



Schriften zur Allgemeinen Inneren Verwaltung

27

Sebastian Bitterlich

Die außerordentliche Kündigung eines Arbeitnehmers in der Bundesverwaltung: Die Kündigungserklärungsfrist und die Beteiligung des Personalrats

Schriften zur Allgemeinen Inneren Verwaltung, Band 27

Sebastian Bitterlich

**Die außerordentliche Kündigung
eines Arbeitnehmers in der Bundesverwaltung:
Die Kündigungserklärungsfrist und die Beteili-
gung des Personalrats**

Brühl/Rheinland 2016

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Brühl; Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Diplomarbeit, 2015.

ISBN 978-3-938407-82-0

ISSN 000948-0617

Druck: Statistisches Bundesamt
Zweigstelle Bonn

Impressum:

Hochschule des Bundes
für öffentliche Verwaltung
Willy-Brandt-Str. 1
50321 Brühl

www.hsbund.de

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	III
1 Einleitung.....	1
2 Die außerordentliche Kündigung gemäß § 626 I BGB	6
2.1 Grundlagen.....	6
2.1.1 Regelungsgegenstand	6
2.1.2 Normzweck	7
2.1.3 Anwendungsbereich.....	8
2.1.3.1 Abgrenzung zu anderen Beendigungsgründen.....	9
2.1.3.2 Abgrenzung zur Beendigung eines Beamtenverhältnisses ...	11
2.1.4 Unabdingbarkeit.....	12
2.2 Allgemeine Voraussetzungen	12
2.2.1 Kündigungserklärung	12
2.2.2 Sonderkündigungsschutz für bestimmte Arbeitnehmergruppen	13
2.2.3 Mitteilung der Kündigungsgründe.....	15
2.3 Die Voraussetzung „Wichtiger Grund“	15
2.3.1 Grundlagen.....	15
2.3.2 Zweistufiges Prüfungsverfahren der Rechtsprechung.....	16
2.3.3 Konkretisierung anhand von Leitlinien	17
2.3.3.1 Beurteilungsmaßstab.....	17
2.3.3.2 Beurteilungszeitpunkt	18
2.3.4 Generelle Eignung als Kündigungsgrund.....	18
2.3.5 Zumutbarkeitsprüfung	19
2.3.5.1 Prognoseprinzip	19
2.3.5.2 Ultima-ratio-Prinzip.....	20
2.3.5.3 Interessenabwägung.....	22

2.3.6	Die Verdachtskündigung	27
3	Die Kündigungserklärungsfrist gemäß § 626 II BGB.....	30
3.1	Grundlagen.....	30
3.1.1	Normgeschichte	30
3.1.2	Regelungsgegenstand	30
3.1.3	Normzweck	32
3.1.4	Anwendungsbereich.....	33
3.2	Beginn der Frist	34
3.2.1	Person des Kündigungsberechtigten.....	34
3.2.2	Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen ...	36
3.2.3	Besonderheiten d. Ausschlussfrist bei Verdachtskündigung	39
3.2.4	Bewertung der Rechtsprechung.....	40
3.3	Fristablauf	41
3.4	Die Unabdingbarkeit von § 626 II BGB.....	41
3.5	Rechtsfolgen des Fristablaufs.....	42
4	Die Beteiligung des Personalrats	44
4.1	Grundlagen.....	44
4.2	Verfahren, Form und Inhalt der Beteiligung	44
4.3	Die Stellungnahme des Personalrats	45
4.4	Beziehung zur Ausschlussfrist gem. § 626 II BGB	46
4.5	Rechtsfolgen der mangelhaften Anhörung.....	46
5	Rechtsfolgen der außerordentlichen Kündigung.....	48
6	Prozessuales	49
7	Folgerungen für die Personalarbeit der Bundesverwaltung ..	52
	Literaturverzeichnis	57

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Auffassung
a. F.	alte Fassung
Abs.	Absatz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAT	Bundes-Angestelltentarifvertrag
BBG	Bundesbeamtengesetz, BGBl., 05.02.2009, I 160; letzte Änderung: BGBl., 06.03.2015, I 250
BBiG	Berufsbildungsgesetz, BGBl., 23.03.2005, I 931; letzte Änderung: BGBl., 25.07.2013, I 2749
BDG	Bundesdisziplinalgesetz, BGBl., 09.07.2001, I 1510; letzte Änderung: BGBl., 06.03.2015, I 250
Bearb.	Bearbeiter
BEEG	Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz, BGBl., 05.12.2006, I 2748; letzte Änderung: BGBl., 27.01.2015, I 33
begr.	begründet
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz, BGBl., 25.09.2001, I 2518; letzte Änderung: BGBl. 20.04.2013, I 868
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch, BGBl. 02.01.2002, I 42, 2909; 2003, 738; letzte Änderung: BGBl., 22.07.2014, I 1218
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BMBau- Delegationserlaß Personal	Anordnung über die Ernennung und Entlassung von Beamten, über die Übertragung von Befugnissen auf dem Gebiet des Beamtenrechts und der Bearbeitung von Personalangelegenheiten der Angestellten und Arbeiter im Geschäftsbereich des Bundesministeri- ums für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau, BGBl., 14.04.1998, I 700

BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz, BGBl., 15.3.1974, I 693; letzte Änderung: BGBl., 03.07. 2013, I 1978
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heißt
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ebd.	ebenda
et al.	et alii
etc.	et cetera
evtl.	eventuell
f.	folgende
FA	Fachanwalt Arbeitsrecht
ff.	folgende
FNA	Fundstellennachweis A
fortgef.	fortgeführt
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung, BGBl., 22.02.1999, I 202; letzte Änderung: 15.04.2015, I 583
GG	Grundgesetz, BGBl., 23.05.1949, I 1; letzte Änderung: BGBl., 23.12.2014, I 2438
ggf.	gegebenenfalls
h. M.	herrschende Meinung
HGB	Handelsgesetzbuch, BGBl., III/FNA 4100-1; letzte Änderung: BGBl., 22.12.2014, I 2409
Hrsg.	Herausgeber
i. d. R.	in der Regel
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
KSchG	Kündigungsschutzgesetz, BGBl. 25.08.1969, I 1317; letzte Änderung: BGBl., 20.04.2013, I 868

MuSchG	Mutterschutzgesetz, BGBl., 20.06.2002, I 2318; letzte Änderung: BGBl., 23.10.2012, I 2246
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht - Rechtsprechungsreport
OsBaFin	Organisationsstatut für die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht; Online im Internet, URL: http://www.bafin.de
PflegeZG	Pflegezeitgesetz, BGBl., 28.05.2008, I 874, 896; letzte Änderung: BGBl., 23.12.2014, I 2462
RdA	Recht der Arbeit
Rn.	Randnummer
SGB IX	Neuntes Buch Sozialgesetzbuch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – BGBl, 19.06.2001, I 1046, 1047; letzte Änderung: BGBl., 07.01.2015, II 15
sog.	so genannt
TVöD	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst
TVöD-BT-V	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst – Besonderer Teil Verwaltung
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz, BGBl., 21.12.2000, I 1966; letzte Änderung: BGBl., 20.12.2011, I 2854
u. a.	unter anderem
u. U.	unter Umständen
vgl.	vergleiche
z. B.	zum Beispiel

1 Einleitung

Im Rahmen des Studiengangs Verwaltungsmanagement an der Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung sind zwei berufspraktische Studienzeiten verpflichtende Teile der Ausbildung für den gehobenen nichttechnischen Verwaltungsdienst. Der Verfasser hat seine erste berufspraktische Studienzeit im Wintersemester 2013/14 an der Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe in Hannover absolviert. In dieser Zeit wurde er mit der Bearbeitung eines Vorgangs betraut, bei dem im Raum stand, den Arbeitsvertrag einer betreffenden Arbeitnehmerin durch den Ausspruch der außerordentlichen Kündigung zu beenden. Die Arbeitnehmerin hatte eine Krankenhausbescheinigung beigebracht, um eine Arbeitsunfähigkeit zu belegen. An der Bescheinigung wurden Auffälligkeiten festgestellt, die auf eine Manipulation hindeuteten. Ausgehend von der Frage, ob sich dieser Sachverhalt als Kündigungsgrund eignet, wurde umfassend zu den Problemen und Fallstricken recherchiert, die sich in der Vorgangsbearbeitung einer außerordentlichen Kündigung auf tun können. Eine außerordentliche Kündigung ist kein alltäglicher Vorgang in der Bundesverwaltung. Diese Abschlussarbeit dient dazu, grundsätzliche Informationen bereit zu stellen, welche Punkte beim Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung eines Arbeitnehmers in der Bundesverwaltung zu beachten sind.

Das Bürgerliche Gesetzbuch ist die wichtigste gesetzlichen Grundlage für die Begründung, die Durchführung und letztlich die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses. Der Arbeitsvertrag ist als Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB) ein besonderes Dauerschuldverhältnis. Somit finden Regelungen des allgemeinen Teils des BGB, die allgemeinen Regelungen über Schuldverhältnisse sowie die Regelungen zu diesem besonderen Schuldverhältnis Anwendung. Dabei ist für die Frage nach den Rechten im Arbeitsverhältnis grundsätzlich vom Arbeitsvertrag auszugehen. Weiterhin ist das Arbeitsrecht zu großen Teilen dispositives Recht, d. h. Abreden der Tarif- oder Vertragsparteien können gesetzliche Regelungen verdrängen. Durch umfassende Generalklauseln wie

im Bereich des außerordentlichen Kündigungsrechts erlangt zudem die höchstrichterliche Rechtsprechung eine hohe Bedeutung.¹

Bei der außerordentlichen Kündigung handelt es sich um ein Gestaltungsrecht. Mittels einseitiger empfangsbedürftiger Willenserklärung wird der Arbeitsvertrag beendet. Grundsätzlich tritt die Wirkung der außerordentlichen Kündigung sofort ein, weshalb sie auch fristlose Kündigung (wie in der Überschrift von § 626 BGB) genannt wird. Üblicherweise können die Parteien ihr Vertragsverhältnis mit einer ordentlichen Kündigung beenden, bei der Kündigungsfristen zu beachten sind.

Es gibt eine Vielzahl an Problemen, die beim Ausspruch einer Kündigung zu beachten sind, so dass in Fällen wie dem oben genannten Beispiel ein umfassender Rechercheaufwand notwendig ist. Diese Probleme ergeben sich aus drei Gründen. Erstens wird mit der vom Gesetzgeber geschaffenen gesetzlichen Grundlage kaum Rechtssicherheit hergestellt. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung ist im § 626 BGB mit einer regulativen Generalklausel kodifiziert, mit der ein großer Teil der Normschöpfung den Gerichten überantwortet ist und für die sich eine Art Richterrecht herausgebildet hat.² Zweitens ist der Kenntnisstand zum Umgang mit außerordentlichen Kündigungen in der Personalverwaltung nicht stark ausgeprägt. Üblicherweise können hierzu in Berufspraxis und Ausbildung nur begrenzte Kenntnisse erworben werden. Das bedingt der Ausnahmecharakter der außerordentlichen Kündigung, so dass man mit der Ausübung dieses Gestaltungsrechts nicht vertraut ist. Wegen der niedrigen Fallzahl nimmt das Thema auch in der Ausbildung nur einen geringen Raum ein. Drittens führen häufig genug Verfahrensfehler dazu, dass die Arbeitsgerichte eine außerordentliche Kündigung für unwirksam erklären. Eine unwirksame Kündigung führt letztlich dazu, dass das Arbeitsverhältnis bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist oder sogar bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze fortzusetzen ist. Damit bleibt u. U. ein schwer belastetes Arbeitsverhältnis bestehen. Zudem stellt eine

¹ Vgl. zu den rechtlichen Grundlagen des Arbeitsverhältnisses: *Brox/Rüthers/Henssler*, Arbeitsrecht, Rn. 93 ff.

² Vgl. zur umfangreichen Rechtsprechung z. B.: *MüKoBGB/Henssler*, § 626, Rn. 128 ff., zur neueren Rechtsprechung: *Schulte Westenberg*, NZA-RR 2014, 225–234.

unwirksame Kündigung eine finanzielle und organisatorische Belastung für die Verwaltung dar.

Prinzipiell stellt sich die Frage, wie Probleme im Umgang mit außerordentlichen Kündigungen gelöst und Verfahrensfehler bei ihrer Bearbeitung vermieden werden können. Als Antwort darauf hat diese Diplomarbeit zum Ziel, die grundlegenden Informationen zum Gestaltungsrecht „außerordentliche Kündigung“ zusammenzustellen. Gleichzeitig sollen diejenigen Verfahrensschritte in den Fokus gerückt werden, die häufig zur Unwirksamkeit der Kündigung führen und für den Verfahrensablauf von Bedeutung und kontrollierbar sind. Eine Darstellung der umfangreichen Rechtsprechung zum § 626 BGB kann aufgrund des Umfangs der vorliegenden Urteile hier nicht erfolgen. Sie würde erfordern, die jeweiligen Sachverhalte der Entscheidungen zu beschreiben und damit den Charakter der Arbeit als generellen Überblick durchbrechen.

Es wird nicht das Recht zur außerordentlichen Kündigung umfassend dargestellt, sondern speziell die arbeitgeberseitige Kündigung eines Arbeitnehmers in der Bundesverwaltung. Es sollen alle Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung grundlegend vorgestellt werden, im Fokus stehen dabei zwei der Voraussetzungen: die Einhaltung der Kündigungserklärungsfrist gem. § 626 II BGB und die Beteiligung des Personalrats gem. § 79 III BPersVG.

Die Kündigung kann nur innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Kenntnis der maßgeblichen Tatsachen erfolgen. Vor einer außerordentlichen Kündigung ist der Personalrat anzuhören.

Aufgrund folgender Gesichtspunkte wurden diese beiden Schwerpunkte ausgewählt: Es scheint auf den ersten Blick leicht überprüfbar zu sein, ob beide Voraussetzungen erfüllt wurden. Ob die Frist eingehalten wurde, müsste sich leicht anhand eines Kalenders überprüfen lassen. Ob der Personalrat beteiligt wurde, ergibt sich aus Akten oder kann durch die Anhörung von Zeugen bewiesen werden. Es wird noch gezeigt werden, dass der Tatbestand deutlich schwieriger subsumierbar ist, als es den Anschein erweckt. Beide Voraussetzungen führen bei Nichteinhaltung außerdem zur Unwirksamkeit der Kündigung und können nachträglich nicht geheilt werden. Letztlich stehen beide Voraussetzungen in einem zeitlichen Zusammenhang. Die Beteiligung

des Personalrats hat nach der Fassung des Kündigungsentschlusses, aber vor dem Zugang der Kündigungserklärung beim Kündigungsempfänger zu erfolgen.

Im zweiten Kapitel werden zunächst die Grundlagen für das Recht zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsvertrages erläutert, wie es sich aus § 626 BGB ergibt. Weiterhin werden allgemeine Wirksamkeitsvoraussetzungen vorgestellt wie die ordnungsgemäße Erklärung der Kündigung und der Sonderkündigungsschutz von bestimmten Arbeitnehmergruppen. Es wird dann dargestellt, welchem Prüfmaßstab der Rechtsprechung das Kriterium des wichtigen Grundes unterworfen wird und wie dieser unbestimmte Rechtsbegriff konkretisiert wird. Beispielhaft werden die Kündigung aufgrund eines Verdachts einer strafbaren Handlung oder schwerwiegenden Pflichtverletzung (sog. Verdachtskündigung) als geeignete Kündigungsgründe vorgestellt.

Thema des dritten Kapitels ist die Kündigungserklärungsfrist aus § 626 II BGB. Dabei werden zunächst die Grundlagen wie der Regelungsgegenstand, der Normzweck und der Anwendungsbereich vorgestellt. Sodann werden die tatbestandlichen Kriterien zur Ermittlung des Fristbeginns aufgezeigt. Als weitere rechtliche Probleme im Zusammenhang mit der Kündigungserklärungsfrist wird auf den Zeitpunkt des Fristablaufs, die Unabdingbarkeit der Erklärungsfrist und die Rechtsfolgen des Fristablaufs eingegangen.

Im vierten Kapitel wird die Beteiligung des Personalrats als Wirksamkeitsvoraussetzung vorgestellt. Die Anhörung der Personalvertretung hat vollständig und wahrheitsgemäß zu erfolgen. Die Kündigung kann erst nach Ablauf der Anhörungsfrist ausgesprochen werden.

Im fünften Kapitel werden die Rechtsfolgen einer außerordentlichen Kündigung aufgezeigt. Die Möglichkeit einer Umdeutung in eine ordentliche Kündigung wird erläutert.

Im sechsten Kapitel stehen Probleme im Mittelpunkt, die sich bei einer möglichen Kündigungsschutzklage im gerichtlichen Verfahren stellen. Es wird erläutert, wann Kündigungsgründe nachgeschoben werden können.

Schließlich wird im siebten und letzten Kapitel zum einen ein juristisches Prüfschema für die Begründetheit einer Kündigungsschutzklage gegen eine außerordentliche Kündigung und zum anderen ein verfahren-

rensenorientierter Vorschlag für die Bearbeitung eines solchen Vorgangs vorgestellt.

Zu dieser Arbeit haben viele Personen im Hintergrund beigetragen, mit denen ich über mein Thema reden konnte, die kritische Nachfragen stellten, gute Vorschläge machten oder den Text vor der Abgabe gegenlasen. Stellvertretend für jene möchte ich mich recht herzlich bei meinen Prüfern Herrn Dr. Alexander Block und Frau Claudia Müller-Kuijpers für die Betreuung beim Schreiben dieser Arbeit bedanken.

