

steller ein solches Schreiben in einen eventuell vorhandenen eigenen Briefkasten des Minderjährigen einwerfen. Will der Auszubildende dieses Risiko vermeiden, muss er das Kündigungsschreiben an die Eltern als gesetzliche Vertreter des Auszubildenden adressieren (BAG v. 8.12.2011, Az. 6 AZR 354/10).

## III. Kündigungsfristen

Eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses kann nur unter Einhaltung der einschlägigen Kündigungsfrist erfolgen. Das Gesetz schreibt Mindestkündigungsfristen vor, von denen nur in den nachfolgend ausgeführten Fällen abgewichen werden kann.

### 1. Gesetzliche Kündigungsfristen

Das Gesetz sieht in § 622 Abs. 1 BGB eine Kündigungsfrist von vier Wochen zum 15. oder zum Ende eines Kalendermonats vor. Je nach Dauer der Beschäftigung verlängert sich die gesetzliche Kündigungsfrist für eine Kündigung durch den Arbeitgeber ab dem zweiten Jahr der Beschäftigung im Betrieb des Arbeitgebers wie folgt:

Beschäftigungsdauer	Kündigungsfrist zum Monatsende
mehr als 2 Jahre	1 Monat
mehr als 5 Jahre	2 Monate
mehr als 8 Jahre	3 Monate
mehr als 10 Jahre	4 Monate
mehr als 12 Jahre	5 Monate
mehr als 15 Jahre	6 Monate
mehr als 20 Jahre	7 Monate

Diese gesetzlichen Kündigungsfristen gelten nur für eine Kündigung durch den Arbeitgeber. Für den Arbeitnehmer bleibt es auch bei längeren Beschäftigungsverhältnissen bei der Vierwochenfrist des § 622 Abs. 1 BGB.



#### WICHTIG!

Für Kündigungen des Arbeitgebers verlängert sich die Kündigungsfrist also aufgrund gesetzlicher Bestimmungen je nach Dauer des Beschäftigungsverhältnisses ab dem zweiten Jahr, sofern keine der nachfolgend aufgeführten Ausnahmen gelten. Bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer wurden – entsprechend dem Gesetzeswortlaut in § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB – Zeiten, die vor der Vollendung des fünfundzwanzigsten Lebensjahres des Arbeitnehmers liegen, nicht berücksichtigt. Mit seiner Entscheidung v. 19.1.2010 hat der EuGH festgestellt, dass die gesetzliche Regelung in § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters (RL 2000/78) verstößt und daher von den nationalen Gerichten nicht länger angewendet werden darf (EuGH v. 19.1.2010, Az. C-555/07 Kücükdeveci). Daher sind für Kündigungen nach dem 2.12.2006 (vgl. BAG v. 9.9.2010, Az. 2 AZR 714/08) bei der Berechnung der gesetzlichen Kündigungsfrist auch solche Beschäftigungszeiten anzurechnen, die vor der Vollendung des fünfundzwanzigsten Lebensjahres liegen. Die Verlängerung der gesetzlichen Kündigungsfrist je nach Dauer der Betriebszugehörigkeit stellt hingegen keine verbotene Altersdiskriminierung dar (BAG v. 18.9.2014, Az. 6 AZR 636/13), obwohl hierdurch ältere Arbeitnehmer mittelbar begünstigt werden.

Für Kündigungen des Arbeitgebers verlängert sich die Kündigungsfrist also aufgrund gesetzlicher Bestimmungen je nach Dauer des Beschäftigungsverhältnisses ab dem zweiten Jahr, sofern keine der nachfolgend aufgeführten Ausnahmen gelten. § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB, wonach bei der Berechnung der Kündigungsfrist Beschäftigungszeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres unberücksichtigt bleiben, ist für Kündigungen nach dem 2.12.2006 nicht anzuwenden (BAG v. 9.9.2010, Az. 2 AZR 714/08). Verweist eine tarifvertragliche Regelung, die Bestimmungen zu Kündigungsfristen und Kündigungsterminen enthält, hinsichtlich der Berechnung der Kündigungsfrist rein deklaratorisch auf die gesetzliche Anrechnungsvor-

