

Inhaltsverzeichnis

Vorwort — V

Abkürzungsverzeichnis — XXI

Kapitel 1

Bedeutung der verhaltensbedingten Kündigung in der Praxis

- A. Statistische Betrachtungsweise — 1
- B. Inhaltliche Betrachtungsweise — 2
- C. Persönliche Betroffenheit der Arbeitsvertragsparteien — 3
- D. Ergebnis — 4

Kapitel 2

Überblick zur verhaltensbedingten Kündigung

- A. Gesetzliche Regelung/Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes — 5
 - I. Gesetzliche Regelung — 5
 - II. Wartezeit — 5
 - III. Mindestbeschäftigtenzahl — 6
- B. Obersatz der Rechtsprechung/maßgebliche Kriterien — 7
- C. Verhaltens- oder personenbedingte Kündigung — 8
 - I. Abgrenzung der verhaltens- von der personenbedingten Kündigung — 8
 - II. Mischtatbestände — 9
- D. Keine Gemeinsamkeit verhaltensbedingter Kündigungen — 10

Kapitel 3

Die Voraussetzungen der ordentlichen verhaltensbedingten Kündigung

- A. Beurteilungszeitpunkt — 11
- B. Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses durch schuldhaftes Vertragsverletzung — 11
 - I. Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses — 11
 - II. Vertragsverletzungen durch Verletzungen der Arbeitspflicht — 12
 - 1. Arbeitsleistung, so gut der Arbeitnehmer kann — 12
 - 2. Direktionsrecht — 13

- 3. Einhaltung billigen Ermessens — **13**
- 4. Einschränkung des Direktionsrechts durch Konkretisierung — **14**
- 5. Mehrarbeit — **15**
- III. Verletzung vertraglicher Nebenpflichten — **15**
- IV. Leistungsverweigerungsrechte/Rechtfertigungsgründe — **16**
 - 1. Erforderliche Betriebsratsarbeit — **16**
 - 2. Fehlende Zustimmung des Betriebsrates — **17**
 - 3. Gesundheitliche Gründe — **17**
 - 4. Gewissensgründe — **18**
 - 5. Kinderbetreuungspflichten — **18**
 - 6. Lohnrückstände — **19**
 - 7. Rechtsirrtum — **19**
 - 8. Meinungsfreiheit — **19**
- V. Verschulden/Vorwerfbarkeit des Verhaltens des Arbeitnehmers — **20**
- C. Prognose — **22**
 - I. Grundsätzliche Notwendigkeit einer Abmahnung — **23**
 - II. Ausnahmsweise Entbehrlichkeit einer Abmahnung — **23**
 - III. Die Abmahnung — **25**
 - 1. Die Rechtsnatur der Abmahnung — **25**
 - 2. Abmahnbarkeit eines Verhaltens — **25**
 - 3. Form und Inhalt der Abmahnung — **26**
 - a) Kein Formerfordernis — **26**
 - b) Keine Anhörungspflicht — **26**
 - c) Die Funktionen der Abmahnung — **26**
 - 4. Abmahnungsberechtigter — **27**
 - 5. Zeitpunkt der Abmahnung — **27**
 - 6. Zugang der Abmahnung und tatsächliche Kenntnisnahme — **28**
 - 7. Wirkungskdauer der Abmahnung — **28**
 - 8. Fehlerhafte Abmahnung — **29**
 - a) Keine Grundlage einer nachfolgenden Kündigung — **29**
 - b) Gegenrechte des Arbeitnehmers — **29**
 - c) Keine Klagepflicht — **30**
 - d) Formell unwirksame Abmahnung — **30**
 - 9. Unwirksame Kündigung als Abmahnung — **30**
 - 10. Kettenabmahnung — **30**
 - 11. Abmahnung als „Verzicht“ auf ein evtl. Kündigungsrecht — **31**
 - IV. Abmahnung und nachfolgende Kündigung — **32**
 - 1. Verbesserungsphase — **32**
 - 2. Gleichartige Pflichtverletzungen — **32**
- D. Frist für den Ausspruch der Kündigung/Verstoß gegen Treu und Glauben — **34**
 - I. Keine Kündigungsausübungsfrist — **34**

- II. Keine Anhörungspflicht — 34
- III. Sittenwidrigkeit der Kündigung — 34
- E. Ultima ratio/Verhältnismäßigkeitsgrundsatz — 35
- F. Interessenabwägung — 36
 - I. Unentbehrlichkeit der Interessenabwägung — 36
 - II. Einzubeziehende Gesichtspunkte — 37
- G. Darlegungs- und Beweislast/Beweisverwertungsverbote — 38
 - I. Darlegungs- und Beweislast beim Arbeitgeber — 38
 - 1. Kündigungssachverhalt — 38
 - 2. Verteidigungsvorbringen — 38
 - II. Beweisverwertungsverbote — 40