2 Die außerordentliche Kündigung gemäß § 626 I BGB

2.1 Grundlagen

2.1.1 Regelungsgegenstand

Das Arbeitsverhältnis wird zwischen den Vertragsparteien Arbeitgeber (Dienstberechtigter) und Arbeitnehmer (Dienstverpflichteter) durch Arbeitsvertrag begründet. Als Dienstverträge i. S. d. §§ 611 ff. BGB sind Arbeitsverträge privatrechtliche Dauerschuldverhältnisse des besonderen Schuldrechts des BGB. Die Hauptleistung des Arbeitnehmers ist die weisungsgebundene, unselbstständige Erbringung von Diensten. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, das Entgelt zu bezahlen.³

Es bestehen verschiedene Möglichkeiten, das Arbeitsverhältnis auf Wunsch einer oder beider Parteien zu beenden.⁴ Aufgrund der beruflichen und wirtschaftlichen Bedeutung des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitnehmer unterliegt die Beendigung durch Kündigung vielen gesetzlichen Beschränkungen. Beim Regelfall der ordentlichen Kündigung müssen Kündigungsfristen (§ 622 BGB, § 34 I TVöD) und die Vorgaben des Kündigungsschutzgesetzes beachtet werden. Darüber hinaus ist es den Vertragsparteien durch eine außerordentliche (fristlose) Kündigung (§ 626 BGB) möglich, bei extremen Belastungen das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung zu beenden.⁵ Die Unterscheidung von befristeter und fristloser Kündigung orientiert sich an der Rechtswirkung und ist i. d. R. mit der Unterscheidung von ordentlicher und außerordentlicher Kündigung deckungsgleich. Diese Begriffe beruhen auf der Verschiedenheit der Tatbestandsvoraussetzungen.⁶ Prinzipiell kann aber eine außerordentliche Kündigung auch von der Einhaltung einer Frist (sog. soziale Auslaufrfrist) abhängig sein.⁷ Im Übrigen ist die Ausübung des Gestaltungsrechts⁸ der außer-

³ Brox/Rüthers/Henssler, Arbeitsrecht, Rn. 36 f.

⁴ Ebd., Rn. 420.

⁵ Beck OK/Stoffels, § 626 BGB, Vorbemerkungen.

⁶ Staudinger/Oetker, Vorbemerkungen zu §§ 620 ff., Rn. 178.

⁷ Ebd., Rn. 180.

⁸ Dem Inhaber eines Gestaltungsrechts ist es i. d. R. möglich, ohne Beteiligung eines Dritten durch die Abgabe einer Willenserklärung auf die bestehende

ordentlichen Kündigung von verschiedenen Voraussetzungen abhängig, die im Folgenden näher vorgestellt werden.

2.1.2 Normzweck

Dauerschuldverhältnisse können auf verschiedene Weisen beendet werden: Rücktritt, Anfechtung etc. (vgl. Kapitel 2.1.3.1). Von besonderem Interesse ist hier der in § 314 BGB⁹ kodifizierte Rechtsgrundsatz, der im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung von 2002 eingeführt wurde. Jeder Vertragspartei muss es demnach möglich sein, ein Dauerschuldverhältnis, sei es befristet oder unbefristet, ohne eine Einhaltung einer Kündigungsfrist aus wichtigem Grund zu beenden.

Im Bereich der Arbeitsverhältnisse ist dabei auf § 626 BGB¹⁰ zurückzugreifen. Hier manifestiert sich ein unverzichtbares Freiheitsrecht,

Rechtslage einzuwirken. Im Falle der außerordentlichen Kündigung kann das bestehende Arbeitsverhältnis beendet werden. *Brox/Walker*, BGB AT, Rn. 629.

⁹ § 314 BGB – Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund
(1) Dauerschuldverhältnisse kann jeder Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann.

(2) Besteht der wichtige Grund in der Verletzung einer Pflicht aus dem Vertrag, ist die Kündigung erst nach erfolglosem Ablauf einer zur Abhilfe bestimmten Frist oder nach erfolgloser Abmahnung zulässig. Für die Entbehrlichkeit der Bestimmung einer Frist zur Abhilfe und für die Entbehrlichkeit einer Abmahnung findet § 323 Absatz 2 Nummer 1 und 2 entsprechende Anwendung. Die Bestimmung einer Frist zur Abhilfe und eine Abmahnung sind auch entbehrlich, wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Kündigung rechtfertigen.

(3) Der Berechtigte kann nur innerhalb einer angemessenen Frist kündigen, nachdem er vom Kündigungsgrund Kenntnis erlangt hat.

(4) Die Berechtigung, Schadensersatz zu verlangen, wird durch die Kündigung nicht ausgeschlossen.

¹⁰ § 626 BGB – Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund

(1) Das Dienstverhältnis kann von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Ver-

das es beiden Vertragsparteien ermöglicht, bei extremen Belastungen mit sofortiger Wirkung das Dauerschuldverhältnis zu beenden. Voraussetzung dafür ist, dass Tatsachen vorliegen, die bei Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsparteien bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zum vereinbarten Endtermin die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ergeben (§ 626 I BGB). Bei § 626 BGB handelt es sich um den Ausnahmefall. Mit der Anwendung von § 626 BGB wird der Grundsatz der Vertragstreue (*pacta sunt servanda*) durchbrochen.¹¹

2.1.3 Anwendungsbereich

Das Recht zur außerordentlichen Kündigung besteht für alle Dienst- und Arbeitsverträge, befristet oder unbefristet, und kann von jeder Vertragspartei wahrgenommen werden. Es besteht ab dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und besteht bis zur rechtlichen Beendigung des Vertragsverhältnisses.¹² Während hier nur das Recht der außerordentlichen Kündigung eines Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber Bundesrepublik Deutschland Thema ist, ist der Anwendungsbereich von § 626 BGB umfangreicher.

Für bestimmte Beschäftigungsverhältnisse bestehen Sonderregelungen, die das Recht zur außerordentlichen Kündigung modifizieren oder § 626 BGB vollständig verdrängen. Abschließend geregelt ist die Kündigung von Berufsausbildungsverhältnissen in § 22 BBiG.¹³ Ebenfalls bestehen Sonderregelungen für Handelsvertreterverhältnis-

tragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann.

(2) Die Kündigung kann nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Der Kündigende muss dem anderen Teil auf Verlangen den Kündigungsgrund unverzüglich schriftlich mitteilen.

¹¹ Beck OK/Stoffels, § 626 BGB, Rn. 1, Staudinger/Preis, § 626, Rn. 5.

¹² Beck OK/Stoffels, § 626 BGB, Rn. 2.

¹³ Ebd., Rn. 4.

se¹⁴, Dienstordnungsangestellte¹⁵ und Heuerverhältnisse im Bereich der Seeschifffahrt¹⁶. Im Bereich des öffentlichen Dienstes ist durch den Einigungsvertrag (Kap. XIX A III Nr. 1 Abs. 5)¹⁷ festgelegt, dass insbesondere dann ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung vorliegt, wenn der Arbeitnehmer gegen die Grundsätze der Menschlichkeit oder der Rechtsstaatlichkeit verstoßen hat oder für das Ministerium für Staatssicherheit/Amt für nationale Sicherheit der DDR tätig war. Diese Vorschrift verliert jedoch an praktischer Bedeutung, weshalb sie hier ebenfalls nicht näher vorgestellt wird.¹⁸

2.1.3.1 Abgrenzung zu anderen Beendigungsgründen

Neben der Ausübung des Rechts zur außerordentlichen Kündigung bestehen noch weitere Möglichkeiten, wie das Arbeitsverhältnis enden kann. Abzugrenzen ist die außerordentliche Kündigung von anderen gesetzlichen Gestaltungsrechten wie dem Rücktritt und der Anfechtung. Der Fristablauf eines befristeten Arbeitsverhältnisses wird ebenfalls als Beendigungsalternative vorgestellt, da er im Rahmen der Interessenabwägung eine wesentliche Erwägung einbringt. Die ordentliche Kündigung wird hingegen hier nicht behandelt.

Der § 626 BGB schließt als *lex specialis* eine Anwendung der Rücktrittsvorschriften der §§ 323, 324, 326 V BGB aus. Mit einem Rücktritt kann ein Schuldverhältnis in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt werden. Der Rücktritt führt zum Erlöschen des Schuldverhältnisses und verpflichtet die Vertragsparteien zur Rückabwicklung des Vertrages. Der Arbeitsvertrag kann als Dauerschuldverhältnis nur für die Zukunft gekündigt werden. Dass jedenfalls mit Beginn des Vertragsvollzugs das Kündigungsrecht an die Stelle des Rücktrittsrechts tritt, wird durch § 313 III 2 BGB bestätigt. Vor Vertragsbeginn soll ein Rücktritt allerdings möglich sein. Ein in unzulässiger Weise

¹⁴ Ebd., Rn. 5.

¹⁵ Ebd., Rn. 6.

¹⁶ Ebd., Rn. 7.

¹⁷ BGBl. 28.09.1990, II 885, 1139 ff.

¹⁸ Beck OK/Stoffels, § 626 BGB, Rn. 8.

erklärter Rücktritt vom Arbeitsvertrag wäre i. d. R. in eine außerordentliche Kündigung umzudeuten.¹⁹

Das Rechtsinstitut der Anfechtung unterscheidet sich von seiner Zielrichtung und seinen tatbestandlichen Voraussetzungen (§§ 119 ff. BGB) deutlich von der außerordentlichen Kündigung. Eine Anfechtung ist möglich, wenn die Willenserklärung, die das Vertragsverhältnis begründet hat, einen schweren Fehler (Irrtum, arglistige Täuschung oder Drohung) aufweist. Mit der außerordentlichen Kündigung wird die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses angestrebt, dessen Fortsetzung eine unzumutbare Belastung darstellen würde. Die Anfechtung ist hingegen ein Mittel, mit der eine mangelhafte Willenserklärung ihre Bindungskraft für den Erklärenden nicht erlangt.²⁰ „Sie knüpft an vergangene, schon bei Vertragsschluss vorliegende Umstände an und hat grundsätzlich Ex-tunc-Wirkung (§ 142 Abs. 1 BGB).“²¹ Aufgrund der funktionalen Unterschiede gilt die Anfechtung auch im Arbeitsrecht als anwendbar. Vermögen die Anfechtungsgründe durch ihre Fortwirkung auch eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen, besteht ein Wahlrecht, welchen Gestaltungsrechts sich der Erklärende bedienen möchte. Von praktischer Bedeutung ist dies, wenn gesetzliche Erschwernisse der außerordentlichen Kündigung bestehen, da diese Beschränkungen sich nicht auf das Anfechtungsrecht erstrecken. Auch ist die Anfechtung weder dem Schriftformerfordernis von § 623 BGB unterworfen noch besteht das Erfordernis der Beteiligung des Personalrats. Die Rechtsprechung zieht zur Konkretisierung des Merkmals „ohne schuldhaftes Zögern“ im Rahmen des § 121 I BGB die Kündigungserklärungsfrist des § 626 II BGB heran, jedoch wird nicht die Jahresfrist von § 124 I BGB verkürzt. Bei einem bereits begonnenen Arbeitsverhältnis wirkt die Anfechtung grundsätzlich nur ex nunc.²²

Der Fristablauf eines befristeten Arbeitsverhältnisses wird ebenfalls als Beendigungsalternative vorgestellt, da er im Rahmen der Interessenabwägung eine wesentliche Erwägung einbringt. Das Vertragsende markiert möglicherweise den maßgeblichen Beendigungszeitpunkt, an

¹⁹ Ebd., Rn. 12, Staudinger/Oetker, Vorbemerkungen zu §§ 620 ff., Rn. 74.

²⁰ Beck OK/Stoffels, § 626 BGB, Rn. 14.

²¹ Ebd.

²² Ebd.

dem sich die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses messen lassen muss.

Bei einem sog. kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrag (vgl. § 3 I TzBfG) endet das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der vereinbarten Frist oder zu dem im Vertrag genannten Termin.²³ Durch den Zweck der Befristung ist konkludent die ordentliche Kündigung ausgeschlossen, da sonst das Vertragsverhältnis bis zum Eintritt des Termins nicht durchgeführt werden kann. Ein ordentliches Kündigungsrecht darf einzel- oder tarifvertraglich vereinbart werden (§ 15 III TzBfG). Im Bereich der Bundesverwaltung besteht mit § 30 TVöD eine solche Abrede. Befristete Arbeitsverträge können dessen ungeachtet auch immer durch außerordentliche Kündigung beendet werden.²⁴

2.1.3.2 Abgrenzung zur Beendigung eines Beamtenverhältnisses

Das Beamtenverhältnis kann gerade nicht durch eine außerordentliche Kündigung beendet werden. Es handelt sich um ein öffentlich-rechtliches Sonderverhältnis und somit nicht um ein privatrechtliches Vertragsverhältnis. Es stellt kein Dauerschuldverhältnis dar. Eine Beendigung des Beamtenverhältnisses ist nur möglich durch: Entlassung, Verlust der Beamtenrechte, Entfernung aus dem Beamtenverhältnis nach dem Bundesdisziplinargesetz oder Eintritt oder Versetzung in den Ruhestand (§ 30 BBG).²⁵

Die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis ist dabei die Maßnahme, mit der das Beamtenverhältnis eines Beamten auf Lebenszeit durch einseitige Handlungen des Dienstherrn in die Wege geleitet werden kann. Die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis ist eine Disziplinarmaßnahme nach dem Bundesdisziplinargesetz. Grundsätzlich ergeht die Entscheidung über eine Disziplinarmaßnahme nach pflichtgemäßem Ermessen (§ 13 I 1 BDG). Ein Beamter ist zwingend dann aus dem Beamtenverhältnis zu entfernen, wenn er durch ein schweres Dienstvergehen das Vertrauen des Dienstherrn oder der Allgemeinheit endgültig verloren hat (§ 13 II 1 BDG). Dann ist eine Disziplinarklage zu erheben (§ 34 I BDG). Nur das Verwaltungsgericht hat die Befug-

²³ Staudinger/Oetker, Vorbemerkungen zu §§ 620 ff., Rn. 66.

²⁴ Ebd., Rn. 72.

²⁵ PB ATR öD/Conze, Kündigung, außerordentliche – fristlose, Rn. 1903.

nis, die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis auszusprechen. Der Dienstvorgesetzte (§ 3 II BBG) hat diese Befugnis nicht.²⁶ Im Gegensatz dazu kann ein Kündigungsberechtigter durch einseitige Erklärung bei Vorliegen aller Voraussetzungen den Arbeitsvertrag zur Beendigung bringen.

2.1.4 Unabdingbarkeit

Das Recht zur außerordentlichen Kündigung ist beiderseitig zwingend. Es steht nicht zur Disposition der Vertrags- und Tarifparteien.²⁷ Das Recht zur außerordentlichen Kündigung kann von diesen weder ausgeschlossen, eingeschränkt noch erweitert werden.²⁸ Dagegen ist es möglich, dass eine Partei nach Entstehung eines wichtigen Grundes ausdrücklich oder konkludent einen Verzicht auf das entstandene Kündigungsrecht erklärt. So gibt der Arbeitgeber durch eine Abmahnung regelmäßig zu erkennen, dass er die Vertragspflichtverletzung nicht zum Anlass für eine Kündigung zu nehmen gedenkt. Von einem Verzicht ist ein Verzeihen abzugrenzen. Hier wird nicht durch eine Erklärung, sondern durch eine rein tatsächliche Verhaltensweise des Kündigungsberechtigten dem anderen Vertragspartner der Schluss nahe gelegt, ein bestimmter Sachverhalt werde nicht zum Kündigungsanlass genommen.²⁹

2.2 Allgemeine Voraussetzungen

2.2.1 Kündigungserklärung

Das Arbeitsverhältnis endet nicht allein dadurch, dass ein wichtiger Grund i. S. d. § 626 BGB vorliegt. Der Kündigungsberechtigte muss sein Gestaltungsrecht ausüben, d. h. die Kündigung gegenüber dem anderen Vertragsteil erklären. Die Kündigungserklärung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Auf sie finden die allgemeinen Vorschriften über die Wirksamkeit von Willenserklärungen der §§ 104 ff. BGB Anwendung. Der Erklärende muss kündigungsberech-

²⁶ Ebd., Rn. 1904.

²⁷ Beck OK/Stoffels, § 626 BGB, Rn. 18 f.

²⁸ ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 194.

²⁹ Beck OK/Stoffels, § 626 BGB, Rn. 21.

tigt sein (§§ 164 ff. BGB) und die Kündigungserklärung muss dem Empfänger zugehen (§ 130 BGB).³⁰

Die Erklärung muss den Eindeutigkeits- bzw. Bestimmtheitsgebot genügen. Aus ihr muss zweifelsfrei der Wille des Erklärenden erkennbar sein, dass er von seinem Recht zur außerordentlichen Kündigung Gebrauch machen will. Dieser Wille kann sich ausdrücklich oder durch die sonstigen Umstände der Erklärung ergeben. Insbesondere, wenn die Kündigung nicht fristlos, sondern mit einer sozialen Auslaufzeit erklärt wird, kommt es auf eine klare Formulierung an. Wird nicht deutlich, dass es sich um eine außerordentliche Kündigung handelt, so kann der Kündigungsgegner „... grundsätzlich darauf vertrauen, dass ihm gegenüber nur eine ordentliche Kündigung ausgesprochen werden sollte.“³¹

Durch § 623 BGB ist die Schriftform zwingend für die außerordentliche Kündigung vorgesehen. Die elektronische Form ist ausgeschlossen.

2.2.2 Sonderkündigungsschutz für bestimmte Arbeitnehmergruppen

Für eine wirksame Kündigungserklärung sind zahlreiche Kündigungsbeschränkungen zu beachten. Besonderem Schutz sind u. a. unterworfen:

- Arbeitnehmerinnen während der Schwangerschaft und nach der Entbindung,
- in Elternzeit oder Pflegezeit befindliche Arbeitnehmer,
- schwerbehinderte Arbeitnehmer sowie
- Mitglieder der Personalvertretung.

Die Kündigung einer Frau während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten nach Entbindung ist unzulässig (§ 9 I MuSchG). Die außerordentliche Kündigung kann nur nach vorheriger Zustimmung der für den Arbeitsschutz zuständigen obersten Landes-

³⁰ Ebd., Rn. 27; eine Darstellung über die Voraussetzungen der verschiedenen Übermittlungsmöglichkeiten findet sich bei: Staudinger/Oetker, Vorbemerkungen zu §§ 620 ff., Rn. 110 ff.