schrift des § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB, geht dieser Verweis für Kündigungen, die nach dem 2.12.2006 erklärt wurden, ins Leere. Die Regelung des § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB ist mit Unionsrecht unvereinbar und in dessen Geltungsbereich unanwendbar (BAG v. 29.9.2011, Az. 2 AZR 177/10). Eine Kündigung muss bestimmt und unmissverständlich erklärt werden. Der Empfänger einer ordentlichen Kündigungserklärung muss erkennen können, wann das Arbeitsverhältnis enden soll. Regelmäßig genügt hierfür die Angabe des Kündigungstermins oder der Kündigungsfrist. Ausreichend ist aber auch ein Hinweis auf die maßgeblichen gesetzlichen Fristenregelungen, wenn der Erklärungsempfänger hierdurch unschwer ermitteln kann, zu welchem Termin das Arbeitsverhältnis enden soll (BAG v. 12.6.2013, Az. 4 AZR 969/11).

Eine Kündigung muss bestimmt und unmissverständlich erklärt werden. Der Empfänger einer ordentlichen Kündigungserklärung muss erkennen können, wann das Arbeitsverhältnis enden soll. Regelmäßig genügt hierfür die Angabe des Kündigungstermins oder der Kündigungsfrist. Ausreichend ist aber auch ein Hinweis auf die maßgeblichen gesetzlichen Fristenregelungen, wenn der Erklärungsempfänger hierdurch unschwer ermitteln kann, zu welchem Termin das Arbeitsverhältnis enden soll (BAG v. 12.6.2013, Az. 4 AZR 969/11).

Während einer vereinbarten Probezeit gilt gemäß § 622 Abs. 3 BGB eine zweiwöchige Kündigungsfrist. Ein Kündigungstermin ist hierbei nicht einzuhalten. Die Probezeit darf allerdings nicht für länger als sechs Monate vereinbart werden.



#### WICHTIG!

Sieht der Arbeitsvertrag eine Probezeit von längstens sechs Monaten vor, kann das Arbeitsverhältnis gemäß § 622 Abs. 3 BGB ohne weitere Vereinbarung von beiden Seiten mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden. Ist jedoch in einem vom Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrag in einer weiteren Klausel eine längere Kündigungsfrist festgelegt, ohne unmissverständlich deutlich zu machen, dass diese längere Frist erst nach dem Ende der Probezeit gelten soll, ist dies vom Arbeitnehmer regelmäßig dahin zu verstehen, dass der Arbeitgeber schon während der Probezeit nur mit der vereinbarten längeren Frist kündigen kann (BAG v. 23.3.2017, Az. 6 AZR 705/15).

„Die ersten sechs Monate gelten als Probezeit. Während dieser Zeit kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden. Nach Ablauf der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis von beiden Seiten unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen gem. § 622 Abs. 2 BGB gekündigt werden.“

Von den gesetzlichen Kündigungsfristen kann nur durch Tarifvertrag oder durch einzelvertragliche Vereinbarung abgewichen werden.

### 2. Tarifvertragliche Kündigungsfristen

Nach § 622 Abs. 4 BGB können durch Tarifvertrag kürzere oder längere als die gesetzlich vorgesehenen Kündigungsfristen vereinbart werden. Der Arbeitgeber ist daran gebunden.

### 3. Einzelvertragliche Kündigungsfristen

Auch durch den einzelnen Arbeitsvertrag kann von den gesetzlichen Mindestkündigungsfristen abgewichen werden, allerdings nur innerhalb der Vorgaben des § 622 Abs. 5 BGB.