Kapitel 4

Voraussetzungen einer außerordentlichen verhaltensbedingten Kündigung

- A. Gesetzliche Regelung — 43
- B. Die zweistufige Prüfung der Rechtsprechung — 43
- C. Beurteilungszeitpunkt — 44
- D. An sich geeigneter Grund — 44
 - I. An sich Gründe — 44
 - II. Nachschieben von Kündigungsgründen — 45
 - 1. Bei Kündigungszugang bekannter Gründe — 45
 - 2. Bei Kündigungszugang nicht bekannter Gründe — 45
 - 3. Nach Kündigungszugang entstandene Gründe — 46
- E. Abmahnungserfordernis vor der außerordentlichen Kündigung — 46
- F. Unzumutbarkeit der Fortbeschäftigung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist/Interessenabwägung/Verschulden — 47
 - I. Unzumutbarkeit bis zum Ablauf der Kündigungsfrist — 47
 - II. Interessenabwägung — 47
 - III. Sonderfall: Ordentlich unkündbare Arbeitnehmer — 48
 - IV. Verschulden — 49
- G. Vorherige Anhörung des Arbeitnehmers — 50
- H. 14-Tagesfrist des § 626 Abs. 2 BGB — 50
 - I. Zweck der 14-Tagesfrist — 50
 - II. Beginn/Hemmung der 14-Tagesfrist — 52
 - 1. Beginn der Frist — 52
 - a) Aufklärung des Sachverhalts — 52
 - b) Anhörung des Arbeitnehmers — 53
 - c) Sondersituation: Strafrechtsrelevantes Verhalten — 53
 - d) Länger zurückliegender Sachverhalt — 54
 - 2. Hemmung der Frist — 55

- III. Kenntnis des Kündigungsberechtigten — **57**
- IV. Berechnung der Frist/Ende des Fristlaufs — **58**
- V. Missbräuchlichkeit der Berufung auf die Fristversäumnis — **59**
- VI. Genehmigung einer Kündigung durch einen Nicht-Vertretungs-
berechtigten — **59**
- I. Eindeutigkeit der Erklärung der außerordentlichen Kündigung/
Umdeutung — **59**
- J. Mitteilung der Kündigungsgründe — **60**
- K. Darlegungs- und Beweislast — **60**

Kapitel 5

Sonderfälle: Verdachts- und Druckkündigung

- A. Verdachtskündigung — **62**
 - I. Voraussetzungen der Verdachtskündigung — **63**
 - 1. Dringender Verdacht — **63**
 - 2. Schwerwiegende Vertragsverletzung — **64**
 - 3. Geeignetheit zur Zerstörung des Vertrauens — **64**
 - 4. Aufklärung des Sachverhaltes — **64**
 - II. Vorherige Anhörung des Arbeitnehmers — **64**
 - 1. Inhalt und Umfang der Anhörung des Arbeitnehmers — **65**
 - 2. Vorbereitung und Umstände der Anhörung/Beiziehung eines
Rechtsanwaltes — **66**
 - 3. Zeitpunkt der Anhörung — **68**
 - 4. Entbehrlichkeit der Anhörung — **68**
 - III. Interessenabwägung — **70**
 - IV. Beurteilungszeitpunkt — **70**
 - V. Besonderheiten bei § 626 Abs. 2 BGB — **70**
 - VI. Umdeutung der Tat- in eine Verdachtskündigung und
umgekehrt — **72**
 - VII. Gegebenenfalls Wiedereinstellungsanspruch — **72**
- B. Druckkündigung — **73**

Kapitel 6

Form der Kündigung

- A. Schriftform — **76**
- B. Begründung der Kündigung — **76**
 - I. Grundsatz — **76**
 - II. Ausnahmefälle — **77**

- C. Kündigungsberechtigter — **78**
 - I. Organ und Prokuristen — **78**
 - II. Bevollmächtigte — **78**
 - 1. Vollmachtsurkunde — **78**
 - 2. Zurückweisung der Kündigung — **79**
 - 3. Kenntnis des Arbeitnehmers von der Vollmacht — **79**
- D. Zugang der Kündigung — **80**
 - I. Zeitpunkt des Zugangs — **80**
 - II. Zustellung — **81**
- E. Kündigungstext — **82**