³¹ Beck OK/Stoffels, § 626 BGB, Rn. 28.

behörde oder der von ihr bestimmten Stelle zugelassen werden (§ 9 III MuSchG). Auch die außerordentliche Kündigung während der Elternzeit (§ 18 BEEG) und die außerordentliche Kündigung während einer Pflegezeit (§ 5 PflegeZG) sind von einer behördlichen Zustimmung abhängig. Wird die außerordentliche Kündigung ohne diese Zustimmung ausgesprochen, ist sie unwirksam.³²

Für die außerordentliche Kündigung eines schwerbehinderten Menschen bedarf es grundsätzlich der Zustimmung des Integrationsamtes (§ 85 i. V. m. § 91 I SGB IX). Ausnahmen dazu bestimmt § 90 SGB IX, z. B. dass die Zustimmungserfordernis erst nach Ablauf von sechs Monaten seit Begründung des Arbeitsverhältnisses gilt. Der Antrag beim Integrationsamt muss innerhalb der Ausschlussfrist von § 626 II 1 BGB gestellt werden. Es kommt auf den Antragseingang bei der Behörde an. Das Integrationsamt hat für seine Entscheidungsfindung zwei Wochen Zeit, andernfalls gilt die Zustimmung als erteilt (§ 91 III 2 SGB IX). Da die behördliche Zustimmung i. d. R. nicht innerhalb der Ausschlussfrist von § 626 II BGB vorliegt, kann die Kündigungserklärung auch nach dem Ablauf der Ausschlussfrist erfolgen, wenn sie unverzüglich nach Erteilung der Zustimmung erfolgt (§ 91 V SGB IX).³³ Diese Regelung wird entsprechend auf die behördlichen Zustimmungserfordernisse beim Mutterschutz, der Elternzeit und der Pflegezeit angewendet.³⁴

Gegenüber Mitgliedern der Personalvertretung des Bundes ist der Arbeitgeber auf das Recht zur außerordentlichen Kündigung beschränkt (§ 15 II KSchG). Zusätzlich bedarf es der vorherigen Zustimmung des Personalrats (§ 47 BPersVG). Der Personalrat hat drei Arbeitstage Zeit, die Zustimmung zu erteilen. Äußert er sich nicht oder verweigert er die Zustimmung, so kann das Verwaltungsgericht auf Antrag des Dienststellenleiters die Zustimmung ersetzen (§ 47 I 2 BPersVG). Angesichts der Kürze der Beteiligungsfrist kommt eine entsprechende Anwendung von § 91 II 1, V SGB IX nur beim gerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahren in Betracht.³⁵ Erteilt der Personalrat seine

³² Beck OK/Stoffels, § 626 BGB, Rn. 36, Staudinger/Oetker, Vorbemerkungen zu §§ 620 ff., Rn. 309.

³³ Staudinger/Oetker, Vorbemerkungen zu §§ 620 ff., Rn. 312 ff.

³⁴ Ebd., Rn. 311.

³⁵ Ebd.

Zustimmung, muss die Kündigungserklärung innerhalb der Ausschlussfrist von § 626 II BGB zugehen.³⁶

2.2.3 Mitteilung der Kündigungsgründe

Auf Verlangen des anderen Teils ist der Kündigende verpflichtet, den Kündigungsgrund schriftlich mitzuteilen (§ 626 II 3 BGB). Es handelt sich dabei um keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die außerordentliche Kündigung. Ziel der Regelung ist, dem Kündigungsempfänger die Prüfung der Erfolgsaussichten einer gegen die Kündigung gerichteten Klage zu ermöglichen. Der Anspruch auf die Mitteilung der Kündigungsgründe besteht demzufolge auch nur während der dreiwöchigen Klagefrist der §§ 4, 13 KSchG.³⁷ Die Mitteilung hat unverzüglich und schriftlich zu erfolgen. Sie muss vollständig und wahrheitsgemäß sein.³⁸ Mit einer Verletzung seiner Mitteilungspflicht macht sich der Kündigende schadensersatzpflichtig gem. § 280 I BGB. Insbesondere können die Kosten des Prozesses, der im Wege der Klagerücknahme nach Kenntnis der Kündigungsgründe beendet wurde, ersatzpflichtig sein.³⁹

2.3 Die Voraussetzung „Wichtiger Grund“

2.3.1 Grundlagen

Die außerordentliche Kündigung ist nur dann wirksam, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Dieser wird mittels einer regulativen Generalklausel umschrieben. Es müssen Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Der wichtige Grund ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Es fehlen Elemente, die entweder positiv oder negativ Gewissheit über den Anwendungsbereich verschaffen. Eine umfassende

³⁶ Ebd., Rn. 317.

³⁷ Beck OK/Stoffels, § 626 BGB, Rn. 30.

³⁸ Ebd., Rn. 31.

³⁹ Ebd., Rn. 32.

richterliche Interessenabwägung ist ausdrücklich angeordnet. Der Begriff der Unzumutbarkeit kennzeichnet keinen eigenen Tatbestand, sondern das Ergebnis der Abwägung.⁴⁰ Somit ist den Gerichten ein wesentlicher Teil der Normfindung überantwortet. Damit besteht ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit, da beide Vertragsparteien nicht verlässlich zu erkennen vermögen, ob das Arbeitsverhältnis wirksam durch außerordentliche Kündigung beendet wurde oder nicht. Andererseits wird im Privatrecht mittels Generalklauseln den Grundrechten Geltung verschafft. Für Arbeitgeber und Arbeitnehmer geht es um die durch Art. 12 I GG geschützte berufliche Betätigung. Neben dem Abschluss und dem Bestand ist auch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses grundrechtlich geschützt.⁴¹

Um dem Gebot der Rechtssicherheit gerecht zu werden, ist es erforderlich, Fallgruppen zu bilden, bei denen typischerweise die Voraussetzungen für eine außerordentliche Kündigung vorliegen oder nicht.⁴² Die Rechtsanwendung wird auch durch das Gebot der Einzelfallgerechtigkeit erschwert. Es verbietet sich die Entwicklung von sog. absoluten Kündigungsgründen, bei denen immer von einem Recht zur außerordentlichen Kündigung ausgegangen werden kann. Für die Auslegung können frühere Sonderregelungen zur außerordentlichen Kündigung (vgl. § 123 I Nr. 8 GewO) Hinweise liefern, in der Weise, dass es sich um typische Sachverhalte handelt, die geeignet sind, einen wichtigen Grund darzustellen.⁴³ Die dortigen Tatbestände stellen jedoch ebenfalls keine absoluten Kündigungsgründe dar.⁴⁴

2.3.2 Zweistufiges Prüfungsverfahren der Rechtsprechung

Die Voraussetzungen des § 626 I BGB werden revisionsgerichtlich in einem zweistufigen Verfahren geprüft. Zunächst wird geprüft, ob ein Sachverhalt ohne Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls „an sich“ geeignet ist, einen wichtigen Grund darzustellen.

⁴⁰ Staudinger/Preis, § 626, Rn. 50.

⁴¹ ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 14.

⁴² Ebd., Rn. 15.

⁴³ APS/Vossen/Dörner, § 626 BGB, Rn. 57 f., a. A. Staudinger/Preis, § 626, Rn. 53.

⁴⁴ MüKoBGB/Henssler, § 626, Rn. 74.

Auf der zweiten Stufe findet eine umfassende Interessenabwägung statt. Während der wichtige Grund vollständig revisibel ist, ist es die Interessenabwägung nur beschränkt.⁴⁵

Diese Systematisierung ist allerdings nur bedingt hilfreich. So erfüllt die erste Stufe ihre Filterfunktion kaum. Es gibt bis auf wenige evidente Fälle kaum Gründe, für die die außerordentliche Kündigung von vornherein ausgeschlossen werden kann. Übrig bleibt dann eine nicht näher strukturierte umfassende Interessenabwägung.⁴⁶

Vielmehr soll die Konkretisierung mittels normativer Leitlinien geleistet werden.⁴⁷ Insbesondere ist für die Systematisierung das Stufenverhältnis zur ordentlichen Kündigung zu beachten. Durch die Einführung des Kündigungsschutzgesetzes bedarf es ggf. für eine ordentliche Kündigung eines sozial gerechtfertigten Grundes. Die außerordentliche Kündigung als intensiverer Eingriff muss daher mindestens dieser Anforderung genügen.⁴⁸ Jedenfalls soll dann eine außerordentliche Kündigung als unwirksam angesehen werden, wenn sie schon an Rechtsschranken scheitert, die für eine ordentliche Kündigung gelten.⁴⁹

2.3.3 Konkretisierung anhand von Leitlinien

2.3.3.1 Beurteilungsmaßstab

Ob ein wichtiger Grund vorliegt, bemisst sich an einem objektiven Maßstab. Zwar können die subjektiven Umstände der Beteiligten im Rahmen der Interessenabwägung Berücksichtigung finden, jedoch wird die rechtliche Würdigung der Umstände vom Standpunkt eines objektiven Betrachters vorgenommen. Dem Motiv des Kündigenden kommt grundsätzlich keine Bedeutung zu.⁵⁰

⁴⁵ Ebd., Rn. 75.

⁴⁶ Staudinger/Preis, § 626, Rn. 52.

⁴⁷ Ebd., Rn. 52.

⁴⁸ Ebd., Rn. 6.

⁴⁹ Ebd., Rn. 7.

⁵⁰ Beck OK/Stoffels, § 626 BGB, Rn. 50.

2.3.3.2 Beurteilungszeitpunkt

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Prüfung der Wirksamkeitsvoraussetzungen, auch des wichtigen Grundes, ist der Kündigungszugang. Vorfälle, die sich schon vor dem Beginn des Arbeitsverhältnisses ereignet haben und während dessen Verlaufs bekannt werden, können ggf. das Vertrauensverhältnis zerstören und damit einen wichtigen Grund darstellen. Vorfälle, die sich nach dem Kündigungszugang ereignet haben, können hingegen die Kündigung nicht rechtfertigen.⁵¹

2.3.4 Generelle Eignung als Kündigungsgrund

Zur Systematisierung von Sachverhalten und einer einheitlichen Beurteilung ihrer Eignung als wichtige Kündigungsgründe unterscheidet das BAG die Störungen nach den verschiedenen Bereichen des Arbeitsverhältnisses.⁵² Die Störungen können auftreten:

- im Leistungsbereich (Haupt- und Nebenpflichten des Arbeitnehmers),
- im Bereich der betrieblichen Verbundenheit aller Mitarbeiter (Betriebsfrieden und Ordnung),
- im persönlichen Vertrauensbereich (Treue- und Fürsorgepflicht) sowie
- im Unternehmensbereich (außerbetriebliche Umstände).

Zwar ist die Unterscheidung nicht vollständig und trägt nicht zur normativen Konkretisierung bei, aus ihr lassen sich aber gemeinsame Voraussetzungen für alle wichtigen Gründe sowie Unterschiede für bestimmte Bereiche ableiten.⁵³

Zur Systematisierung der Kündigungsgründe wird eine an den § 1 KSchG anknüpfende Dreiteilung vorgenommen und zwischen personen-, betriebs- und verhaltensbedingten Gründen unterschieden. Am ehesten geeignet für eine außerordentliche Kündigung können verhaltensbedingte Gründe sein. Für betriebsbedingte Gründe kommt regelmäßig nur eine ordentliche Kündigung in Betracht, da das Wirt-

⁵¹ Ebd., Rn. 51.

⁵² BAG 16.08.1991, 2 AZR 604/90, Rn. 33, Online im Internet, URL: <http://www.jurion.de>.

⁵³ APS/Vossen/Dörner, § 626 BGB, Rn. 59 f., Staudinger/Preis, § 626, Rn. 54.

schafts- und Betriebsrisiko nicht auf den Arbeitnehmer abgewälzt werden darf. Die außerordentliche Kündigung aus personenbedingten Gründen ist nur in Einzelfällen möglich.⁵⁴

2.3.5 Zumutbarkeitsprüfung

Im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung erlangt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Wirksamkeit. Für die Prüfung der Eignung der Kündigung als Mittel zur Beseitigung der Störung des Vertragsverhältnisses wird insbesondere das Prognoseprinzip herangezogen. Die Erforderlichkeit wird anhand des Ultima-ratio-Prinzips beurteilt, d. h. die außerordentliche Kündigung ist nur dann als Mittel zulässig, wenn sie den geringstmöglichen Eingriff darstellt. Die Angemessenheit bzw. die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne wird letztlich im Rahmen der Interessenabwägung vorgenommen.⁵⁵ „Dabei sind das Interesse des Arbeitgebers an der Auflösung und das Interesse des Arbeitnehmers an der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses gegenüberzustellen.“⁵⁶

2.3.5.1 Prognoseprinzip

Die „Fortsetzung“ des Arbeitsverhältnisses soll als nicht mehr zumutbar gelten. Die außerordentliche Kündigung löst einen für die Zukunft unerträglich gewordenen Arbeitsvertrag auf. Dabei geht es weder um den Ausgleich für vergangene Störungen, noch besitzt das Kündigungsrecht einen Strafcharakter. Die in der Vergangenheit aufgetretenen Störungen müssen für die Vertragsbeziehung so gravierend sein, dass eine gedeihliche Fortführung zukünftig ausgeschlossen erscheint (Negativprognose).⁵⁷

Das Prognoseprinzip bedeutet, dass der Kündigungsgrund sich weiterhin störend auf das Vertragsverhältnis auswirken muss. Ursprünglich für personenbedingte Kündigungen (z. B. aufgrund von Krankheit) von Bedeutung, wird es auch bei verhaltensbedingten Kündigungen

⁵⁴ Staudinger/Preis, § 626, Rn. 55, APS/Vossen/Dörner, § 626 BGB, Rn. 62.

⁵⁵ ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 25.

⁵⁶ MüKoBGB/Henssler, § 626, Rn. 80.

⁵⁷ Beck OK/Stoffels, § 626 BGB, Rn. 70.

angewandt, da sie der Vorbeugung weiterer Vertragsverletzungen dienen.⁵⁸ Vergangenes vertragswidriges Verhalten muss zunächst festgestellt und bewertet werden. Dann erfolgt die Beurteilung, ob die Vorkommnisse, etwa durch Wiederholungsgefahr oder den unwiederbringlichen Vertrauensverlust, das Vertragsverhältnis beeinträchtigen.⁵⁹ Ist das der Fall, dann ist die außerordentliche Kündigung grundsätzlich ein geeignetes Mittel, um künftigen Vertragsverletzungen vorzubeugen. Sind zukünftige Auswirkungen auf das Vertragsverhältnis hingegen nicht zu besorgen, so kommt eine außerordentliche Kündigung nicht in Betracht.

2.3.5.2 Ultima-ratio-Prinzip

Um zulässig zu sein, muss die außerordentliche Kündigung die unabweichlich letzte Maßnahme (ultima ratio) des Kündigungsberechtigten sein. Alle anderen möglichen und angemessen milderen Mittel, die geeignet sind, das in seiner bisherigen Form nicht mehr haltbare Arbeitsverhältnis fortzusetzen, müssen ausgeschöpft sein. Mildere Mittel sind z. B. eine Abmahnung, eine Versetzung oder eine Änderungskündigung. Das für die außerordentliche Kündigung spezifische Mittel ist die ordentliche Kündigung. Die Ausschöpfung der anderen Mittel muss bereits zur Rechtfertigung einer ordentlichen Kündigung als Voraussetzung überprüft werden. Gerade die Formulierung des § 626 I BGB, die den Ablauf der Kündigungsfrist als Fortsetzungszeitraum bezeichnet, für den sich Unzumutbarkeit einstellen muss, konkretisiert den Grundsatz der Erforderlichkeit dahingehend, dass die ordentliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses der außerordentlichen vorgeht.⁶⁰

Das in der Praxis bedeutsamste mildere Mittel gegenüber einer außerordentlichen Kündigung ist die Abmahnung. Sie ist in § 314 II BGB als allgemeine Voraussetzung der Kündigung von Dauerschuldverhältnissen vorgegeben.⁶¹ Ihre Bedeutung erlangt sie im Rahmen der gesamten Verhältnismäßigkeitsprüfung. Sie kann die Besorgnis der

⁵⁸ Ebd., Rn. 71.

⁵⁹ Ebd., Rn. 72.

⁶⁰ Staudinger/Preis, § 626, Rn. 86 f.

⁶¹ MüKoBGB/Henssler, § 626, Rn. 89.

Wiederholungsgefahr von Störungsverhalten stützen und somit die Negativprognose untermauern. Als milderer Mittel stellt sie eine mögliche Reaktion auf den Kündigungssachverhalt dar. Im Rahmen der eigentlichen Interessenabwägung erlangt eine frühere gleichartige Abmahnung ebenfalls Gewicht. Die Bedeutung der Pflichtverletzung ist größer, wenn bereits früher ein gleichartiger Vorfall abgemahnt wurde. Ein durch Abmahnungen begleitetes Beschäftigungsverhältnis kann auch bei langer Dauer kein tiefes Vertrauen der Vertragsparteien begründen.⁶²

Es handelt sich bei der Abmahnung um eine einseitige empfangsbedürftige geschäftsähnliche Handlung. Sie kann von jedem Vorgesetzten ausgesprochen werden, der das Direktionsrecht wahrnimmt. Sie ist formfrei, sollte aus Beweisgründen jedoch schriftlich erfolgen.⁶³ Eine ordnungsgemäße Abmahnung erfüllt drei Funktionen.

- Der Arbeitgeber weist den Arbeitnehmer darauf hin, dass er einen bestimmten Umstand als nicht vertragsgemäß ansieht (Beanstandungsfunktion).
- Der Arbeitnehmer wird dazu angehalten, sich in Zukunft vertragsgemäß zu verhalten (Ermahnungsfunktion).
- Für den Fall der Wiederholung wird das Ende oder die Änderung des Vertragsverhältnisses angedroht (Warnfunktion).

Um für eine Kündigung Bedeutung zu entfalten, muss die Abmahnung in einem engen zeitlichen und inhaltlichen Zusammenhang mit dem Kündigungsanlass stehen.⁶⁴

Das Erfordernis einer Abmahnung besteht nicht ausnahmslos, wie der Verweis von § 314 II BGB auf § 323 II BGB sowie § 314 II 3 BGB verdeutlicht. Im Vordergrund steht das Interesse der Fortsetzung des Dauerschuldverhältnisses ohne Störungen. Nur wenn dieser Zweck nicht realisierbar ist, etwa weil die Störung durch ein nicht steuerbares Verhalten herbeigeführt wird, ist die Abmahnung nicht erforderlich.⁶⁵ Bei verhaltensbedingten Gründen ist grundsätzlich eine Abmahnung erforderlich. Sie ist nur dann entbehrlich, wenn eine Änderung des

⁶² ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 29.

⁶³ MüKoBGB/Henssler, Rn. 93.

⁶⁴ Ebd., Rn. 94.

⁶⁵ Ebd., Rn. 90.