#### 3.1 Verkürzung der gesetzlichen Kündigungsfrist

Eine kürzere Kündigungsfrist kann nur dann vereinbart werden, wenn

- ▶ ein Arbeitnehmer zur vorübergehenden Aushilfe eingestellt ist (§ 622 Abs. 5 Nr. 1 BGB). Dauert das Arbeitsverhältnis aber länger als drei Monate, gilt wieder die Mindestkündigungsfrist von vier Wochen; oder wenn
- ▶ der Arbeitgeber in der Regel nicht mehr als 20 Arbeitnehmer (Auszubildende sind nicht mitzurechnen) beschäftigt. Bei der Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer sind teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 20 Stun-

den mit 0,5 und nicht mehr als 30 Stunden mit 0,75 zu berücksichtigen.

### 3.2 Verlängerung der gesetzlichen Kündigungsfrist

Der Arbeitgeber hat in der Regel ein Interesse daran, sich vor kurzfristigen Kündigungen seiner Mitarbeiter zu schützen. Die einzelvertragliche Verlängerung der gesetzlichen Kündigungsfristen ist ebenso wie der vertragliche Ausschluss der ordentlichen Kündigung für einen längeren Zeitraum grundsätzlich zulässig. Die Frist für den Arbeitnehmer darf aber nicht länger als die für die Kündigung des Arbeitgebers sein (§ 622 Abs. 6 BGB).

#### ACHTUNG!

Wird die gesetzliche Kündigungsfrist für den Arbeitnehmer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (vorformulierten Arbeitsverträgen) erheblich verlängert, kann darin auch dann eine unangemessene Benachteiligung entgegen den Geboten von Treu und Glauben im Sinn von § 307 Abs. 1 S. 1 BGB liegen, wenn die Kündigungsfrist für den Arbeitgeber in gleicher Weise verlängert wird (z. B. bei einer dreijährigen Kündigungsfrist BAG v. 26.10.2017, Az. 6 AZR 158/16).

Zu beachten ist auch, dass die mit längerer Beschäftigungsdauer automatisch eintretende Verlängerung der gesetzlichen Kündigungsfristen in § 622 Abs. 2 BGB nur für eine Arbeitgeberkündigung gilt. Der Arbeitnehmer könnte also auch nach Jahrzehnten mit einer Kündigungsfrist von vier Wochen kündigen. Deshalb ist jedem Arbeitgeber dringend zu empfehlen, die Geltung gleich langer Kündigungsfristen vertraglich zu vereinbaren.

#### Formulierungsbeispiel:

„Die gesetzlichen Kündigungsfristen in § 622 BGB finden unter der Maßgabe Anwendung, dass die verlängerten Kündigungsfristen (§ 622 Abs. 2 BGB) auch für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer gilt.“

### 4. Rechtsfolgen einer falschen Fristberechnung

Soweit die einschlägige Kündigungsfrist nicht eingehalten wurde, führt dies streng genommen zur Unwirksamkeit der Kündigung. Nachdem es sich jedoch bei der Kündigungserklärung um eine einseitige Willenserklärung handelt, ist auch der tatsächliche Wille des Erklärenden zugrunde zu legen. In aller Regel besteht die Vermutung, dass der Kündigende das Arbeitsverhältnis in jedem Fall beenden will, wenn schon nicht mit der gewählten, dann doch wenigstens mit der tatsächlich möglichen Kündigungsfrist. Aus diesem Grund wird eine unwirksame Kündigung mit fehlerhafter Kündigungsfrist i. d. R. in eine wirksame Kündigung mit tatsächlicher Kündigungsfrist umgedeutet; sie wird dann zu diesem (späteren) Zeitpunkt wirksam.

