Soweit § 84 Abs. 1 SGB IX a.F. - anders als § 1 Abs. 2 KSchG - nicht das Vorliegen von Kündigungsgründen fordert, sondern Schwierigkeiten und damit **Unzuträglichkeiten**, die noch nicht den Charakter von Kündigungsgründen aufweisen, ausreichen lässt, beruht dies darauf, dass das in § 84 Abs. 1 SGB IX a.F. geregelte präventive Verfahren dem Entstehen von Kündigungsgründen zuvorkommen soll" (BAG,

5.10 Prognose - betriebsbedingte Kündigung - 1

Hat der Kündigungsgrund ein **prognostisches Element**, ist es nicht ausgeschlossen, aus dem tatsächlichen Eintritt der prognostizierten Entwicklung Rückschlüsse auf die "Ernsthaftigkeit und Plausibilität der Prognose" zu ziehen. Bei einem planmäßigen Verlauf der Umsetzung der unternehmerischen Entscheidung kann nämlich davon ausgegangen werden, dass im Zeitpunkt der Kündigung ein tragfähiges unternehmerisches Konzept vorlag. Das heißt wiederum, dass die im Zeitpunkt der Kündigung gestellte Prognose, der Beschäftigungsbedarf ist mit Ablauf der Kündigungsfrist entfallen, zutraf. *"Umgekehrt spricht bei alsbaldiger Wiedereröffnung des Betriebes bzw. bei alsbaldiger Wiederaufnahme der Produktion durch einen Betriebserwerber eine tatsächliche Vermutung gegen eine ernsthafte Absicht, den Betrieb stillzulegen"* (BAG, 16.02.2012 - 8 AZR 693/10).

5.11 Prognose - betriebsbedingte Kündigung - 2

Der Arbeitgeber muss bei einer betriebsbedingten Kündigung im Kündigungsrechtsstreit konkret erläutern, "in welchem Umfang und aufgrund welcher Maßnahmen die bisher vom gekündigten Arbeitnehmer ausgeübten Tätigkeiten für diesen zukünftig entfallen." Der Arbeitgeber muss "die Auswirkungen seiner unternehmerischen Vorgaben und Planungen auf das erwartete Arbeitsvolumen anhand einer schlüssigen Prognose konkret darstellen und angeben, wie die anfallenden Arbeiten vom verbliebenen Personal ohne überobligationsmäßige Leistungen, d.h. im Rahmen ihrer vertraglich geschuldeten regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit, erledigt werden können" (BAG, 23.02.2012 - 2 AZR 548/10).

5.12 Prognose - personenbedingte Kündigung

Bei einer personenbedingten Kündigung wegen Verbüßens einer Haftstrafe kommt es darauf an, ob dem Arbeitgeber das Freihalten des Arbeitsplatzes bis zum Ende der haftbedingten Arbeitsverhinderung zuzumuten ist. Beurteilungsgrundlage sind die objektiven Verhältnisse im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung. Die **tatsächliche Entwicklung** nach der Kündigung kann nur in begrenzten Ausnahmefällen zur Bestätigung oder Korrektur der zuvor getroffenen Prognose herangezogen werden. Soweit nicht bereits von Anfang an hinreichende Anhaltspunkt für eine Vollzugslockerung bestehen, darf der Arbeitgeber im Kündigungszeitpunkt aufgrund der gegen seiner Mitarbeiter verhängten 2-jährigen Freiheitsstrafe davon ausgehen, dass sein Arbeitnehmer für mehr als zwei Jahre daran gehindert sein wird, die vertraglich geschuldete Arbeit zu leisten (BAG, 25.11.2010 - 2 AZR 984/08).

5.13 Prognose - verhaltensbedingte Kündigung

Kann der Arbeitgeber aus der konkreten Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten und der dadurch hervorgerufenen **Vertragsstörung** schließen, dass sein Mitarbeiter den Arbeitsvertrag in Zukunft wieder und in gleicher oder ähnlicher Weise verletzen wird, ist die vorzunehmende Prognose negativ. Wurde der Arbeitnehmer vor der erneuten Pflichtverletzung schon abgemahnt und hat er seine vertraglichen Pflichten schon wieder verletzt, darf im Regelfall davon ausgegangen werden, dass es auch in Zukunft zu Vertragsstörungen kommen wird. Die Pflichtverletzungen müssen dabei nicht mal identisch sein - es reicht aus, *"dass die jeweiligen Pflichtwidrigkeiten aus demselben Bereich stammen und somit Abmahnungs- und Kündigungsgründe in einem inneren **Zusammenhang** stehen"* (BAG, 09.06.2011 - 2 AZR 323/10).