Verhaltens des zu Kündigenden objektiv nicht möglich oder nicht zu erwarten ist.⁶⁶ So etwa bei besonders schwerwiegenden Verstößen, deren Rechtswidrigkeit der Arbeitnehmer ohne weiteres erkennen kann und bei denen eine Billigung durch den Arbeitgeber auszuschließen ist. Die Abmahnung ist auch entbehrlich, wenn die Pflichtverletzung hartnäckig und uneinsichtig begangen wird.⁶⁷

Die Existenz einer Abmahnung beweist das Vorliegen der gerügten Pflichtverletzung nicht.⁶⁸ Die Richtigkeit der Abmahnung kann auch erst in einem späteren Kündigungsprozess bestritten werden.⁶⁹ Der Arbeitgeber trägt die Beweislast für die Richtigkeit der in der Abmahnung aufgestellten Tatsachenbehauptungen.⁷⁰

2.3.5.3 Interessenabwägung

Letztlich kommt es auf eine umfassende Abwägung der Interessen der Vertragsparteien unter Berücksichtigung der besonderen Umstände im Einzelfall an, die eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar erscheinen lässt. Der Begriff der Unzumutbarkeit hat keinen eigenen Regelungsgehalt, sondern ist das Ergebnis der Güter- und Interessenabwägung.⁷¹

Das Ergebnis der Interessenabwägung muss die sofortige Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Vertrags sein. Die normative Konkretisierung erfolgt für die relevanten Umstände des Arbeitsvertrags. Als wirtschaftliches Austauschverhältnis können jene mit dem wirtschaftlichen Zweck zusammenhängenden Interessen besondere Geltung beanspruchen. Die personenbezogenen Interessen der Vertragsparteien sind ebenfalls schutzwürdig. Auch können verfassungsrechtliche Wertungsentscheidungen Berücksichtigung finden.⁷² Es ist aber grundsätzlich nicht möglich, die berücksichtigungsfähigen Interessen abschließend zu benennen. Aufgrund der tiefgreifenden Bedeutung des Ar-

⁶⁶ Ebd., Rn. 91.

⁶⁷ Ebd., Rn. 100.

⁶⁸ ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 34.

⁶⁹ Ebd., Rn. 35.

⁷⁰ Ebd., Rn. 35a.

⁷¹ Beck OK/Stoffels, § 626 BGB, Rn. 73.

⁷² Ebd., Rn. 76.

beitsverhältnisses für die Lebensumstände des Arbeitnehmers ist die Abgrenzung von vertragsbezogenen und nicht vertragsbezogenen Umständen nicht möglich. Jedoch verleiht die Nähe zum Arbeitsvertrag einem Kriterium größeres Gewicht in der Interessenabwägung.⁷³ Jedenfalls ist es mit dem Wesen der umfassenden Güter- und Interessenabwägung unvereinbar, einen Umstand Vorrang gegenüber allen anderen einzuräumen.⁷⁴

Das objektive Abwägungsurteil erreicht der Richter, in dem er jedes schützenswerte Einzelinteresse gewichtet und wertet. Dabei werden die Güter wie folgt geordnet: der Rang der Güter oder Interessen; Häufung der schützenswerten Güter und Interessen; Stärke und Intensität der Interessen; das Verschulden sowie die Folgen der Pflichtverletzung.⁷⁵

Zu Lasten des Kündigungsberechtigten besteht von Anfang an ein Interessensungleichgewicht. Es ist durch folgende Punkte gekennzeichnet: „(1) Charakter des § 626 Abs. 1 als Ausnahmerecht; (2) Durchbrechung des Grundsatzes ‚pacta sunt servanda‘; (3) Vorrang der ordentlichen Auflösungsmöglichkeit; (4) sofortiges Auflösungserfordernis, Zeitfaktor; (5) Notwendigkeit einer besonders intensiven Vertrauensstörung bzw. einer Vertrags- und/oder Betriebsstörung.“⁷⁶

Das Gewicht der Interessen des Arbeitgebers wird u. a. von folgenden Kriterien bestimmt. Es findet Berücksichtigung im Rahmen der Interessenabwägung die Beharrlichkeit der Pflichtverletzung, die Anzahl der Verstöße und das Ausmaß des Vertrauensschadens.⁷⁷ Die Pflichtverletzung kann den Betriebsablauf oder den Produktionszweck des Betriebs unmittelbar oder mittelbar schädigen. Die betrieblichen Auswirkungen können zum einen den Kündigungsgrund darstellen, zum anderen können sie bei verhaltensbedingten Kündigungen in der Interessenabwägung berücksichtigt werden. Insbesondere an die Hauptleistungspflichten des Arbeitgebers, wie etwa die Entgeltzahlung, ist

⁷³ Ebd., 74 f., MüKoBGB/Henssler, § 626, Rn. 83, a. A. ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 24b, Staudinger/Preis, § 626, Rn. 75.

⁷⁴ Beck OK/Stoffels, § 626 BGB, Rn. 73.

⁷⁵ Staudinger/Preis, § 626, Rn. 81.

⁷⁶ Ebd., Rn. 84.

⁷⁷ ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 37.

als betrieblicher Schaden zu denken.⁷⁸ Kündigungsgrund kann ein Umstand sein, der ohne Verschulden oder Bewusstsein der Vertragswidrigkeit des Verhaltens der Kündigungsgegner eingetreten ist. Bei verhaltensbedingten Gründen wird der Grad des Verschuldens in der Interessenabwägung berücksichtigt. Allerdings kann auch eine schuldlose Pflichtverletzung einen wichtigen Grund darstellen.⁷⁹ Einbezogen in die Interessenabwägung werden die Art und Schwere der Verfehlung, der Umfang des verursachten Schadens, andere wirtschaftliche Folgen und die Wiederholungsgefahr.⁸⁰

Das Gewicht der Interessen des Arbeitnehmers wird u. a. von folgenden Kriterien bestimmt. Zu beachten ist die Dauer der Betriebszugehörigkeit. Verließ das Dauerschuldverhältnis über längere Zeit störungsfrei, so fallen einmalige Verfehlungen weniger ins Gewicht.⁸¹ Hat sich durch die längere Betriebszugehörigkeit Vertrauen aufgebaut und wird dies dann ausgenutzt, könnte sich dieses Kriterium auch gewichtsneutral auswirken.⁸² Verlängert sich aufgrund der Betriebszugehörigkeit die Kündigungsfrist, wirkt sich dies zu Lasten des Arbeitnehmers aus. Die bisherigen Leistungen und seine betriebliche Bewährung wirken sich zu seinen Gunsten aus.⁸³ Das Lebensalter des Gekündigten findet nicht generell Berücksichtigung in der Interessenabwägung. Wird es herangezogen, darf seine Würdigung nicht altersdiskriminierend vorgenommen werden.⁸⁴ Auch die finanziellen Folgen für den Arbeitnehmer und die individuellen Arbeitsmarktchancen finden Berücksichtigung. Die Nachteiligkeit einer außerordentlichen Kündigung auf den Arbeitsmarkt findet grundsätzlich keine Berücksichtigung in der Interessenabwägung, da sie die Folge jeder Kündigung ist.⁸⁵ In der Interessenabwägung darf der soziale Besitzstand und der Familienstand des Arbeitnehmers berücksichtigt werden, bei

⁷⁸ Ebd., Rn. 38.

⁷⁹ Ebd., Rn. 40.

⁸⁰ Ebd., Rn. 41.

⁸¹ Ebd., Rn. 42.

⁸² Beck OK/Stoffels, § 626 BGB, Rn. 77.

⁸³ ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 42.

⁸⁴ Ebd., Rn. 43.

⁸⁵ Ebd., Rn. 44.

schweren Pflichtverletzungen erfahren diese Gesichtspunkte aber keine besondere Bedeutung.⁸⁶

Bei der Abwägung der gegenläufigen Interessen der Vertragsparteien kommt es wesentlich auf die ohne die Kündigung verbleibende Vertragslaufzeit an. Nach dem Wortlaut muss sich die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsvertrags bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses ergeben. Der zeitliche Bezugspunkt ist somit der nächstmögliche reguläre Beendigungstermin. Der Kündigungsgrund muss also eine gewisse Dringlichkeit aufweisen. Dabei ist eine außerordentliche Kündigung einem strengeren Prüfungsmaßstab unterworfen, je kürzer die verbleibende Restlaufzeit des Vertrags ist.⁸⁷

Der Grundsatz der umgekehrten Proportionalität von Dringlichkeit des Kündigungsgrundes und Vertragsbindungsdauer findet bei sog. ordentlich unkündbaren Arbeitnehmern eine Durchbrechung. So ist es etwa für den Bereich des Bundes tarifvertraglich vereinbart, dass Arbeitnehmer im Tarifvertrag West, die das 40. Lebensjahr vollendet haben und eine 15-jährige Beschäftigungszeit erreicht haben, nur aus wichtigem Grund gekündigt werden können (§ 34 II TVöD). Schon die §§ 53 ff. BAT a. F. enthielt eine ähnliche Regelung. In solchen Fällen ist es zweifelhaft, ob andere Anforderungen an die Kündigungsfrist und den wichtigen Grund zu stellen sind als bei Arbeitnehmern, denen keine ordentliche Unkündbarkeit zugestanden wird.⁸⁸

Die Lösung dieses Problems hängt zum einen davon ab, aus welcher Rechtsquelle sich das Privileg der ordentlichen Kündigung ergibt und welchem Sinn und Zweck es dient. Es kann sich aus dem Gesetz (z. B. § 15 KSchG), dem Tarifvertrag bzw. Betriebsvereinbarung oder dem Einzelvertrag ergeben. Zum anderen kommt es auf die Art des Kündigungsgrundes an. Die langfristige Vertragsbindung soll im Rahmen der einzelfallbezogenen Interessenabwägung entweder zugunsten oder zulasten des Arbeitnehmers berücksichtigt werden.⁸⁹ Im Folgenden sollen die Besonderheiten bei einem tariflichen Ausschluss der or-

⁸⁶ Ebd., Rn. 45.

⁸⁷ Ebd., Rn. 49, Beck OK/*Stoffels*, § 626 BGB, Rn. 79.

⁸⁸ Beck OK/*Stoffels*, § 626 BGB, Rn. 80.

⁸⁹ Staudinger/*Preis*, § 626, Rn. 62.

dentlichen Kündigung und seine Auswirkung auf die außerordentliche Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen beleuchtet werden, da es eine solche tarifliche Regelung im Bereich des Bundes gibt und die verhaltensbedingten Kündigungen die höchste Alltagsrelevanz besitzen.

Im Falle des tariflichen Ausschlusses der ordentlichen Kündigung erhöht sich der Prüfungsmaßstab an den wichtigen Grund.⁹⁰ Es ist bei der Interessenabwägung allerdings nicht auf eine fiktive Kündigungsfrist, sondern auf die tatsächliche künftige Vertragsbindung abzustellen, also z. B. das Erreichen der Regelaltersgrenze. Die Interessenabwägung soll sich auf die tatsächlichen Umstände erstrecken und nicht einen Zeitraum berücksichtigen, der durch den Kündigungsausschluss für den Arbeitgeber ohne Bedeutung ist.⁹¹ Allerdings darf eine lange Vertragsbindungsfrist nicht zu einem Wertungswiderspruch führen. Wirkt sich die Vertragsdauer dergestalt nachteilig aus, dass eine außerordentliche Kündigung gegenüber dem ordentlichen unkündbaren Arbeitnehmer eher gerechtfertigt ist als bei anderen Arbeitnehmern, so soll dies den Anspruch auf eine notwendige soziale Auslaufrist begründen, die von der Dauer ist, die einem Arbeitnehmer zustehen würde, der die Voraussetzungen für die ordentliche Unkündbarkeit nicht erfüllt. Eine außerordentliche Kündigung ohne Auslaufrist ist nur dann möglich, wenn die Fortsetzung der Beschäftigung nicht einmal bis zu diesem fiktiven Beendigungsdatum zumutbar ist. In diesem Fall wird fiktiv von der maßgeblichen Bindungsdauer ausgegangen, die sich aus Kündigungsfrist eines ordentlich kündbaren Arbeitnehmers ergibt.⁹² Fraglich ist, ob einer Benachteiligung von ordentlich unkündbaren Arbeitnehmern und einem damit verbundenen Wertungswiderspruch auch dadurch vorzubeugen ist, dass die Regeln der Personalratsbeteiligung bei ordentlichen Kündigungen zur Anwendung kommen.⁹³ Problematisch ist, dass der Personalrat im Rahmen

⁹⁰ APS/Vossen/Dörner, § 626 BGB, Rn. 35, a. A. ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 45.

⁹¹ APS/Vossen/Dörner, § 626 BGB, Rn. 35.

⁹² Ebd., Rn. 41.

⁹³ Für verschärfte Beteiligungsregeln: Beck OK/Stoffels, § 626 BGB, Rn. 83, MüKoBGB/Henssler, § 626, Rn. 118, Dagegen: ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 52a.

des Mitwirkungsverfahrens (§ 72 BPersVG) eine Frist von zehn Arbeitstagen hat, Einwände zu erheben. Dies würde ein Einhalten der Ausschlussfrist von § 626 II BGB unmöglich machen. Da es sich bei der Maßnahme letztlich immer noch um eine außerordentliche Kündigung handelt, sollte sie auch im entsprechenden personalvertretungsrechtlichen Verfahren behandelt werden.

2.3.6 Die Verdachtskündigung

In verschiedenen Kommentaren finden sich Kataloge von wichtigen Gründen.⁹⁴ Diese tragen zur Konkretisierung der Generalklausel von § 626 I BGB bei. Sie liefern für die Praxis eine gewisse Orientierungshilfe. Aufgrund der einzelfallbezogenen Würdigung der Umstände ist den Katalogen aber auch eine gewisse Vorsicht entgegen zu bringen. Beispielhaft wird hier nur die Verdachtskündigung als Kündigungssachverhalt vorgestellt.

Bei einer Verdachtskündigung begründet der Arbeitgeber die Kündigung mit dem Vertrauensverlust, der durch den Verdacht entstanden ist, der Arbeitnehmer habe eine strafbare Handlung oder schwere Pflichtverletzung begangen. Abzugrenzen davon ist die Kündigung wegen einer als erwiesen erachteten Straftat oder Pflichtverletzung (Tatkündigung), die einen eigenständigen Kündigungssachverhalt darstellt. Da der Kündigende die Beweislast im Kündigungsschutzprozess trägt und es Unsicherheit darüber geben kann, ob die Taten des Arbeitnehmers bewiesen werden können, bietet es sich an, die Kündigung sowohl auf den durch den Verdacht herbeigeführten Vertrauensverlust als auch den Tatvorwurf zu stützen.⁹⁵

Die Rechtsprechung stellt hohe Voraussetzungen an eine wirksame Verdachtskündigung, da die Gefahr besteht, dass ein „Unschuldiger“ betroffen ist.⁹⁶

Gegenstand des Verdachts muss ein schwerwiegendes Fehlverhalten sein, dass, wäre der Verdächtige dessen tatsächlich schuldig, einen

⁹⁴ MüKoBGB/Henssler, § 626, Rn. 128 ff., APS/Vossen/Dörner, § 626 BGB, Rn. 181 ff., ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 60 ff.

⁹⁵ MüKoBGB/Henssler, § 626, Rn. 241, Lembke, RdA, 2013, 82.

⁹⁶ Beck OK/Stoffels, § 626 BGB, Rn. 154.

wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung darstellen würde. Es eignet sich z. B. der Verdacht von Untreue, Vorteilsnahme oder Bestechung. Allerdings rechtfertigt auch der Verdacht einer strafrechtlich nicht relevanten Handlung für eine außerordentliche Kündigung, wenn es sich um eine schwerwiegende Pflichtverletzung handelt.⁹⁷

Das in Rede stehende Verhalten muss in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen. Außerdienstliches Verhalten rechtfertigt nur dann eine außerordentliche Kündigung, wenn sie die notwendige Vertrauensgrundlage für das Arbeitsverhältnis betrifft.⁹⁸ Für Arbeitnehmer des Bundes gelten höhere Anforderungen an ihr außerdienstliches Verhalten, soweit sie hoheitliche Aufgaben wahrnehmen (§ 41 TVöD-BT-V).⁹⁹ Objektive Tatsachen müssen den Verdacht begründen, auf Vermutungen gestützte Verdächtigungen reichen nicht zur Rechtfertigung. Die Tatsachen müssen einen verständigen und gerecht abwägenden Arbeitgeber dazu veranlassen, eine Kündigung auszusprechen.¹⁰⁰ Der Verdacht muss dringend sein, d. h. es muss eine zumindest überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Täterschaft des Arbeitnehmers bestehen.¹⁰¹ Auch muss der Arbeitgeber zumutbare Anstrengungen zur Sachaufklärung auf sich nehmen.¹⁰²

In Rahmen seiner Aufklärungspflicht ist der Arbeitgeber gehalten, den Arbeitnehmer vor Ausspruch der Kündigung anzuhören. Im Rahmen der Verdachtskündigung ist die Anhörung eine Wirksamkeitsvoraussetzung der außerordentlichen Kündigung.¹⁰³ Sie kann sowohl schriftlich als auch mündlich erfolgen. Die Anhörung des Arbeitnehmers ist i. d. R. innerhalb einer Woche nach Abschluss der Ermittlungsmaßnahmen durchzuführen und vor der Anhörung des Betriebs- bzw. Personalrats. Der Umfang der Anhörung orientiert sich am Einzelfall, sie muss nicht den Anforderungen genügen, die für die Anhörung nach § 79 III BPersVG gelten.¹⁰⁴ Der Verdacht muss dem

⁹⁷ MüKoBGB/Henssler, § 626, Rn. 243.

⁹⁸ ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 177.

⁹⁹ MüKoBGB/Henssler, § 626, Rn. 190.

¹⁰⁰ ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 177.

¹⁰¹ Ebd., Rn. 177a, MüKoBGB/Henssler, § 626, Rn. 246.

¹⁰² MüKoBGB/Henssler, § 626, Rn. 248.

¹⁰³ Ebd., Rn. 249.

¹⁰⁴ Lembke, RdA, 2013, 82, 87.