Eine solche Umdeutung ist jedoch nicht zwingend. Das BAG hat in seiner Entscheidung v. 15.5.2013, Az. 5 AZR 130/12 ausdrücklich offen gelassen, ob eine ordentliche Kündigung mit objektiv fehlerhafter Kündigungsfrist im Regelfall als eine solche mit rechtlich zutreffender Kündigungsfrist ausgelegt werden kann. Fehlen jegliche Anhaltspunkte für die Auslegung, dass der Kündigende mit der Kündigung das Arbeitsverhältnis jedenfalls – auch zu einem späteren Zeitpunkt – beenden wollte, so kommt im Zweifel keine Umdeutung der (unwirksamen) Kündigung zu einem bestimmten Datum in eine (wirksame) Kündigung zu einem anderen Datum in Betracht. Eine vom Arbeitgeber mit zu kurzer Kündigungsfrist zu einem bestimmten Datum erklärte ordentliche Kündigung, die den Zusatz „fristgemäß zum“ enthält, kann als Kündigung zum richtigen Kündigungstermin ausgelegt werden, wenn es dem Arbeitgeber für den Arbeitnehmer erkennbar wesentlich um die Einhaltung der maßgeblichen Kündigungsfrist ging und sich das in die Kündigungserklärung aufgenommene Datum lediglich als das Ergebnis einer fehlerhaften Berechnung der zutreffenden Kündi-

gungsfrist erweist (vgl. sehr ausführlich zur Thematik der Umdeutung BAG v. 15.5.2013, Az. 5 AZR 130/12).

#### ACHTUNG!

Die Unwirksamkeit einer Kündigung muss der Arbeitnehmer grundsätzlich innerhalb der Klagefrist des § 4 KSchG (3-Wochen-Frist) geltend machen. Will er aber lediglich festgestellt wissen, dass die vom Arbeitgeber bekanntgegebene Frist zur ordentlichen Kündigung (z. B. wegen der unterbliebenen Berücksichtigung von Beschäftigungszeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres) unzutreffend berechnet wurde, so kann er dies – innerhalb der Grenzen der Verwirkung – auch nach Ablauf der 3-Wochen-Frist noch gerichtlich geltend machen, sofern sich aus dem Kündigungsschreiben ergibt, dass der Arbeitgeber die objektiv einzuhaltende Kündigungsfrist wahren wollte (BAG v. 9.9.2010, Az. 2 AZR 714/08). Scheidet jedoch eine Umdeutung aus den o.g. Gründen aus, so muss die aus der unzureichenden Kündigungsfrist herrührende Unwirksamkeit der Kündigung innerhalb der Klagefrist des § 4 KSchG geltend gemacht werden; andernfalls gilt die mit zu kurzer Frist ausgesprochene Kündigung nach § 7 KSchG als rechtswirksam und beendet das Arbeitsverhältnis zum „falschen Termin“ (BAG v. 15.5.2013, Az. 5 AZR 130/12). Eine Kündigungsschutzklage wahrt die Klagefrist des § 4 KSchG auch für eine Folgekündigung, die vor dem oder zeitgleich mit dem Beendigungstermin der ersten Kündigung wirksam werden soll, jedenfalls dann, wenn der Arbeitnehmer ihre Unwirksamkeit noch vor Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz geltend macht (BAG v. 18.12.2014, Az. 2 AZR 163/14).

## IV. Rücknahme der Kündigung

Durch den Zugang der Kündigungserklärung tritt automatisch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein. Eine Rücknahme der Kündigung kann nicht mehr einseitig, sondern allenfalls noch durch Vereinbarung erfolgen. Für eine einvernehmliche Kündigungsrücknahme ist keine Form vorgeschrieben. Hierzu genügt beiderseitiges einvernehmliches Handeln. Dies kann beispielsweise auch dadurch geschehen, dass dem Verlangen des Arbeitnehmers auf Weiterbeschäftigung stattgegeben wird.

Wird die einvernehmliche Rücknahme der Kündigung vor Ablauf der Kündigungsfrist vereinbart, besteht das Arbeitsverhältnis unverändert zu den alten Bedingungen fort. Geschieht dies jedoch erst nach Ablauf der Kündigungsfrist (wenn der Arbeitnehmer also nicht mehr arbeitet), liegt in der Rücknahme der Kündigung grundsätzlich eine rückwirkend erfolgte Verlängerung des ursprünglichen Arbeitsverhältnisses mit der Folge, dass zwischen Beendigung und Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses keine rechtliche Lücke besteht. Der Arbeitnehmer hat also für die Zeit, in der er nicht beschäftigt wurde, einen Anspruch auf Zahlung des Gehalts (§ 615 BGB).