Kapitel 7

Einzelfälle der verhaltensbedingten Kündigung von A bis Z

- 1. Abwerbung von Arbeitskollegen — **83**
- 2. Alkohol/Alkoholsucht/Spielsucht — **84**
 - a) Grundsatz — **84**
 - b) Alkoholsucht — **84**
 - c) Verhalten unter Alkoholeinfluss — **85**
 - d) Spielsucht — **86**
- 3. Arbeitsniederlegung/Streik — **86**
 - a) Rechtswidrigkeit des Streiks — **86**
 - b) Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit — **87**
- 4. Arbeitsunfähigkeit — **88**
 - a) Meldung und Nachweis der Arbeitsunfähigkeit — **88**
 - b) Informationspflicht — **89**
 - c) Nachweispflicht — **90**
 - d) Folgeerkrankungen — **90**
 - e) Vortäuschen/Androhen von Arbeitsunfähigkeit — **90**
 - aa) Vortäuschen von Arbeitsunfähigkeit — **90**
 - bb) Androhung von Arbeitsunfähigkeit — **92**
 - f) Verhalten des Arbeitnehmers während der Arbeitsunfähigkeit — **93**
 - aa) Grundsatz — **93**
 - bb) Genesungswidriges Verhalten — **94**
- 5. Arbeitsverweigerung — **95**
- 6. Arbeitszeitverletzungen — **96**
 - a) Zuspätkommen — **96**
 - b) Inkorrekte Arbeitszeiterfassung — **97**
 - c) Sonderfall Betriebsrat — **98**
- 7. Außerdienstliches Verhalten — **99**
 - a) Grundsatz — **99**

- b) Einzelfälle — **99**
- 8. Beleidigungen/Schmähkritik — **101**
 - a) Beleidigungen und Meinungsfreiheit — **101**
 - b) Vertrauliche Äußerungen — **102**
- 9. Drückkündigung — **106**
- 10. Eigentums-/Vermögensdelikte — **107**
 - a) Grundsatz — **107**
 - b) Geringwertige Güter — **107**
 - c) Bisherige Rechtsprechung — **108**
 - d) „Emmely“ und die Folgen — **109**
 - aa) Die „Emmely“-Entscheidung — **109**
 - bb) Rechtsprechung nach „Emmely“ — **111**
 - e) „Datenklau“ — **112**
 - f) Nichtherausgabe von Firmeneigentum — **113**
- 11. Lohnpfändungen — **113**
- 12. Minder-/Schlechtleistung — **114**
 - a) Quantitative Schlechtleistung — **115**
 - aa) Die Grundsätze des BAG — **115**
 - (1) Ausschöpfung der Leistungsfähigkeit — **115**
 - (2) Nachweis der Nicht-Ausschöpfung der Leistungsfähigkeit — **116**
 - bb) Weitere Fälle quantitativer Schlechtleistung — **118**
 - b) Qualitative Schlechtleistungen — **120**
 - aa) Die Grundsätze des BAG — **120**
 - bb) Einzelfälle zur Darlegungspflicht — **122**
 - c) Weitere Fälle von „Schlechtleistungen“ — **124**
- 13. Nebentätigkeiten — **125**
- 14. Nötigung des Arbeitgebers — **126**
- 15. Politische Äußerungen im Betrieb — **128**
- 16. Privatnutzung von Telefon, Internet und E-Mail des Arbeitgebers — **129**
 - a) Grundsatz — **129**
 - b) Private Telefonate — **129**
 - c) Private Internetnutzung — **130**
 - d) Private E-Mails — **132**
- 17. Prozessbetrug — **133**
- 18. Rassistisches Verhalten — **134**
- 19. Schädigung der Vermögensinteressen des Arbeitgebers — **134**
- 20. Schlechtes Benehmen — **136**
- 21. Schmiergeldannahme — **137**
- 22. Sexuelle Belästigung — **137**
- 23. Spesenbetrug — **139**
- 24. Stalking — **139**
- 25. Strafhaft — **139**

- 26. Tötlichkeiten — **140**
- 27. Unentschuldigtes Fehlen — **142**
 - a) Grundsatz — **142**
 - b) Selbstbeurlaubung/Urlaubsüberziehung — **143**
 - c) Kein Rückruf aus dem Urlaub — **146**
- 28. Wettbewerbstätigkeit — **146**
 - a) Grundsatz — **146**
 - b) Eventuell Einschränkung — **147**
 - c) Vorbereitungshandlungen — **148**
 - d) Wettbewerb nach angegriffener Kündigung — **149**
- 29. Whistle Blowing — **150**
 - a) Grundsätze des Bundesverfassungsgerichtes — **150**
 - b) Die Rechtsprechung des BAG — **151**
 - c) Weitere Entscheidungen — **153**
 - d) Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte — **154**