Arbeitnehmer soweit konkret vorgetragen werden, dass er sich darauf substantiiert einlassen kann.¹⁰⁵ Wenn der Arbeitnehmer nicht bereit ist, zur Aufklärung beizutragen, entfällt die Anhörungspflicht des Arbeitgebers.¹⁰⁶

Des Weiteren bedarf es einer umfassenden Interessenabwägung, bei der gefragt wird, ob der durch den Verdacht entstandene Vertrauensschaden es rechtfertigt, eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zum regulären Beendigungstermin im Lichte der Umstände des Einzelfalls und der Interessen der Vertragsparteien als unzumutbar zu betrachten. Dabei werden die oben genannten Kriterien berücksichtigt.¹⁰⁷ Die den Verdacht rechtfertigenden Tatsachen müssen zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs vorliegen, wie auch alle übrigen Wirksamkeitsvoraussetzungen.¹⁰⁸ Das arbeitsgerichtliche Verfahren ist unabhängig vom strafgerichtlichen Verfahren.¹⁰⁹ Die Einstellung oder der Freispruch binden das Arbeitsgericht nicht. Stellt sich während des Kündigungsschutzprozesses die Unschuld des Arbeitnehmers heraus oder verliert der Verdacht seine Dringlichkeit, so ist der Arbeitgeber verpflichtet, den schuldlos in Verdacht stehenden Arbeitnehmer bis auf weiteres zu beschäftigen.¹¹⁰ Wurde das Arbeitsverhältnis wirksam durch Kündigung beendet, wird ein Wiedereinstellungsanspruch begründet, wenn sich später die Unschuld des Arbeitnehmers herausstellt oder neue Umstände den Verdacht beseitigen.¹¹¹

Wurde der Personalrat ausschließlich zu einer Tatkündigung angehört, ist dem Arbeitgeber der Wechsel im Prozess zu einer Verdachtskündigung nicht möglich. Jedoch kann umgekehrt eine Verdachts- zu einer Tatkündigung gewandelt werden.¹¹²

¹⁰⁵ Vgl. zu weiteren Anforderungen an die Anhörung: *Lembke*, RdA, 2013, 82, 87 ff.

¹⁰⁶ *MüKoBGB/Henssler*, § 626, Rn. 249.

¹⁰⁷ *Lembke*, RdA, 2013, 82, 89 f.

¹⁰⁸ *ErfK/Müller-Glöge*, § 626 BGB, Rn. 182.

¹⁰⁹ *MüKoBGB/Henssler*, § 626, Rn. 247.

¹¹⁰ *Ebd.*, Rn. 252.

¹¹¹ *Beck OK/Stoffels*, § 626 BGB, Rn. 157.

¹¹² *MüKoBGB/Henssler*, § 626, Rn. 241.

3 Die Kündigungserklärungsfrist gemäß § 626 II BGB

3.1 Grundlagen

3.1.1 Normgeschichte

Die Ausschlussfrist des § 626 II BGB wurde mit dem Gesetz zur Änderung des Kündigungsrechtes und anderer arbeitsrechtlicher Vorschriften (Erstes Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz)¹¹³ eingeführt. Dass ein Fristversäumnis zum Verlust eines Rechtes führt, ist bei zahlreichen Ansprüchen (z. B. §§ 561 I, 864 I, 977 S.2 BGB) aber auch bei der Ausübung von Gestaltungsrechten vorgesehen (§§ 121 I, 124, 148, 532 BGB). Die 1969 eingeführte Ausschlussfrist des § 626 II BGB knüpft an frühere Regelungen an, die eine einwöchige Frist vorsahen (z. B. §§ 123 II, 124 II GewO a. F.).¹¹⁴

3.1.2 Regelungsgegenstand

Die außerordentliche Kündigung kann nur innerhalb einer Frist von zwei Wochen ausgesprochen werden (§ 626 II 1 BGB). Die Frist beginnt ab dem Zeitpunkt zu laufen, zu dem der Kündigungsberechtigte Kenntnis von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen erlangt (§ 626 II 2 BGB). Die Frist ist sowohl vom Arbeitgeber als auch vom Arbeitnehmer zu beachten. Zur Wahrung der Frist muss die Kündigungserklärung innerhalb von zwei Wochen dem Kündigungsgegner i. S. v. § 130 BGB zugehen. Besteht ein gesetzliches Kündigungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt (vgl. Kapitel 2.2.2), ist der Antrag auf Zulässigkeitserklärung bzw. Zustimmung innerhalb der Ausschlussfrist an die zuständige Stelle zu stellen.¹¹⁵

Bei der Zwei-Wochen-Frist handelt es sich um eine materiell rechtliche Ausschlussfrist. Das Fristversäumnis führt zur Unwirksamkeit der Kündigung. Zur Feststellung der Unwirksamkeit ist jedoch die zuläs-

¹¹³ BGBl., 14.08.1969, I 1106, 1108.

¹¹⁴ Popp, NZA, 1987, 366, 367.

¹¹⁵ MüKoBGB/Henssler, § 626, Rn. 279.

sige, insbesondere fristgerechte Klageerhebung vor dem Arbeitsgericht gem. §§ 13 I 2, 4 S. 2 KSchG notwendig.¹¹⁶

Es ist strittig, ob das Fristversäumnis einen gesetzlich konkretisierten Verwirkungstatbestand darstellt. Die herrschende Meinung bejaht dies.¹¹⁷ Unter dem aus § 242 BGB abgeleiteten Rechtsinstitut der Verwirkung wird der infolge einer unzulässigen Rechtsausübung eintretende Verlust eines Rechts verstanden. Als unzulässig wird u. a. widersprüchliches Verhalten erachtet, etwa in Form der illoyalen verspäteten Geltendmachung des Rechts.¹¹⁸

Es gibt mehrere Voraussetzungen für das Vorliegen eines Verwirkungstatbestands. Erstens hat der Berechtigte sein ihm zustehendes Recht über einen längeren Zeitraum nicht ausgeübt (sog. Zeitmoment). Zweitens kommen weitere Umstände hinzu, so dass die andere Partei aufgrund der Untätigkeit des Berechtigten den Eindruck gewonnen hat, dass dieser das Recht auch in Zukunft nicht wahrnehmen wird. Zudem muss es drittens angesichts dieses Vertrauensmomentes für den anderen Teil unzumutbar sein, dass der Berechtigte nunmehr sein Recht geltend macht (sog. Umstandsmoment). Anders als bei der Ausschlussfrist ist es für einen Verwirkungstatbestand grundsätzlich nicht erforderlich, dass der Berechtigte Kenntnis davon hat, dass er sein Recht ausüben kann.¹¹⁹ Stattdessen ist das sich auf der anderen Seite bildende Vertrauen von Bedeutung. Die Bildung dieses Vertrauensstatbestands ist nur dann zu bejahen, wenn die Gegenseite auch davon ausgehen konnte, dass der Berechtigte trotz Kenntnis sein Recht nicht ausgeübt hat. Davon ist insbesondere dann nicht auszugehen, wenn der andere Teil durch sein Verhalten die Unkenntnis herbeigeführt hat.¹²⁰

Für einen Verwirkungstatbestand wird die Fristdauer in Abhängigkeit vom Einzelfall bestimmt, wohingegen für die Kündigungserklärungs-

¹¹⁶ Ebd., Rn. 281.

¹¹⁷ h. M. BAG, 25.11.2010, 2 AZR 171/09, Rn. 15, Online im Internet, URL: <http://www.bundesarbeitsgericht.de>, ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 200, Staudinger/Preis, § 626, Rn. 286, a. A. MüKoBGB/Henssler, § 626, Rn. 281, Popp, NZA, 1987, 366 ff.

¹¹⁸ Popp, NZA, 1987, 366, 368.

¹¹⁹ a. A. BAG, 09.01.1986, 2 ABR 24/85, Leitsatz.

¹²⁰ Popp, NZA, 1987, 366, 368.

frist eine generelle Fristdauer festgelegt ist. Hier beginnt die Frist mit der Kenntniserlangung, dort kann die Frist mit der Entstehung des betreffenden Rechts beginnen. Für die Verfristung nach § 626 II BGB genügt der reine Zeitablauf, während für die Verwirkung noch andere Umstände hinzutreten müssen. Diese qualitativen Unterschiede sprechen dagegen, die Ausschlussfrist als einen gesetzlich konkretisierten Verwirkungstatbestand zu betrachten. Damit wäre sowohl eine Verfristung als auch eine Verwirkung des Rechts zur außerordentlichen Kündigung möglich.¹²¹ Es wären dann Konstellationen denkbar, in denen das Recht zur außerordentlichen Kündigung auch ohne Kenntnis des Berechtigten allein durch Zeitablauf verwirkt werden kann. Dagegen wird eingewendet, dass aufgrund der kurzen Frist für eine weitergehende Einschränkung des Kündigungsrechts kein Raum bliebe.¹²² Allerdings kann diese Problematik im Rahmen der materiellen Prüfung von § 626 I BGB aufgefangen werden, in der eine umfassende Interessenabwägung stattfindet, bei der Gesichtspunkte wie die Dauer der störungsfreien Zusammenarbeit und Vertrauensschutz Berücksichtigung finden.

3.1.3 Normzweck

Der § 626 II BGB ist inzwischen als *lex specialis* zu § 314 III BGB zu sehen. Dieser Paragraph verlangt für Dauerschuldverhältnisse im Allgemeinen, dass der Ausspruch der außerordentlichen Kündigung in einer angemessenen Frist erfolgt. Damit wird dem Gebot der Rechtssicherheit Rechnung getragen.¹²³

Der Kündigungsberechtigte soll durch die Ausschlussfrist dazu veranlasst werden, alsbald darüber zu entscheiden, ob er aus einem bestimmten Grund kündigen will. Lässt er zu viel Zeit verstreichen wird ansonsten zweifelhaft, ob tatsächlich ein wichtiger Grund i. S. v. Absatz 1 vorliegt, der die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht. Der Kündigungsgegner indessen soll frühzeitig Gewissheit darüber erlangen, ob aufgrund eines bestimmten Anlasses das Arbeitsverhältnis durch außerordentliche Kündigung aufgelöst wird. Ein

¹²¹ Ebd.

¹²² MüKoBGB/Henssler, § 626, Rn. 284.

¹²³ ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 200.

„auf Halde“ legen von Kündigungsgründen soll verhindert werden, die dann bei passender Gelegenheit als Druckmittel eingesetzt werden könnten.¹²⁴

Der Kündigungsberechtigte soll jedoch auch nicht zur hektischen Eile angetrieben werden. Dem vorzubeugen dient die Regelung von § 626 II 2 BGB, nach der die Frist erst nach Kenntnis der maßgeblichen Tatsachen beginnt. Der Berechtigte muss in der Lage sein, das Vorliegen der Wirksamkeitsvoraussetzungen im Rahmen eines eventuellen Kündigungsprozesses beweisen und darlegen zu können.¹²⁵

3.1.4 Anwendungsbereich

Der § 626 II 1, 2 BGB findet Anwendung auf alle Dienstverhältnisse und alle Arten der fristlosen Kündigung, also die des Dienstberechtigten, des Dienstverpflichteten sowie auf die außerordentliche Änderungskündigung. Er wird für selbstständige Dienstverhältnisse und Verträge von arbeitnehmerähnlichen Personen angewendet. Wird die Kündigung von einem Vertreter ohne Vertretungsvollmacht ausgesprochen, ohne dass sie unverzüglich zurückgewiesen wird, kann der zu Vertretende sie binnen der Zwei-Wochen-Frist nach Kenntniserlangung genehmigen (§§ 177, 180 BGB).¹²⁶ Ferner gilt § 626 II 1, 2 BGB für den Fall, dass die ordentliche Kündigung durch Gesetz, Tarifvertrag oder im Einzelvertrag ausgeschlossen ist und nur eine außerordentliche Kündigung unter evtl. Einhaltung einer sozialen Auslauffrist möglich ist.¹²⁷ Im Bereich der Bundesverwaltung besteht eine solche Regelung mit § 34 II TVöD (vgl. Kapitel 2.3.5.3).

Durch die Einführung von § 314 II BGB im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung ergibt sich nunmehr, dass eine entsprechende Anwendung von § 626 II BGB für andere Rechtsverhältnisse nicht in Frage kommt. Eine analoge Anwendung der Norm für den Anwendungsbereich des § 9 III MuSchG wurde in Erwägung gezogen. Wenn ein personalrechtliches Mitbestimmungsverfahren, wie in einigen Personalvertretungsgesetzen der Länder vorgesehen, durchzuführen ist, wird

¹²⁴ MüKoBGB/Henssler, § 626, Rn. 282.

¹²⁵ Ebd., ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 200.

¹²⁶ ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 202.

¹²⁷ MüKoBGB/Henssler, § 626, Rn. 287.

§ 91 V SGB IX analog angewendet. Das bedeutet, hier kann bis zur Erteilung der Zustimmung der Personalvertretung zugewartet werden, die Kündigungserklärung muss dann aber unverzüglich erfolgen.¹²⁸

Für das Nachschieben von Kündigungsgründen findet § 626 II BGB weder unmittelbar noch entsprechende Anwendung.¹²⁹

Es ist fraglich, ob eine Korrektur von § 626 II BGB über § 242 BGB möglich ist. Im Einzelfall könne die Anwendung von § 626 II BGB zu unbilligen Härten führen, so dass der Kündigende die Einwendung des Rechtsmissbrauchs erheben könnte. Es ist an den Fall zu denken, dass der Gekündigte durch eigenes unredliches Verhalten zur Nichteinhaltung der Ausschlussfrist beigetragen hat. In einigen Fällen wurde eine Korrektur über § 242 BGB vorgenommen.¹³⁰

3.2 Beginn der Frist

3.2.1 Person des Kündigungsberechtigten

Mit der Erlangung der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen durch den Kündigungsberechtigten wird die Frist gem. § 626 II 2 BGB in Gang gesetzt. „Kündigungsberechtigter ist diejenige natürliche Person, der im gegebenen Fall das Recht zur Erklärung der außerordentlich Kündigung zusteht.“¹³¹ Grundsätzlich sind das die Vertragsparteien. In der unmittelbaren Bundesverwaltung steht das Kündigungsrecht grundsätzlich den Leitern der obersten Bundesbehörden zu. Durch Erlasse wird üblicherweise diese Befugnis an die Leiter der nachgeordneten Behörden delegiert.¹³² Diese Leiter können wiederum die Befugnisse durch Organisationserlasse oder Geschäftsverteilung z. B. an den Leiter des Personalreferats übertragen. In der mittelbaren Bundesverwaltung handelt es sich i. d. R. um öffentlich-rechtliche Körperschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit, das Kündigungs-

¹²⁸ Ebd., Rn. 288 f.

¹²⁹ ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 201.

¹³⁰ Ebd., Rn. 223, MüKoBGB/Henssler, § 626, Rn. 283, Beck OK/Stoffels, § 626 BGB, Rn. 202.

¹³¹ ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 205.

¹³² Vgl. z.B. BMBau-Delegationserlaß Personal, Nr. IX.

recht üben deren Leiter aus, soweit es nicht weiterdelegiert wurde.¹³³ Auch dem rechtsgeschäftlichen sowie dem gesetzlichen Vertreter des Berechtigten kann das Recht zur außerordentlichen Kündigung im Einzelfall zustehen.¹³⁴

Darüber hinaus muss sich der Arbeitgeber die Kenntnis des Kündigungsgrundes eines Dritten, z. B. des Vorgesetzten des Mitarbeiters, nur zurechnen lassen, wenn dessen Stellung in der Verwaltung nach den Umständen erwarten lässt, er werde den Kündigungsberechtigten über den Kündigungssachverhalt unterrichten.¹³⁵ Bei der Stellung muss es sich um eine solche herausgehobene Position und Funktion handeln, dass dieser Person es möglich ist, rechtlich und tatsächlich den Kündigungssachverhalt umfassend aufzuklären, so dass der Kündigungsberechtigte ohne zusätzliche Beweiserhebung und Ermittlungen seine Kündigungsentscheidung treffen kann. Als weitere Voraussetzung muss die verspätete Kenntnis des Kündigungsberechtigten auf eine unsachgemäße Organisation der Verwaltung zurückzuführen sein, wobei eine andere Organisation sachgemäß und zumutbar gewesen wäre. Dem Arbeitgeber kann die Kenntnis des Vorgesetzten nicht zugerechnet werden, wenn dieser Mittäter ist.¹³⁶

Es wird die Ansicht vertreten, dass auch eine nicht zur Kündigung befugte Person mit personeller Überwachungsfunktion zu den Kündigungsberechtigten i. S. v. § 626 II 2 BGB gezählt werden müsse. Dem wird entgegengehalten, dass der Zweck der Rechtssicherheit mit Billigkeitsargumenten unterlaufen werde. Die Rechtsprechung hat der Forderung dennoch Rechnung getragen. So hemmt bei Behörden und größeren Verwaltungen ein längerer Laufweg für die Meldung von kündigungsrelevanten Sachverhalten nicht den Lauf der Ausschlussfrist. Die Frist wird nur dann erst mit der Kenntniserlangung der kün-

¹³³ Vgl. z.B. § 3 V OsBaFin.

¹³⁴ ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 205.

¹³⁵ Im öffentlichen Dienst tritt diese Problematik ggf. beim mehrstufigen Behördenaufbau auf. PB ATR öD/Conze, Kündigung, außerordentliche – fristlose, Rn. 1896 ff.

¹³⁶ ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 206, BAG, 23.10.2008, 2 AZR 388/07, Orientierungssätze 2–4, Rn. 22 ff., Online im Internet, URL: <http://www.jurion.de>.

digungsberechtigten Stelle ausgelöst, wenn die Unterrichtung über den Kenntnissachverhalt unverzüglich erfolgt.¹³⁷

3.2.2 Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen

Sobald der Kündigungsberechtigte die maßgebenden Tatsachen in Erfahrung gebracht hat, beginnt die Frist zu laufen. Dabei sollte er eine zuverlässige und möglichst vollständige Kenntnis des Kündigungssachverhaltes erlangen, mit der er beurteilen kann, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zumutbar ist. „Eine sichere und umfassende Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen liegt dann vor, wenn alles in Erfahrung gebracht worden ist, was als notwendige Grundlage für eine Entscheidung über Fortbestand oder Auflösung des Dienstverhältnisses anzusehen ist.“¹³⁸ Es sind sowohl für als auch gegen die Kündigung sprechende Umstände als maßgebende Tatsachen anzusehen. Eine Gesamtwürdigung nach Zumutbarkeitsgesichtspunkten muss dem Kündigungsberechtigten möglich sein. Die Kenntnis des konkreten Kündigungsanlasses reicht alleine nicht aus.¹³⁹

Allein die positive Kenntnis der maßgebenden Tatsachen setzt die Frist in Gang, dagegen ist ein Kennen müssen oder grobfahrlässige Unkenntnis unerheblich. Ein Verlust des Kündigungsrechts ist ohne umfassende Kenntnis des Kündigungsberechtigten nicht möglich. Zu dieser zählen auch die Beschaffung und Sicherung von Beweismitteln. Neben dem konkreten Anlass ist auch das berücksichtigungsfähige Umfeld Gegenstand der Kenntnisverschaffung.¹⁴⁰

Eine Hemmung der Ausschlussfrist tritt ein, solange der Kündigungsberechtigte die zur Aufklärung des Kündigungssachverhaltes nach pflichtgemäßem Ermessen notwendigen Maßnahmen zügig durchführt. Auf das tatsächliche Ergebnis der Ermittlungen kommt es nicht an, denn dieses kann nicht vorab vorausgesehen werden. Der Kündigungsberechtigte muss die Ermittlungen mit der gebotenen Eile, aber nicht hektisch, anstellen, welche ihm die umfassende und zuverlässige

¹³⁷ MüKoBGB/Henssler, § 626, Rn. 294.