Auch nach Klageerhebung im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses kann eine Kündigung nicht einseitig, sondern nur durch beidseitigen Vertrag „zurückgenommen“ werden. Dem Arbeitgeber bleibt jedoch die Möglichkeit, die Kündigungsschutzklage anzuerkennen.

#### WICHTIG!

Bei Anerkennung der Klage durch den Arbeitgeber ist der Arbeitnehmer nicht mehr verpflichtet, dort weiter zu arbeiten, wenn er inzwischen ein neues Arbeitsverhältnis eingegangen ist und deshalb die Fortsetzung der Beschäftigung beim ursprünglichen Arbeitgeber verweigert (§ 12 KSchG).

## B. Kündigung durch den Arbeitgeber

### I. Besonderheiten der Arbeitgeberkündigung

#### 1. Arbeitnehmerschutz

Aus der ursprünglichen Überlegung heraus, dass ein Arbeitnehmer in besonderer Weise von der Erhaltung seines Arbeitsplatzes und damit vom Arbeitgeber abhängig ist, wurde der Fort-

2. Abschließende Äußerung, dass keine Stellungnahme zur Kündigung abgegeben wird
3. Keine Erklärung
4. Äußerung von Bedenken
5. Widerspruch gemäß § 102 Abs. 3 BetrVG

### Ende der Äußerungsfrist:

Die Kündigung darf erst erklärt werden, wenn

- der Betriebsrat eine abschließende Erklärung zur Kündigung abgegeben hat, oder
  - nach Ablauf von drei Tagen bei einer außerordentlichen Kündigung, bzw.
  - nach Ablauf einer Woche bei einer ordentlichen Kündigung (auch wenn diese nur hilfsweise zur außerordentlichen Kündigung erklärt wurde).
- Einholung einer behördlichen Zustimmung
  - bei Schwerbehinderten (§§ 85, 87 ff. SGB IX)
  - bei Schwangeren während Schwangerschaft oder nach Entbindung (§ 9 Abs. 3 MuSchG)
  - bei Erziehungsurlaub (§ 18 BErzGG)
- Anzeige bei Behörden
  - bei Massenentlassungen (§ 17 KSchG)
- Bei betriebsbedingter Kündigung prüfen, ob dem Arbeitnehmer ein Wahlrecht zur Beanspruchung der gesetzlichen Abfindung gem. § 1a KSchG für den Fall des Klageverzichts eingeräumt werden soll.

### III. Kündigungserklärung

- Kündigung unbedingt schriftlich erklären (§ 623 BGB)
- Briefpapier des im Arbeitsvertrag genannten Vertragspartners verwenden, es sei denn der Betrieb ist zwischenzeitlich auf eine andere Person übergegangen (Rechtsnachfolge)
- Inhalt: Kündigungsart und Kündigungsfrist bzw. Beendigungszeitpunkt
- Optional bei betriebsbedingter Kündigung:** Hinweis auf betriebsbedingte Gründe und die Möglichkeit zur Inanspruchnahme einer Abfindung gem. § 1a KSchG bei Verzicht auf Erhebung einer Kündigungsschutzklage
- Belehrung über Pflichten gem. § 38 SGB III
- Angabe des Kündigungsgrundes nur in Berufsausbildungsverhältnissen und bei der Kündigung einer Schwangeren erforderlich
- Eigenhändige Unterzeichnung der Kündigungserklärung durch Kündigungsberechtigten selbst, oder
- Eigenhändige Unterzeichnung durch bevollmächtigten Vertreter unter Vorlage einer Originalvollmacht

### IV. Übermittlung der Kündigungserklärung

- Persönliche Aushändigung des Originals an Empfänger gegen Empfangsbestätigung
- Wenn Unterzeichnung verweigert wird: Zugang durch Zeugen sichern (Aktennotiz)
- Sonst Einschreiben/Rückschein