Kapitel 8

Die Beteiligung des Betriebsrates

- A. Allgemeines — **156**
 - I. Sinn und Zweck des § 102 BetrVG — **156**
 - II. Kurzüberblick über den Inhalt des § 102 BetrVG — **156**
- B. Voraussetzungen für die Anhörungspflicht — **157**
 - I. Existenter, funktionsfähiger und zuständiger Betriebsrat — **157**
 - 1. Ordnungsgemäß (ggf. anfechtbar) gewählter, fortexistierender Betriebsrat — **157**
 - 2. Funktions- und beschlussfähiger Betriebsrat — **157**
 - II. Kündigung eines Arbeitsverhältnisses — **158**
- C. Anhörung des Betriebsrates durch den Arbeitgeber — **159**
 - I. Empfang der Anhörung — **159**
 - 1. Betriebsrat/Ausschuss — **159**
 - 2. Empfangsberechtigung für die Anhörung — **159**
 - II. Zeitpunkt der Anhörung — **160**
 - 1. Abschluss des Anhörungsverfahrens vor Kündigungsausspruch — **160**
 - 2. Keine Anerkennung von Eilfällen — **160**
 - 3. Zeitlicher Zusammenhang mit der nachfolgenden Kündigung — **161**
 - 4. Neue Anhörung vor jeder neuen bzw. anderen Kündigung — **161**

- III. Folgen mangelhafter Anhörung — **162**
 - 1. Unwirksamkeit der Kündigung bei nicht erfolgter/nicht ordnungsgemäßer Anhörung — **162**
 - 2. Grundsatz der subjektiven Determination — **162**
 - 3. Keine Heilung von Mängeln durch die Betriebsratsstellungnahme — **164**
 - 4. Darlegungs- und Beweislast für die Ordnungsgemäßheit der Anhörung im Kündigungsschutzprozess — **165**
- D. Inhalt der Anhörung — **165**
 - I. Personalien des Arbeitnehmers — **166**
 - II. Kündigungsart — **167**
 - III. Kündigungsfrist/Kündigungstermin — **168**
 - IV. Die Angabe der Kündigungsgründe — **169**
 - V. Änderungskündigung — **170**
 - VI. Außerordentliche Kündigung — **170**
 - VII. Eigene Kenntnisse des Betriebsrates — **171**
 - VIII. Kein Formzwang, keine Verpflichtung zur Vorlage von Unterlagen — **171**
- E. Beschlussfassung des Betriebsrates, Reaktionsmöglichkeiten des Betriebsrates — **172**
 - I. Beschlussfassung des Betriebsrates — **172**
 - 1. Anhörung des betroffenen Arbeitnehmers — **172**
 - 2. Keine Pflicht zu eigenen Nachforschungen durch den Betriebsrat — **172**
 - 3. Ordnungsgemäße Beratung und Beschlussfassung — **173**
 - 4. Schweigepflicht des Betriebsrats — **173**
 - 5. Auswirkungen von Fehlern in der Beschlussfassung des Betriebsrates — **173**
 - II. Reaktionsmöglichkeiten des Betriebsrates — **174**
 - 1. Von Betriebsrat und Arbeitgeber zu beachtende Fristen — **174**
 - a) Ordentliche Kündigung — **174**
 - b) Außerordentliche Kündigung — **175**
 - c) Außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslauffrist — **175**
 - d) Verlängerung der Fristen — **175**
 - e) Verkürzung der Fristen — **176**
 - f) Abschließende Stellungnahme des Betriebsrates — **176**
 - 2. Nachfragen des Betriebsrates wegen weiterer Informationen — **177**
 - 3. Ausdrückliche Nichtstellungnahme — **178**
 - 4. Verstreichenlassen der Fristen — **178**
 - 5. Zustimmung zur Kündigung — **179**
 - 6. Geltendmachung von Bedenken — **179**
 - 7. Einlegung eines Widerspruchs (Formales) — **179**

- 8. Keine Rücknahme der Betriebsratsentscheidung nach Abschluss der Anhörung/nach Kündigung — **180**
- F. Kündigung — **180**

Kapitel 9

Personalgespräch und Auflösungsverträge im Zusammenhang mit einer verhaltensbedingten Kündigung