¹³⁸ BGH, 09.04.2013, II ZR 273/11, Rn. 15, Online im Internet, URL: <http://www.bundesgerichtshof.de>.

¹³⁹ MüKoBGB/Henssler, § 626, Rn. 297.

¹⁴⁰ ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 209a.

Kenntnis des Kündigungssachverhaltes verschaffen sollen. Es ist fraglich, ob auch die Verschaffung von Rechtskenntnissen den Fristablauf hemmen kann.¹⁴¹

Welche Ermittlungen als angemessen erachtet werden, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Eine Hinauszögerung der Ermittlung vermag den Fristablauf nicht zu hemmen, i. d. R. sollten die Ermittlungen nicht mehr als zwei Monate in Anspruch nehmen. Sind Ermittlungen zwar beabsichtigt, aber tatsächlich nicht durchgeführt wurden, können sie den Fristablauf ebenfalls nicht hemmen. Werden schwerwiegende Vorwürfe erhoben, kann es angemessen sein, dass der Kündigungsberechtigte sich einen persönlichen Eindruck von den Belastungszeugen verschafft. I. d. R. ist eine weitere Sachverhaltsaufklärung nicht mehr notwendig, wenn der Arbeitnehmer die ihm zu Last gelegten Pflichtverletzungen durch ein sog. erschöpfendes Geständnis einräumt. Dann kämen allenfalls Ermittlungen zu entlastenden Momenten oder anderen gegen die Kündigung sprechenden Umständen in Betracht. Für den Zeitpunkt des Kündigungsentschlusses bedarf es eines sachlichen Anknüpfungspunkts. Zum Beispiel muss der Kündigungsberechtigte neue Tatsachen in Erfahrung gebracht oder neue Beweismittel erlangt haben, so dass er nunmehr glaubt, einen für eine Kündigung ausreichenden Erkenntnisstand erreicht zu haben. Wird die Kündigung von einer rechtskräftigen Verurteilung abhängig gemacht, so beginnt die Frist mit der Kenntnis der Rechtskraft zu laufen. Neben dem Strafverfahren kann der Arbeitgeber seine Entscheidung auch vom rechtskräftigen Ausgang eines Disziplinarverfahrens gegen einen im Hauptberuf als Beamten tätigen Arbeitnehmer abhängig machen.¹⁴²

Zur Aufklärung des Kündigungssachverhalts gehört i. d. R. auch die Anhörung des Arbeitnehmers. Für den Fall der Verdachtskündigung ist sie eine Wirksamkeitsvoraussetzung einer außerordentlichen Kündigung (vgl. Kapitel 2.3.6), ansonsten nicht. Dem Arbeitgeber wird durch die Anhörung eine sichere Beurteilung der ermittelten Tatsachen ermöglicht.¹⁴³ Auch bei einem Geständnis des Arbeitnehmers ist grundsätzlich eine Anhörung geboten, da der Arbeitgeber Kenntnis

¹⁴¹ Ebd., Rn. 210, zur Problematik der Beschaffung von Rechtskenntnissen: *Dzi-da*, NZA 2014, 809, 811 f.

¹⁴² ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 210a.

¹⁴³ Ebd., Rn. 211.

von den für und gegen die Kündigung sprechenden Umständen haben muss.¹⁴⁴ Ist der Sachverhalt durch eine schriftliche Stellungnahme des Arbeitnehmers noch nicht hinreichend aufgeklärt, so ist u. U. die Durchführung einer weiteren mündlichen Anhörung gerechtfertigt. Dann beginnt die Frist mit der zweiten Anhörung zu laufen. In der Regel darf die Anhörung auch nur innerhalb einer Frist von einer Woche durchgeführt werden.¹⁴⁵ Allerdings ist auch ein Überschreiten der Regelfrist möglich, wenn besondere Umstände vorliegen, etwa dadurch dass durch Krankheit oder Abwesenheit der zu Kündigende verhindert ist und sonst die Anhörung unmöglich ist.¹⁴⁶ Von dieser Regelfrist darf nur bei besonderen Umständen abgewichen werden. Liegen dementsprechende Gründe nicht vor, so beginnt die Ausschlussfrist mit Ende der Regelfrist.¹⁴⁷

Bei Dauertatbeständen beginnt die Zwei-Wochen-Frist nicht vor deren Beendigung zu laufen. Als Dauertatbestände gelten Kündigungssachverhalte, bei denen fortlaufend neue maßgebende Tatsachen eintreten, z. B. unentschuldigtes Fehlen oder ein nicht abgeschlossener, länger währender Zustand, z. B. Krankheit. Hierbei werden der Kündigungssachverhalt und seine betrieblichen Auswirkungen fortwährend neu verwirklicht. In diesen Fällen beginnt die Ausschlussfrist nicht mit dem Zeitpunkt, in dem die erste Pflichtverletzung bekannt wurde oder der kündigungsrelevante Zustand begann, sondern zur Fristwahrung reicht es aus, dass die Störung noch in den letzten zwei Wochen vor Ausspruch der Kündigung angehalten hat.¹⁴⁸

Keine Dauertatbestände sind solche Sachverhalte, die bereits abgeschlossen sind und noch fortwirken. Dazu zählt u. a. der durch wiederholte Pflichtverletzung herbeigeführte fortwirkende Vertrauensverlust beim Arbeitgeber. Die tatsächlichen Vorgänge, auf die die Kündigung gestützt wird, sind bereits abgeschlossen. Ob durch einen Sachverhalt ein zu einer außerordentlichen Kündigung berechtigender Vertrauensverlust eingetreten ist, kann der Arbeitgeber im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung schlussfolgern, dieses Ergebnis

¹⁴⁴ MüKoBGB/Henssler, § 626, Rn. 305.

¹⁴⁵ ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 211.

¹⁴⁶ Gorschak/Liemke, FA 2015, 2, 2.

¹⁴⁷ MüKoBGB/Henssler, § 626, Rn. 305.

¹⁴⁸ ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 212.

stellt aber selbst keine für den Fristbeginn maßgebende Tatsache dar.¹⁴⁹

Die Ausschlussfrist beginnt bei einem aus mehreren Pflichtverletzungen zusammengefassten Gesamtverhalten mit dem letzten Vorfall, der zum Anlass für die Kündigung genommen wird.¹⁵⁰ Ist ein sich länger hinziehendes, immer wieder in Erscheinung tretendes vertragswidriges Verhalten Grund für die außerordentliche Kündigung, wird die Frist eingehalten, wenn der Arbeitgeber Kenntnis von Vorfällen in den letzten beiden Wochen vor der Kündigung erlangt, die ein weiteres und letztes Glied in der Kette der Ereignisse bilden und zum Anlass für die Kündigung genommen werden.¹⁵¹

3.2.3 Besonderheiten der Ausschlussfrist bei Verdachtskündigung

Die Ausschlussfrist ist auch auf die außerordentliche Verdachtskündigung anzuwenden. Es handelt sich weder beim Verdacht einer strafbaren Handlung noch bei einer begangenen Straftat um Dauertatbestände. Dem Arbeitgeber ist es daher nicht möglich, im Zeitraum zwischen Anfangsverdacht bis zur strafrechtlichen Verurteilung zu irgendeinem beliebigen Zeitpunkt zu kündigen. Wie auch bei anderen Pflichtverletzungen kann der Arbeitgeber aufgrund eines Anfangsverdachts eigene Ermittlungen anstellen und den Arbeitnehmer anhören, ohne dass der Fristlauf in Gang gesetzt wird. Im Rahmen dessen, was ein verständig handelnder Arbeitgeber beachtet, kann der Sachverhalt durch die erforderlich erscheinenden Aufklärungsmaßnahmen vollständig geklärt werden. Erachtet der Arbeitgeber aufgrund der Ermittlungen den Kenntnisstand als ausreichend, eine Kündigung wegen des Verdachts einer strafbaren Handlung oder wegen einer begangenen Straftat auszusprechen, so kann er dies innerhalb von zwei Wochen tun.¹⁵²

Wenn der Arbeitgeber sich entscheidet, eigene Ermittlungen aufgrund eines Anfangsverdachts durchzuführen, sind diese zügig zu betreiben.

¹⁴⁹ Ebd., Rn. 213.

¹⁵⁰ Ebd., Rn. 214.

¹⁵¹ Ebd., Rn. 215.

¹⁵² Ebd., Rn. 216.

In diesem Fall beginnt die Frist nicht vor der Anhörung des Arbeitnehmers zu laufen, wenn diese unverzüglich eingeleitet worden ist. Es ist aber auch möglich, das Ergebnis des staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens abzuwarten. Dies führt zur Selbstbindung des Arbeitgebers, der nunmehr nicht mehr willkürlich die Kündigung aussprechen kann. Ergeben sich aber im Verfahren neue Tatsachen, können wiederum eigene Ermittlungen aufgenommen werden und eine Kündigung nach deren Abschluss ausgesprochen werden. Den Ausspruch einer Verdachtskündigung kann der Arbeitgeber mehrfach wiederholen, wenn sich weitere belastende Erkenntnisse ergeben.¹⁵³

Es besteht keine Pflicht des Arbeitgebers, von der Möglichkeit der Verdachtskündigung Gebrauch zu machen. Er darf auch abwarten, bis er eine auf die Tat gestützte Kündigung aussprechen kann. Ein sorgfältig agierender Arbeitgeber kündigt wegen der Begehung einer Straftat erst, wenn er selbst überzeugt ist, dass die Tat stattgefunden hat. Deswegen kann der Beginn der Ausschlussfrist für die Kündigung wegen einer erwiesenen Straftat und für die Verdachtskündigung auseinanderfallen. Wartet der Arbeitgeber das Ergebnis des Strafverfahrens ab, so beginnt die Ausschlussfrist mit der Kenntnis der Tatsache der Verurteilung zu laufen. Können die notwendigen Tatsachenfeststellungen erst dem Strafurteil entnommen werden, kommt es auch auf die Kenntnis der Entscheidungsgründe an.¹⁵⁴

3.2.4 Bewertung der Rechtsprechung

Die Tatbestandsmerkmale werden von der Rechtsprechung in zwei widerstrebende Richtungen hin ausgelegt. Zum einen wird der Begriff des Kündigungsberechtigten ausgedehnt, um einen zu späten Fristbeginn zu vermeiden. Zum anderen wird durch strenge Anforderungen an die erforderliche Kenntnis der Fristbeginn hinausgeschoben. Zwar lassen sich dafür vernünftige Sachgründe anführen. Aber das primäre Regelungsanliegen von § 626 II BGB, Rechtssicherheit, wird damit untergraben. Die fixe Fristdauer ist nicht praktikabel, geeigneter wäre eine unbestimmte Frist wie im § 314 III BGB. Da aber weiterhin große Unsicherheiten bezüglich des Fristbeginns bestehen,

¹⁵³ Ebd., Rn. 217.

¹⁵⁴ Ebd., Rn. 217a.

sollte der Arbeitgeber bemüht sein, so schnell wie möglich eine außerordentliche Kündigung auszusprechen und sie hilfsweise mit einer ordentlichen Kündigung zu verbinden. Dann aber sind die verschiedenartigen Beteiligungsrechte des Personalrats im Hinblick auf beide Kündigungen zu beachten.¹⁵⁵

3.3 Fristablauf

Die Ausschlussfrist wird nach den §§ 187 ff. BGB berechnet. Der Tag, an dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt hat, wird nicht mitgerechnet (§ 187 I BGB). Damit beginnt die Frist mit dem Tag nach der Kenntniserlangung und endet zwei Wochen später mit dem Ablauf desselben Wochentages der zweiten Woche (§ 188 II 1. HS BGB). Endet die Frist an einem Sonnabend, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag, wird das Fristende auf den nächsten Werktag verschoben (§ 193 BGB). Zur Wahrung der Frist reicht es nicht, dass die schriftliche Kündigung den Machtbereich des Kündigungsberechtigten verlässt, sondern erst mit dem Zugang gem. § 130 BGB beim Kündigungsempfänger „erfolgt“ die Kündigung i. S. v. § 626 II BGB.¹⁵⁶

3.4 Die Unabdingbarkeit von § 626 II BGB

Bei der Ausschlussfrist handelt es sich um eine zwingende gesetzliche Vorschrift. Sie kann durch Parteivereinbarung weder aufgehoben noch abgeändert werden.¹⁵⁷ Auch durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung ist die Vorschrift nicht abänderbar. Zweck von § 626 II BGB ist eine doppelte Schutzfunktion: zum einen vor übereilten Kündigungen des Arbeitgebers und zum anderen das sich bildende Vertrauen des Arbeitnehmers durch Zeitablauf. Daher kann sowohl eine Verlängerung als auch eine Verkürzung der Frist sich nachteilig für den Arbeitnehmer im Einzelfall auswirken.¹⁵⁸

¹⁵⁵ MüKoBGB/Henssler, § 626, Rn. 309.

¹⁵⁶ ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 219.

¹⁵⁷ Ebd., Rn. 220, MüKoBGB/Henssler, § 626, Rn. 282.

¹⁵⁸ ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 220.

Es ist strittig, ob durch Tarifvertrag die Voraussetzungen für den Fristbeginn und für die Bestimmung der Person des Kündigungsberechtigten konkretisiert werden können. Die h. M.¹⁵⁹ sieht § 625 II BGB aufgrund seiner Schutzfunktion als zwingendes Recht an. Auch enthält im Gegensatz zum § 622 IV BGB der § 626 II BGB keine tarifliche Öffnungsklausel. Auch müssten Rechtsklarheit schaffende Ausschlussfristen grundsätzlich als zwingendes Recht gelten. Da jedoch das Ziel der Rechtsklarheit verfehlt werde, wird dagegen die Auffassung vertreten, dass eine Konkretisierungskompetenz der Tarifvertragsparteien bestehe.¹⁶⁰

3.5 Rechtsfolgen des Fristablaufs

Nach Ablauf der Frist wird die unwiderlegbare gesetzliche Vermutung begründet, dass der Kündigungsgrund seine Bedeutung für die außerordentliche Kündigung verloren hat. Damit handelt es sich um eine materiell rechtliche Ausschlussfrist. Das Fristversäumnis führt zur Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung. Es ist nicht möglich, in den vorigen Stand wiedereingesetzt zu werden. Die Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung ist im Wege der ordnungsgemäßen Feststellungsklage gem. §§ 13, 4, 7 KSchG geltend zu machen.¹⁶¹

Ein nach § 626 II BGB verfristeter Kündigungsgrund kann eine ordentliche Kündigung i. S. v. § 1 II KSchG sozial rechtfertigen, solange das Kündigungsrecht nicht verwirkt wurde. Unter Umständen kommt eine Umdeutung der außerordentlichen in eine ordentliche Kündigung in Betracht (vgl. Kapitel 5).¹⁶² Wird aber die Ausübung des Gestaltungsrechts verzögert, verliert der Kündigungsgrund auch für die ordentliche Kündigung an Gewicht.¹⁶³

¹⁵⁹ BAG 12.04.1978, 4 AZR 580/76, 2. Leitsatz, Online im Internet, URL: <http://www.jurion.de>, Beck OK/Stoffels, § 626 BGB, Rn. 175, Staudinger/Preis, § 626, Rn. 287.

¹⁶⁰ MüKoBGB/Henssler, § 626, Rn. 317.

¹⁶¹ ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, 221.

¹⁶² Ebd., Rn. 222.

¹⁶³ MüKoBGB/Henssler, § 626, Rn. 320.

Verfristete und damit verbrauchte Gründe für eine außerordentliche Kündigung können für spätere außerordentliche Kündigungen Bedeutung erlangen. Der vorherigen unwirksamen Kündigung kommt eine ähnliche Funktion wie einer Abmahnung zu. Sie muss damit auch in einem inneren Zusammenhang zu den nun neu aufgetretenen Vorfällen stehen, um herangezogen zu werden. Hinsichtlich der neuen Tatsachen ist wiederum die Ausschlussfrist zu beachten.¹⁶⁴

¹⁶⁴ Ebd., Rn. 321.

4 Die Beteiligung des Personalrats

4.1 Grundlagen

Vor jeder außerordentlichen Kündigung der Bundesverwaltung ist der Personalrat anzuhören (§ 79 III 1 BPersVG). Dadurch ist der Personalvertretung Gelegenheit gegeben, auf den Willen des Dienststellenleiters einzuwirken und ihn von seiner Kündigungsabsicht abzubringen.¹⁶⁵ Eine ohne Beteiligung des Personalrats ausgesprochene Kündigung ist unwirksam (§ 79 IV BPersVG). Für die Privatwirtschaft besteht im Bereich des Betriebsverfassungsgesetzes ebenfalls eine entsprechende Regelung (§ 102 BetrVG).

Grundsätzlich ist für alle Arbeitnehmer die Beteiligung des Personalrats bei außerordentlichen Kündigungen vorgesehen. Der Personalrat muss auch bei der außerordentlichen Kündigung von Angestellten beteiligt werden, die auf einer Beamtenstelle von der Besoldungsgruppe A 16 aufwärts beschäftigt werden oder eine entsprechende Tätigkeit ausüben.¹⁶⁶

Zur Ausübung der Beteiligungsrechte muss ein Personalrat gebildet und funktionsfähig sein. Fehlt ein Personalrat oder ist er nicht funktionsfähig, so kann der Arbeitgeber die Kündigung auch ohne Beteiligung des Personalrats aussprechen.¹⁶⁷ Ein Personalrat ist nicht gebildet, wenn seine Amtszeit abgelaufen ist oder die Personalratswahl nichtig war.¹⁶⁸ Der Personalrat ist funktionsunfähig, wenn gleichzeitig alle seine Mitglieder und seine Ersatzmitglieder nicht nur kurzfristig verhindert sind.¹⁶⁹

4.2 Verfahren, Form und Inhalt der Beteiligung

Das Verfahren der Anhörung ist im § 79 III 2,3 BPersVG geregelt. Zur Einleitung des Verfahrens hat der Dienststellenleiter oder eine zu seiner Vertretung berechtigte Person dem Personalrat die Kündigungsabsicht mitzuteilen. Der Personalrat muss über die beabsichtigte

¹⁶⁵ IWS/Sommer, § 79 BPersVG, Rn. 27.