5.14 Verdachtskündigung

Das Arbeitsverhältnis ist ein personenbezogenes **Dauerschuldverhältnis** und setzt insoweit ein gewisses gegenseitiges Vertrauen der Vertragspartner voraus (s. dazu BAG, 14.09.1994 - 2 AZR 164/94). Der schwerwiegende Verdacht einer Pflichtverletzung ist geeignet, dieses vertragsnotwendige **Vertrauen** zu neutralisieren. Er führt zu einem **Eignungsmangel**, "der einem verständig und gerecht abwägenden Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht" (s. dazu BAG, 21.11.2013 - 2 AZR 797/11 u. BAG, 05.04.2001 - 2 AZR 217/00). Dabei stellt der Verdacht einer Pflichtverletzung gegenüber dem verhaltensbedingten Vorwurf, der Arbeitnehmer habe die Pflichtverletzung tatsächlich begangen, einen eigenständigen Kündigungsgrund dar (s. dazu BAG, 18.06.2015 - 2 AZR 256/14). "Der Verdacht kann eine

ordentliche Kündigung aus Gründen in der Person des Arbeitnehmers bedingen" (BAG, 31.01.2019 - 2 AZR 426/18) .

5.15 Wartezeit

Der Arbeitgeber braucht für die Kündigung von Mitarbeitern in der Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG keinen der in § 1 Abs. 2 KSchG hinterlegten Kündigungsgründe. Arbeitgeber sollen während der 6-monatigen Wartezeit ohne KSchG-Risiko prüfen, ob sie mit dem Arbeitnehmer ein dauerhaftes Arbeitsverhältnis eingehen wollen (s. dazu BAG, 20.02.2014 - 2 AZR 859/11). "Die Bindung des Arbeitgebers während der Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG ist [daher] mit Rücksicht auf seinen Grundrechtsschutz nach Art. 12 GG ... [nur] gering ausgeprägt" (s. dazu BAG, 24.01.2008 - 6 AZR 96/07 ; BAG, 28.06.2007 - 6 AZR 750/06). Der Arbeitgeber darf während der Wartezeit **aus allen Beweggründen kündigen**. Sein Motiv muss nicht "auf personen- , verhaltens- noch betriebsbedingten Erwägungen beruhen". Ein Problem mit der Kündigung bekommt er nur, wenn sie aus anderen Gründen unwirksam ist - z.B. nach §§ 138 , 242 BGB (BAG, 21.04.2016 - 8 AZR 402/14 - s. dazu auch die Stichwörter Kündigungsschutz - andere Unwirksamkeitsgründe und Kündigungsschutz - Kleinbetrieb).

5.16 Wertlose Kündigungsgründe

"Eine Kündigung kann nicht erfolgreich auf Gründe gestützt werden, die der Arbeitgeber schon zur **Begründung einer vorhergehenden Kündigung** vorgebracht hat und die in dem früheren Kündigungsschutzprozess mit dem Ergebnis materiell geprüft worden sind, dass sie die Kündigung nicht tragen. Mit einer Wiederholung dieser Gründe zur Stützung einer späteren Kündigung ist der Arbeitgeber dann ausgeschlossen" (s. dazu BAG, 18.12.2014 – 2 AZR 163/14 u. BAG, 20.03.2014 – 2 AZR 840/12). "Eine **Präklusionswirkung** in diesem Sinne entfaltet eine rechtskräftige Entscheidung über die frühere Kündigung allerdings **nur bei einem identischen Kündigungssachverhalt**. Hat sich dieser wesentlich geändert, darf der Arbeitgeber ein weiteres Mal kündigen" (s. dazu BAG, 18.12. 2014 – 2 AZR 163/14 u. BAG, 20.03.2014 – 2 AZR 840/12). Und das gilt auch in Fällen, in denen ein so genannter Dauertatbestand vorliegt (so: BAG, 20.03.2014 – 2 AZR 840/12 u. BAG, 20.12.2012 – 2 AZR 867/11). Schließlich greift die Präklusionswirkung nicht, "wenn die frühere Kündigung bereits aus formellen Gründen, also etwa wegen der nicht ordnungsgemäßen Beteiligung der Mitarbeitervertretung für unwirksam erklärt worden ist" (BAG, 27.04.2021 – 2 AZR 357/20 – mit Hinweis auf BAG, 25.03.2004 – 2 AZR 399/03).