## E. Muster: Kündigung

*Musterschreiben und Vertragsgestaltungen müssen den jeweiligen Notwendigkeiten und den individuellen Bedürfnissen der Arbeitsvertragsparteien Rechnung tragen. Die in diesem Werk abgebildeten Muster können hierbei nur eine Hilfe sein. Deshalb ist im Einzelfall zu prüfen, inwieweit hier vorgeschlagene Formulierungen sinnvoll oder entbehrlich sind. Die Anpassung an den jeweiligen Einzelfall ist daher zwingend notwendig.*

### I. Ordentliche Kündigung

Sehr geehrter Herr ...../Sehr geehrte Frau .....,

hiermit kündigen wir das seit ..... bestehende Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der einschlägigen Kündigungsfrist von ..... Wochen/Monaten ordentlich zum .....

*Der Betriebsrat wurde zu dieser Kündigung angehört. Die Stellungnahme des Betriebsrats ist in Anlage beigefügt [oder: Der Betriebsrat wurde zu dieser Kündigung angehört und hat ihr nicht widersprochen].*

*„Wir weisen Sie darauf hin, dass gem. § 38 SGB III verpflichtet sind, sich spätestens drei Monate vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses persönlich bei der Agentur für Arbeit zu melden ...“*

*oder (wenn zwischen Kenntnis des Beendigungszeitpunktes und der Beendigung weniger als drei Monate liegen):*

*„Wir weisen Sie darauf hin, dass Sie gem. § 38 SGB III verpflichtet sind, sich innerhalb von drei Tagen nach Kenntnis des Beendigungszeitpunktes, also nach Erhalt dieses Schreibens, persönlich bei der Agentur für Arbeit zu melden ...“*

*und (in beiden Fällen):*

*„... Andernfalls kann Ihr Anspruch auf Arbeitslosengeld verkürzt werden. Sie sind ferner dazu verpflichtet, selbst bei der Suche nach einem anderen Arbeitsplatz aktiv zu werden.“*

**Optional bei betriebsbedingter Kündigung:** *Wir weisen ferner darauf hin, dass die Kündigung aus dringenden betrieblichen Gründen erfolgt und Ihnen wegen der betriebsbedingten Beendigung ein gesetzlicher Anspruch auf Zahlung einer Abfindung gem. § 1a KSchG zusteht, sofern Sie gegen die Kündigung innerhalb der gesetzlichen Klagfrist keine Klage erheben. Die Höhe der Abfindung beträgt gem. § 1a KSchG 0,5 Monatsverdienste für jedes Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses. Als Monatsverdienst gilt gem. § 10 Abs. 3 KSchG was Ihnen bei der für Sie maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit in dem Monat, in dem das Arbeitsverhältnis endet, an Geld und Sachbezügen zusteht. Bei der Ermittlung der Dauer des Arbeitsverhältnisses ist ein Zeitraum von mehr als sechs Monaten auf ein volles Jahr aufzurunden. Sollten Sie also gegen die Kündigung bis zum Ablauf der gesetzlichen Klagfrist keine Klage erheben, steht Ihnen nach Ablauf der Kündigungsfrist eine Abfindung in Höhe von € ..... zu.*

*Bitte bestätigen Sie uns den Erhalt dieses Schreibens auf der in Anlage beigefügten Empfangsbestätigung. Für Rückfragen steht Ihnen Herr/Frau ..... gerne zur Verfügung.*

Mit freundlichen Grüßen

.....  
Ort, Datum Kündigungsberechtigter oder  
bevollmächtigte Person

Anlagen:

- ▶ Kündigungsvollmacht (Original)
- ▶ Stellungnahme des Betriebsrats vom ..... [Eine Stellungnahme des Betriebsrats ist dem Kündigungsschreiben nur im Falle des Widerspruchs zwingend beizufügen.]
- ▶ Formular Empfangsbestätigung