¹⁶⁶ Lorenzen/Etzel, § 79 BPersVG, Rn. 5.

¹⁶⁷ Ebd., Rn. 8.

¹⁶⁸ Ebd., Rn. 9.

¹⁶⁹ Ebd., Rn. 11.

Maßnahme unterrichtet (§ 68 I 2 BPersVG) werden, auch ist sie zu begründen (§ 79 III 2 BPersVG).¹⁷⁰ Die Unterrichtung des Personalrats kann mündlich oder schriftlich erfolgen, aus Beweisgründen ist die Schriftform zu empfehlen.¹⁷¹

Die Unterrichtung hat im gleichen Umfang wie bei einer ordentlichen Kündigung zu erfolgen. Dem Personalrat sind folgende Angaben zu machen:

- die Person des Betroffenen
- ihre Sozialdaten
- die Art der Maßnahme (explizit eine „außerordentliche“ Kündigung)
- den Verlauf der Anhörung
- die als maßgeblich erachteten Gründe¹⁷²
- das Vorliegen eines Sonderkündigungsschutzes.¹⁷³

4.3 Die Stellungnahme des Personalrats

Der Personalrat hat Gelegenheit, eine Stellungnahme zur beabsichtigten Kündigung abzugeben. Bedenken hat er dabei unverzüglich und schriftlich innerhalb von drei Arbeitstagen dem Dienststellenleiter mitzuteilen. Er muss diese Frist jedoch nicht ausschöpfen.¹⁷⁴ Seine Entscheidung trifft er nach pflichtgemäßem Ermessen. Er kann der Kündigung ausdrücklich zustimmen. Auch kann er auf eine Stellungnahme verzichten, dann endet das Anhörungsverfahren mit Ablauf der Äußerungsfrist.¹⁷⁵ Trägt der Personalrat Bedenken vor, ist er dabei

¹⁷⁰ Altwater/Kröll, § 79 BPersVG, Rn. 69.

¹⁷¹ Lorenzen/Etzel, § 79 BPersVG, Rn. 126.

¹⁷² „Dazu gehören insbesondere folgende Angaben: die den Kündigungsgrund tragenden Tatsachen; Aspekte, die die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses (bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu seiner vereinbarten Beendigung) begründen, die Elemente einer umfassenden Interessenabwägung; eventuell vorangegangene Abmahnungen; der Zeitpunkt, in dem der Arbeitgeber von den zur Kündigung berechtigten Tatsachen Kenntnis erlangt hat; falls die Kündigung nicht fristlos erfolgen soll, die beabsichtigte Auslauffrist.“ Altwater/Kröll, § 79 BPersVG, Rn. 69.

¹⁷³ Ebd.

¹⁷⁴ Lorenzen/Etzel, § 79 BPersVG, Rn. 130.

¹⁷⁵ Ebd., Rn. 133.

nicht auf bestimmte Widerspruchsgründe beschränkt. Die Bedenken hat der Dienststellenleiter in seine abschließende Entscheidungsfindung einzubeziehen. Sie wirken sich aber nicht auf die Wirksamkeit der Kündigung aus.

4.4 Beziehung zur Ausschlussfrist gem. § 626 II BGB

Das Anhörungsverfahren muss vor Ablauf der Ausschlussfrist eingeleitet werden, da die Frist nach § 626 II BGB nicht um die Anhörungsfrist von drei Werktagen verlängert wird. Um die Frist zu wahren, muss der Dienststellenleiter die Anhörung des Personalrats spätestens am viertletzten Arbeitstag vor Fristende einleiten. Dann endet die Äußerungsfrist des Personalrats (vgl. § 79 III 3 BPersVG) mit dem vorletzten Arbeitstag vor Fristende. Die Kündigungserklärung kann dann am folgenden Arbeitstag dem Kündigungsempfänger zugehen. Der Personalrat muss die Frist nicht ausschöpfen, sobald er sich äußert, kann der Kündigungsausspruch erfolgen.

Wird einem Mitglied des Personalrats gekündigt, so bedarf es dazu der Zustimmung des Personalrats oder der Ersetzung der Zustimmung durch das Gericht. Auch dann ist § 626 II BGB zu beachten. Die Zustimmung kann auch mündlich erfolgen, dem Arbeitnehmer muss sie nicht gemeinsam mit der Kündigung vorgelegt werden. Wird die Zustimmung verweigert oder äußert sich der Personalrat nicht, dann muss der Arbeitgeber innerhalb der Ausschlussfrist das gerichtliche Zustimmungsersetzungsverfahren einleiten. Zur Fristwahrung ist ein zulässiger Antrag notwendig. Während des gerichtlichen Verfahrens kann der Personalrat die Zustimmung nachträglich erteilen. Wird die Zustimmung erteilt, beginnt die Frist nicht neu zu laufen, sondern in analoger Anwendung von § 91 V SGB IX hat der Ausspruch der Kündigung dann unverzüglich zu erfolgen.¹⁷⁶

4.5 Rechtsfolgen der mangelhaften Anhörung

Eine fehlerhafte Beteiligung der Personalvertretung kommt einer Nichtbeteiligung gleich und führt zur Unwirksamkeit der Kündigung.

¹⁷⁶ Vgl. ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 225 f.

Wird das Beteiligungsverfahren von einem personalvertretungsrechtlich nicht zuständigen Beschäftigten eingeleitet ist dies nicht schädlich, wenn der Personalrat den Fehler nicht gerügt hat sondern eine abschließende Stellungnahme abgegeben hat. Eine unzureichende Unterrichtung führt zur Unwirksamkeit der Kündigung, unabhängig vom Ergebnis der Personalratsanhörung. Werden die Kündigungsgründe nur unvollständig mitgeteilt führt das dazu, dass der Arbeitgeber seine Kündigung im Kündigungsschutzprozess nur auf die Gründe stützen kann, über die er den Personalrat unterrichtet hat. Wenn der Dienststellenleiter die Kündigung vor Ablauf der Äußerungsfrist ausspricht, ohne dass eine Stellungnahme vorliegt, führt dies auch grundsätzlich zur Unwirksamkeit der Kündigung. Das ist auch der Fall, wenn die „falsche“ Personalvertretung beteiligt wird.¹⁷⁷

Fehler, die im Verantwortungsbereich des Personalrats auftreten, beeinträchtigen die Wirksamkeit der Kündigung hingegen nicht. Das gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber Kenntnis von der fehlerhaften Behandlung hat oder sie nach den Umständen vermuten durfte. Anders ist es, wenn der Dienststellenleiter die Mängel selber herbeigeführt hat.¹⁷⁸

¹⁷⁷ Altvater/Kröll, § 79 BPersVG, Rn. 76.

¹⁷⁸ Ebd., Rn. 77.

5 Rechtsfolgen der außerordentlichen Kündigung

Mit dem Zugang der Kündigungserklärung führt eine den Voraussetzungen von § 626 BGB entsprechende Kündigung i. d. R. zur sofortigen Beendigung des Arbeitsvertrages und zum Erlöschen der sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten. Bereits entstandene Ansprüche bleiben unberührt.¹⁷⁹ Der Arbeitnehmer hat einen Anspruch auf Erteilung eines Arbeitszeugnisses gem. § 109 GewO.

Eine ungerechtfertigte Kündigung kann einen Schadensersatzanspruch der Gegenseite begründen, wenn der Kündigende die Unwirksamkeit der Kündigung oder der ungehörigen Begleitumstände kennt oder bei gehöriger Sorgfalt kennen musste.¹⁸⁰

Ist eine außerordentliche Kündigung unwirksam, so kommt unter den Voraussetzungen von § 140 BGB eine Umdeutung in eine ordentliche Kündigung in Betracht. Dabei kommt es darauf an, dass der Kündigende Tatsachen vorträgt, dass nach den gegebenen Umständen eine Umdeutung seinen mutmaßlichen Willen entsprach und dieser Wille dem Gekündigten auch erkennbar geworden ist. Wenn die Kündigungserklärung dem Gekündigten zu erkennen gibt, dass auf jedem Fall die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewollt ist, ist diese Maßgabe erfüllt.¹⁸¹

An die umzudeutende außerordentliche Kündigung sind dieselben Wirksamkeitsvoraussetzungen wie an eine ordentliche Kündigung zu stellen. Insbesondere ist an das personalvertretungsrechtliche Beteiligungsverfahren der Mitwirkung gem. § 79 I BPersVG zu denken. Ausnahmsweise ist ein vorsorgliches Mitwirkungsverfahren für eine Umdeutung dann entbehrlich, wenn der Personalrat der Kündigung ausdrücklich und vorbehaltlos zugestimmt hat.¹⁸²

¹⁷⁹ Beck OK/Stoffels, § 626 BGB, Rn. 203 f.

¹⁸⁰ Ebd., Rn. 211.

¹⁸¹ Ebd., Rn. 38.

¹⁸² MüKoBGB/Henssler, § 626, Rn. 360.

6 Prozessuales

Die außerordentliche Kündigung unterliegt der Klagefrist von §§ 4, 13 I KSchG.¹⁸³ Der Arbeitnehmer kann die Unwirksamkeit der Kündigung nur innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung durch Kündigungsschutzklage geltend machen. Somit ist auch die Nichteinhaltung der Kündigungserklärungsfrist mit der fristgerechten Klage zu rügen. Dagegen ist die Nichteinhaltung des Erfordernisses der Schriftform wie auch die Erklärung durch einen Nichtberechtigten ein Nichtigkeitsgrund und kann auch später noch geltend gemacht werden.¹⁸⁴ Ein Versäumnis der Klagefrist führt zur Rechtswirksamkeit der Kündigung (§§ 7 i. V. m. 13 KSchG).¹⁸⁵

Für die Tatsachen, aus denen der kündigungsberechtigte Arbeitgeber sein Recht zur außerordentlichen Kündigung ableitet, ist er darlegungs- und beweispflichtig. Auch für alle Umstände, aus denen sich im Rahmen der Interessenabwägung die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung ableitet, trägt er die Darlegungs- und Beweislast.¹⁸⁶ Dabei hat der Kündigende nicht nur die Darlegungs- und Beweislast für die objektiven Merkmale des Kündigungsgrundes und die im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung den Arbeitnehmer belastenden Umstände und Interessen zu tragen. Auch muss er diejenigen Tatsachen belegen, die einen vom Gekündigten behaupteten Rechtfertigungsgrund ausschließen (z. B. erlaubtes Fernbleiben von der Arbeit).¹⁸⁷ Bei der Widerlegung der Rechtfertigungsgründe trifft den Kündigenden eine gestufte Darlegungs- und Beweislast. Dabei bezieht sich die Beweislast auf die vom Arbeitnehmer substantiiert dargelegten Rechtfertigungsgründe. Diese, nicht alle denkbaren, hat der Kündigende zu entkräften.¹⁸⁸

Auch für das Einhalten der Kündigungserklärungsfrist gem. § 626 II BGB trägt der Kündigende die Beweislast. Auch die Tatsachen, die

¹⁸³ Die Klagefrist gilt auch für Arbeitnehmer, die nicht dem Kündigungsschutzrecht unterworfen sind, vgl. ebd., Rn. 340.

¹⁸⁴ Staudinger/Preis, § 626, Rn. 311.

¹⁸⁵ Beck OK/Stoffels, § 626 BGB, Rn. 212.

¹⁸⁶ Staudinger/Preis, § 626, Rn. 313.

¹⁸⁷ Ebd., Rn. 314.

¹⁸⁸ Ebd., ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 235.

den Fristbeginn hemmen, muss er belegen.¹⁸⁹ „Hat der Kündigungs-
rechtigte noch Ermittlungen durchgeführt, muss er hierzu weiter dar-
legen, welche Tatsachenbehauptungen unklar und daher ermittlungs-
bedürftig waren, und welche – sei es auch nur aus damaliger Sicht –
weiteren Ermittlungen er zur Klärung der Zweifel angestellt hat.“¹⁹⁰
Die Fristeinhaltung muss nur dann bewiesen werden, wenn Zweifel an
der Fristwahrung bestehen oder der Gekündigte den Fristablauf gel-
tend macht.¹⁹¹

Es stellt sich die Frage: Können auch Gründe, die über die Begrün-
dung, die dem Arbeitnehmer auf Verlangen mitgeteilt wurde, im
Rahmen des Kündigungsprozesses eingeführt werden? Dabei kommt
es darauf an, ob nur die Begründungspflicht von § 626 II 3 BGB ver-
letzt wurde oder auch das Anhörungsrecht des Personalrats.¹⁹²

Gründe, die vor dem Zugang der Kündigungserklärung entstanden
sind, bekannt waren und dem Gekündigten im Rahmen der Begrün-
dungspflicht nicht mitgeteilt worden sind, können unproblematisch im
Prozess eingeführt werden (sog. Nachschieben). Sie begründen allen-
falls einen Schadensersatzanspruch.¹⁹³

Gründe, die vor Zugang der Kündigungserklärung entstanden sind,
bekannt waren und dem Personalrat nicht mitgeteilt worden sind, kön-
nen im Verfahren nicht verwertet werden. Das Gericht beschränkt sei-
ne Prüfung dann allein auf die mitgeteilten Gründe.¹⁹⁴

Mit Blick auf die Ausschlussfrist müssen nachgeschobene Kündi-
gungsgründe nicht innerhalb von zwei Wochen nach ihrem Bekannt-
werden vorgebracht werden. Vielmehr muss die Kenntniserlangung
des nachzuschiebenden Grundes durch den Kündigenden nicht länger
als zwei Wochen vor der Kündigung erfolgt sein.¹⁹⁵

Gründe, die vor dem Zugang der Kündigungserklärung entstanden
sind, jedoch dem Kündigenden unbekannt waren, können nachge-

¹⁸⁹ ErfK/Müller-Glöge, § 626 BGB, Rn. 239.

¹⁹⁰ Beck OK/Stoffels, § 626 BGB, Rn. 216.

¹⁹¹ Staudinger/Preis, § 626, Rn. 309.

¹⁹² MüKoBGB/Henssler, § 626, Rn. 351.

¹⁹³ MüKoBGB/Henssler, § 626, Rn. 352.

¹⁹⁴ Ebd., Rn. 353.

¹⁹⁵ Ebd., Rn. 354.

schoben werden, da es allein auf die objektive Sachlage ankommt. Der Personalrat muss dann nachträglich zu diesen Gründen angehört werden.¹⁹⁶

Entstehen Kündigungsgründe zwischen dem Erklärungszeitpunkt und dem Zugangszeitpunkt lässt die Rechtsprechung ein Nachschieben zu. Es wird die Auffassung vertreten, dass dies für Fälle, in denen die Begründung Wirksamkeitsvoraussetzung einer Kündigung ist (z. B. § 22 III BBiG), nicht gilt, im Übrigen jedoch zutrifft.¹⁹⁷

Nach dem Kündigungszugang entstandene Gründe können eine Kündigung nicht rechtfertigen und damit auch nicht nachgeschoben werden.¹⁹⁸

¹⁹⁶ Ebd., Rn. 355 f.

¹⁹⁷ Ebd., Rn. 357.

¹⁹⁸ Ebd., Rn. 358.

7 Folgerungen für die Personalarbeit der Bundesverwaltung

Die Voraussetzungen für eine außerordentliche Kündigung sind vielfältig. Das Ergebnis der richterlichen Interessenabwägung bezüglich des Vorliegens des wichtigen Grundes ist nur bedingt vorhersehbar. Für den Fall, dass ein geeigneter Kündigungsgrund vorliegt und die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zumutbar ist, beleuchten die vorangegangenen Ausführungen, welche Probleme beim Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung zu beachten sind. Schwerpunkte sind dabei die Kündigungserklärungsfrist und die Beteiligung des Personalrats.

Zu den Schwerpunkten lässt sich im Einzelnen sagen: Im Rahmen der Ausschlussfrist von § 626 II BGB ist es nicht mit Sicherheit feststellbar, wer als Kündigungsberechtigter in Frage kommt und wann die Kenntnis der maßgebenden Tatsachen eingetreten ist. Um diesen Unsicherheiten zu begegnen ist es angeraten, immer eine vorsorgliche ordentliche Kündigung neben einer außerordentlichen auszusprechen. Bei der Beteiligung des Personalrats gem. § 79 III BPersVG ist darauf hinzuweisen, dass der Umfang der mitgeteilten Kündigungsgründe determiniert, welche Gründe im Prozess durch das Gericht geprüft werden.

Um systematisch das Vorliegen der Voraussetzungen einer außerordentlichen Kündigung prüfen zu können, bietet es sich an, ein juristisches Prüfschema für die Begründetheit einer entsprechenden Kündigungsschutzklage zu verwenden.

Prüfschema: Begründetheit einer Kündigungsschutzklage gegen eine außerordentliche Kündigung¹⁹⁹

1. Besteht zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung ein wirksames Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien?

Ziel der Kündigungsklage ist die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung beendet wurde. Dazu muss zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs ein Arbeitsverhältnis bestanden haben. Die Klage eines Beamten würde an diesem Punkt scheitern, aber auch diejenige eines Beschäftigten, dessen Vertragsverhältnis durch Zeitablauf vor dem Ausspruch der Kündigung endete.

2. Liegt eine ordnungsgemäße Kündigungserklärung vor?

Die Erklärung sollte eindeutig den Willen des Erklärenden wiedergeben. Sie muss schriftlich erfolgen und dem Kündigungsempfänger zu-gehen. Auch die allgemeinen Voraussetzungen gestaltender Willenserklärungen²⁰⁰ müssen erfüllt sein.

3. Liegen allgemeine Unwirksamkeitsgründe vor?

Zum Beispiel darf die Kündigung nicht gegen ein Verbotsgesetz i. S. d. § 134 BGB oder das Gebot von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßen.

4. Werden besondere gesetzliche Kündigungsbeschränkungen beachtet?

Der Sonderkündigungsschutz für bestimmte Arbeitnehmer erfordert, dass vor der Kündigung entsprechend geschützter Arbeitnehmer eine behördliche Zustimmung (z. B. § 9 MuSchG) oder die Zustimmung des Personalrats bzw. die Zustimmungersetzung durch das Verwaltungsgericht vorliegen.

5. Findet eine ordnungsgemäße Beteiligung des Personalrats statt?

Der Personalrat ist vollständig und wahrheitsgemäß über die Kündigung zu unterrichten. Die Kündigungserklärung erfolgt erst nach dem Abschluss des Anhörungsverfahrens.

¹⁹⁹ Beck OK/Stoffels, § 626 BGB, Rn. 42, Brox/Rüthers/Henssler, Arbeitsrecht, Rn. 1150 ff.

²⁰⁰ Hier nicht weiter behandelt: Geschäftsfähigkeit, ggf. Vollmacht, Bedingungsfeindlichkeit etc.

6. Liegt ein wichtiger Grund vor?

Es ist zunächst zu prüfen, ob ein „an sich“ geeigneter Grund vorliegt. Im zweiten Schritt ist die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum maßgeblichen Beendigungstermin bei Würdigung der Umstände des Einzelfalls und der Interessen der Vertragsparteien abzuwägen. Dabei entfaltet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit seine Wirkung. Die außerordentliche Kündigung muss geeignet (Prognoseprinzip), erforderlich (Ultima-ratio-Prinzip) und angemessen (Interessenabwägung) sein. Besonderheiten ergeben sich bei ordentlich unkündbaren Arbeitnehmern.

7. Wird die Ausschlussfrist von § 626 II BGB eingehalten?

Innerhalb von zwei Wochen nach Kenntnis der maßgebenden Tatsachen muss der Kündigungsberechtigte die Kündigung aussprechen.

8. Kann die unwirksame Kündigung in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden?

Wenn die Beteiligungsrechte der Personalvertretung gewahrt sind, kann unter den Voraussetzungen von § 140 BGB eine unwirksame außerordentliche Kündigung in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden.

Üblicherweise ist beim Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung mit der Erhebung einer Kündigungsschutzklage zu rechnen. Daher sollte während der Vorgangsbearbeitung darauf geachtet werden, dass die Ergebnisse der Prüfpunkte geeignet sind, die Wirksamkeit der Kündigung zu bestätigen.

Quer zur juristischen Betrachtungsweise liegt die chronologische Bearbeitung des Vorgangs, wobei hier wieder der Fokus auf verhaltensbedingten Kündigungen liegt. Betrachtet wird ein prototypischer Normalfall, in dem zumeist ein Beschäftigter der Bundesverwaltung davon Kenntnis erlangt, dass ein anderer Beschäftigter möglicherweise einen Kündigungsgrund verwirklicht hat. Grundsätzlich ist frühzeitig der Kündigungsberechtigte (i.d.R. der Behördenleiter) oder ein von ihm Beauftragter über den Sachverhalt zu informieren. Sollte dieser Anlass dazu sehen, eine Kündigung ins Auge zu fassen, können die nächsten Schritte vom Personalreferat übernommen werden.

Zunächst ist die Frage zu stellen: Wie gesichert ist die Kenntnis über den Kündigungsanlass? Ist der Sachverhalt zweifelhaft, können noch weitere Ermittlungen angestellt werden. Welche Ermittlungen warum für notwendig erachtet werden, sollte zu Anfang in einem Vermerk festgehalten werden.

Parallel dazu ist die Personalakte des betroffenen Beschäftigten zu prüfen. Leitfragen dabei sind: Besteht ein Sonderkündigungsschutz? Sind Abmahnungen vorhanden? Wann ist der maßgebliche Beendigungstermin? Informationen für die Interessenabwägung können der Personalakte ebenfalls entnommen werden.

Haben die Ermittlungen in der Zwischenzeit ergeben, dass ein geeigneter Kündigungsgrund vorliegt, so ist nun dem betroffenen Beschäftigten innerhalb einer Woche Gelegenheit zu einer mündlichen oder schriftlichen Stellungnahme zu geben. In Rahmen dieser ist der mögliche Kündigungsgrund zu erläutern und der Beschäftigte bekommt Gelegenheit, sich dazu zu äußern. Wenn nicht mit letzter Sicherheit ein Sachverhalt aufgeklärt werden kann, dann ist die Möglichkeit der Verdachtskündigung in Erwägung zu ziehen.

Zu prüfen ist weiterhin, ob statt der Kündigung eine Abmahnung auszusprechen ist, sie entbehrlich ist oder bereits erfolglos abgemahnt wurde. Dann ist die Zumutbarkeitsprüfung durchzuführen (vgl. Kapitel 2.3.5). Hier ist etwa auf den maßgeblichen Beendigungszeitpunkt zu achten, der sich aus einer ordentlichen Unkündbarkeit oder einer Befristung ergibt. Nach den oben genannten Gesichtspunkten können die Güter und Interessen der Parteien strukturiert und bewertet werden. Ergibt sich ein Übergewicht für die Interessen des Arbeitgebers, so ist dem Dienststellenleiter zu empfehlen, die Kündigung auszusprechen.

Alle Schritte und ihre (auch erfolglosen) Ergebnisse sind zu dokumentieren. Diese Dokumente werden mit zur Unterrichtung des Personalrats eingesetzt. Parallel dazu kann ggf. ein behördliches Zustimmungsverfahren eingeleitet werden. Aufgrund der Regelung zum Nachschieben von Kündigungsgründen (vgl. Kapitel 6) sind alle Kündigungsgründe gegenüber dem Personalrat zu benennen. Auch ist das Mitwirkungsverfahren für eine vorsorgliche ordentliche Kündigung einzuleiten. Es bietet sich ggf. an, sowohl zu einer Tat- wie einer Ver-

dachtskündigung anzuhören. Im Prinzip wird der Personalrat dann über vier verschiedene Kündigungen unterrichtet.

Sobald eine Stellungnahme des Personalrats vorhanden ist oder die Äußerungsfrist abgelaufen ist, kann die außerordentliche Kündigung ausgesprochen werden, vorausgesetzt es bedarf nicht der Zustimmung Dritter (mit Ausnahme der Zustimmung des Personalrats gem. § 47 I BPersVG). Die Kündigung ist dann unverzüglich nach Erteilung der Zustimmung auszusprechen. Ansonsten darf zwischen Anhörung des Arbeitnehmers und dem Zugang der Kündigung nicht mehr als zwei Wochen Zeit vergehen.

Die Kündigung muss von einer berechtigten Person erklärt werden. Zu beachten ist, dass für den Zeitpunkt des Zugangs der Erklärende die Darlegungs- und Beweislast trägt.

Der Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung erfordert umfassende Rechtskenntnisse der Personalverwaltung einer Bundesbehörde, um einen solchen Vorgang fehlerfrei bearbeiten zu können. Außerdem sind Vorgesetzte für die ordnungsgemäße Arbeitsleistung ihrer Untergebenen verantwortlich und bemerken neben den Kollegen am ehesten, wenn Störungen im Vertragsvollzug auftreten. Auf die Kenntnis der Vorgesetzten kann es für den Beginn der Ausschlussfrist gem. § 626 BGB ankommen. Sie können selbstständig z. B. mit einer Rüge auf eine Pflichtverletzung reagieren. Sprechen sie eine Abmahnung aus, so ist dies ein Verzicht auf das Kündigungsrecht. Damit die Bundesverwaltung angemessen auf Pflichtverletzungen ihrer Arbeitnehmer reagieren kann, benötigen auch Vorgesetzte Grundkenntnisse über das Kündigungsrecht.

Literaturverzeichnis

- Altvater, Lothar et al. BPersVG – Bundespersonalvertretungsgesetz. Kommentar für die Praxis mit Wahlordnung und ergänzenden Vorschriften, 8. Auflage, Frankfurt am Main, 2013; zitiert als: Altvater
- Ascheid, Reiner / Preis, Ulrich / Schmidt, Ingrid (Hrsg.) Kündigungsrecht, 4. Auflage, München, 2012; zitiert als: APS
- Brox, Hans (begr.) / Rütters, Bernd / Henssler, Martin (fortgef.) Arbeitsrecht, 18. Auflage, Stuttgart, 2011
- Brox, Hans (begr.) / Walker, Wolf-Dietrich (fortgef.) Allgemeiner Teil des BGB, 36. Auflage, München, 2012
- Conze, Peter / Karb, Svenja / Wölk, Wolfgang (Hrsg.) Personalbuch Arbeits- und Tarifrecht öffentlicher Dienst, 4. Auflage, München, 2014; zitiert als: PB ATR öD
- Dzida, Boris Tat- und Verdachtskündigung bei komplexen Sachverhalten, NZA 2014, 809–814
- Gorschak, Robert / Liemke, Viktoria Die „Drei-Wochen-Frist“ des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB, FA 2015, 2–5
- Ilbertz, Wilhelm / Widmayer, Ulrich / Sommer, Stefan Bundespersonalvertretungsgesetz. Mit Wahlordnung unter Einbeziehung der Landespersonalvertretungsgesetze, 13. Auflage, Stuttgart, 2015; zitiert als: IWS
- Lembke, Mark Die Verdachtskündigung in Rechtsprechung und Praxis, RdA 2013, 82–92

Lorenzen, Uwe et al.	Bundespersonalvertretungsgesetz. Kommentar, Loseblattwerk, 162. Aktualisierung, Heidelberg 1975 ff.
Müller-Glöge, Rudi / Preis, Ulrich / Schmidt, Ingrid (Hrsg.)	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 15. Auflage, München, 2015; zitiert als: ErfK
Oetker, Hartmut / Preis, Ulrich (Bearb.)	J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse (§ 620–630), München, 2012; zitiert als: Staudinger
Popp, Klaus	Ausschlußfrist gem. § 626 II 1,2 BGB – ein gesetzlich konkretisierter Verwirkungstatbestand?, NZA 1987, 366–369
Rolfs, Christian et al. (Hrsg.)	Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht, Stand: 01.12.2014, Online im Internet, URL: http://www.beck-online.de ; zitiert als: Beck OK
Säcker, Jürgen / Rixecker, Roland (Hrsg.)	Münchener Kommentar zum BGB, Band 4, 6. Auflage, München, 2012; zitiert als: MüKoBGB
Schulte Westenberg, Michael	Die außerordentliche Kündigung im Spiegel der Rechtsprechung, NZA-RR 2014, 225–234

Veröffentlichungen der Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung

Schriften zur Allgemeinen Inneren Verwaltung

(Bis Band 13: Arbeiten zu Verwaltungsstudium und –praxis)

ISSN 00948-0617.

1. 1987. Jürgen Schüler: Das Verhältnis der SR 2 y BAT zum Beschäftigungsförderungsgesetz. Peter Zajonz: Das Beamtentum - eine Elite. Lydia Orth: Der preußische Verfassungskonflikt von 1862. Matina Danowski: Vergleichen Sie die Ablegeleistung verschiedener Registraturverfahren anhand von modellhaften Aufgabenstellungen. Vergriffen.
2. 1988. Lothar Krebs: Trunkenheit im Straßenverkehr als Erstdelikt - Entlassungsgrund für Beamte auf Widerruf. Thomas Wauters: Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums - dargestellt an sechs frei ausgewählten Beispielen. Sabine Keese: § 29 Abs. 2 BBG und das EG-Niederlassungsrecht - ein unlösbarer Konflikt? Vergriffen.
3. 1988. Eckhard Marx: Personale Aspekte der Entbürokratisierung, dargestellt anhand der aktuellen Diskussion in den Zeitschriften "Die Personalvertretung, Die Verwaltung, VOP, VR" (1980-1987). Edgar Borchers: Wahlrecht für Ausländer. Vergriffen.
4. 1989. Ulrike Baumgartner: Karrierechancen von Frauen im öffentlichen Dienst untersucht im Bundesverwaltungsamt. Anett Onischke: Die Bedeutung bürokratischer Herrschaft unter besonderer Beachtung der Theorien Max Webers. Gabriele Sauermann: Die Förderung von Frauen in der öffentlichen Verwaltung. Vergriffen.
5. 1990. Henning Ohrendorf: Das Assessment-Center als Instrument der qualitativen Personalarbeit. Kirsten Schippmann: Zusage und Zusicherung im Verwaltungsrecht. Carl-Peter Blumenthal: Verzicht auf Grundrechte? Vergriffen.
6. 1992. Karl Aust: Ist der sog. "Berlin-Beschluß" des Deutschen Bundestages vom 20. 6. 1991 rechtswidrig? Gabriele Bruker-Malinowski: Frauenbeauftragte in der Bundesverwaltung. Karsten

- Hettling: Der Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften - Aufstellung, Feststellung, Aufbau. Vergriffen.
7. 1994. Barbara Smaka: Trends im Einsatz der Informations- und Kommunikationstechnik. Anja-Doreen Seyfarth: Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden (Art. 28 II GG). Renate Abelen-Auer: Die verwaltungsprozessualen Klagearten. Vergriffen.
 8. 1995. Peter Glinder: Fürstenenteignung (Gesetzentwurf von 1926). Axel Schad: Beamtenrecht in den Bundesländern, rahmenrechtliche Vorgaben und bundesrechtliches Vorbild, dargestellt am Beispiel des Sächsischen Beamtengesetzes. Silke Ollenburg: Politische Entwicklung im Winter 1932/33. War die Ernennung Adolf Hitlers zum Reichskanzler unvermeidlich? Tamara Langen: Psychosoziale und psychosomatische Folgen moderner Bürotechnologie am Beispiel von PC-Arbeitsplätzen, derzeitiger Forschungs- und Entwicklungsstand, praktische Konsequenzen. Vergriffen.
 9. 1997. Harald Heitmeir: Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Bettina Linke: Psycho-soziale Folgen der Dauerarbeitslosigkeit in den neuen Bundesländern - ein bisher „nicht“ bekanntes Phänomen. Jens Stecher: Die Grenzen der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst. Christian Würker: Die Abmahnung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber. Vergriffen.
 10. 1997. Nicole Gehrke: Staat und Minderheiten - Diskriminierung am Beispiel der Hexenprozesse. Wolfgang Kampa: Der Beitritt der Deutschen Demokratischen Republik zum Geltungsbereich der Bundesrepublik Deutschland nach Art. 23 GG - Pro und Contra. Ute Kellner: Der/Die Wehrbeauftragte des Deutschen Bundestages. Peter Wächter: Die Beziehung des Menschen zum Wald am Beispiel der Großstadt Frankfurt am Main im Ballungsgebiet Rhein-Main. Vergriffen.
 11. 1999. Thorsten Blanke: Ein kleiner Einblick in das Betreuungsrecht. Nadine Yvette Blüm: Mobbing: Übergriffe am Arbeitsplatz. Nadine Böhmert: Das Behindertentestament. Sabine Najib: Zur Standortbestimmung der Bundesrepublik Deutschland unter Berücksichtigung des soziologischen Staatsbegriffs nach Max

- Weber. Sabine Weigelt-Russo: Ausgewählte Maßnahmen zur Fehlzeitenreduzierung.
12. **Heinrich**, Juliane: Gleicher Lohn für gleiche Arbeit. Entgeltgleichheit als Kriterium in der öffentlichen Auftragsvergabe des Bundes. 2009. 93 S. ISBN 978-3-938407-34-9.
 13. **Schmitt**, Markus: Erfolgsfaktoren für Shared Services in der Bundesverwaltung am Beispiel IT-gestützter Personalarbeit. 2010. 134 S. ISBN 978-3-938407-37-0.
 14. **Heidemann**, Stefan: Bürgerschaftliches Engagement in Deutschland und seine Förderung durch Politik und Verwaltung. Ein Blick auf die Bundesebene. 2010. 95 S. ISBN 978-3-938407-40-0.
 15. **Porscha**, Sonja: Auswirkungen von Patenten auf die Nutztierproduktion in Europa unter besonderer Berücksichtigung der Art. 52 ff. des Europäischen Patentübereinkommens. 2011. 92 S. ISBN 978-3-938407-46-2.
 16. **Mutschke**, Daniel: Ist Deutschland bereit für eine Flat-Tax? 2012. 118 S. ISBN 978-3-938407-51-6.
 17. **Schmidt**, Dorothea: Die Berücksichtigung der Schwerbehinderung nach dem Recht des öffentlichen Dienstes und im Personalmanagement. 2012. 112 S. ISBN 978-3-938407-55-4.
 18. **Steinfurth**, Mario: Die Bundesverwaltung als Spiegelbild der Gesellschaft? Relevanz, Rechtmäßigkeit und Perspektiven einer Quote zur Erhöhung des Anteils von Menschen mit Migrationshintergrund in der Bundesverwaltung. 2012. 105 S. ISBN 978-3-938407-56-1.
 19. **Neuhaus**, Judith D.: Gesundheitserhaltende Führung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern als ein Element des Betrieblichen Gesundheitsmanagements im öffentlichen Dienst der Bundesrepublik Deutschland. 2014. 87 S. ISBN 978-3-938407-63-9.
 20. **Hottenrott**, Sarah: Werkverträge als Instrument zum Lohndumping. 2014. 105 S. ISBN 978-3-938407-64-6.
 21. **Meier**, Barbara Christiane: Europäische Rechtsprechung und deutsches Glücksspielrecht. Die Auswirkungen der EuGH-Recht-

- sprechung auf Rechtsetzung und Rechtsanwendung in Deutschland am Beispiel des Glücksspielrechts. 2014. 117 S. ISBN 978-3-938407-65-3.
22. **Sawkowicz**, Karin Johanna: Betriebliches Gesundheitsmanagement – Gesundheitsförderung durch Bewegung. Eine Untersuchung zur Wahrnehmung und Akzeptanz in der Bundesverwaltung am Beispiel ausgewählter Bundesbehörden. 2015. 104 S. ISBN 978-3-938407-70-7.
 23. **Laufs**, David Alexander: Mediation – Ein wirksames Mittel zur organisationsinternen Konfliktbewältigung in der Bundesverwaltung? Eine vergleichende Analyse am Beispiel der Max Weber Stiftung und der Bundesakademie für öffentliche Verwaltung. 2015. 118 S. ISBN 978-3-938407-73-8.
 24. **Lachmann**, Franziska Marie: Uni (in) Form. Wirkung der Dienstbekleidung der Bundespolizei an der Hochschule des Bundes im Grundstudium am Beispiel einer qualitativen Befragung der uniformierten Studierenden der Bundespolizei. 2015. 129 S. ISBN 978-3-938407-74-5.
 25. **Schmidt**, Daniel: Europäische Friedenssicherung. Der Prozess einer erfolgreichen diplomatischen Konfliktlösung am Beispiel des Berliner Kongresses 1878. 2015. 123 S. ISBN 978-3-938407-76-9.
 26. **Salvatori**, Kerstin: Planung als wesentliche Grundlage für Erfolgskontrollen bei Zuwendungen zur Projektförderung. 2016. 116 S. ISBN 978-3-938407-79-0.