- A. Vorbereitung des Personalgespräches — **181**
 - I. Aufbereitung des Kündigungssachverhaltes — **181**
 - II. Festlegung des Teilnehmerkreises — **182**
 - III. Prüfung von Arbeitsvertrag und Personalakte — **182**
 - IV. Gesprächsleitfaden — **182**
 - V. Vorabinformation des Arbeitnehmers — **183**
- B. Personalgespräch vor Ausspruch der verhaltensbedingten Kündigung — **183**
 - I. Druck/Drohung — **184**
 - II. Auskünfte des Arbeitgebers — **185**
 - 1. Sozialversicherungsrechtliche Auswirkungen — **185**
 - 2. Abfindung — **185**
 - 3. Betriebliche Altersversorgung — **185**
 - 4. Urlaubsabgeltung — **186**
 - 5. Fehlende Beteiligung notwendiger Dritter, Abkürzung von Kündigungsfristen — **186**
 - III. Einräumung einer Bedenkzeit — **187**
- C. Personalgespräch nach Ausspruch der Kündigung — **188**
- D. Auflösungsvertrag — **188**
 - I. Aufhebungs- oder Abwicklungsvertrag — **188**
 - II. Inhalte eines Auflösungsvertrages — **189**

Kapitel 10

Sozialversicherungsrechtliche Auswirkungen einer verhaltensbedingten Kündigung

- A. Anspruch auf Arbeitslosengeld I — **190**
- B. Einschränkungen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld I — **190**
 - I. Sperrzeit — **190**
 - II. Voraussetzungen einer Sperrzeit — **191**
- C. Sperrzeit — **192**
 - I. Beginn der Sperrzeit — **192**
 - II. Dauer der Sperrzeit — **192**

- III. Auswirkungen der Sperrzeit — **193**
- IV. Sonderfall – Vollständiges Erlöschen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld — **194**
- D. Krankenversicherungsschutz — **194**
 - I. Grundsätzlicher Schutz — **194**
 - II. Auswirkungen einer Sperrzeit — **194**

Kapitel 11

Prozessuale Aspekte im Rahmen der verhaltensbedingten Kündigung

- A. Rechtzeitige Erhebung der Kündigungsschutzklage — **196**
 - I. Drei-Wochen-Frist des § 4 KSchG — **196**
 - 1. Bedeutung der Drei-Wochen-Frist — **196**
 - a) Grundsatz — **196**
 - b) Ausnahmen — **197**
 - 2. Beginn der Drei-Wochen-Frist — **198**
 - a) Zugang der Kündigung — **198**
 - b) Ausnahme für den Fristbeginn — **198**
 - 3. Einhaltung der Drei-Wochen-Frist — **200**
 - II. Rechtsfolgen bei Nicht-Einhaltung der Drei-Wochen-Frist — **200**
- B. Nachträgliche Zulassung verspäteter Kündigungsschutzklagen — **201**
 - I. Voraussetzung der Zulassung einer verspäteten Kündigungsschutzklage — **201**
 - 1. Allgemeine Voraussetzungen — **201**
 - 2. Verhinderung des Arbeitnehmers an einer rechtzeitigen Erhebung der Kündigungsschutzklage — **202**
 - II. Der Antrag auf nachträgliche Zulassung einer verspäteten Kündigungsschutzklage — **204**
 - 1. Antragsinhalt — **204**
 - 2. Frist für den Antrag auf nachträgliche Zulassung — **205**
 - III. Arbeitsgerichtliche Entscheidung — **206**
- C. Sonderfall Änderungskündigung — **206**
 - I. Inhalt der Änderungskündigung — **206**
 - II. Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitnehmers auf die Änderungskündigung — **207**
 - 1. Untätigkeit des Arbeitnehmers — **207**
 - 2. Annahme des Änderungsangebotes — **207**
 - 3. Ablehnung des Änderungsangebotes/Kündigungsschutzklage — **207**
 - 4. Annahme des Änderungsangebotes unter Vorbehalt — **208**
- D. Die klägerseitigen Anträge im Kündigungsschutzprozess — **209**
 - I. Feststellungsantrag — **209**

- II. Allgemeiner Feststellungsantrag — **209**
- III. Weiterbeschäftigungsanspruch — **210**
- E. Weiterbeschäftigungsanspruch — **211**
 - I. Der Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers — **211**
 - II. Der Weiterbeschäftigungsanspruch im Falle einer Kündigung — **211**
 - 1. Weiterbeschäftigung während des Kündigungsschutzprozesses — **211**
 - 2. Auswirkungen auf die Vergütungsansprüche des Arbeitnehmers — **212**
 - III. Vorläufiger Weiterbeschäftigungsanspruch — **213**
 - 1. Voraussetzungen — **213**
 - 2. Rechtsfolgen — **214**

Kapitel 12

Relevante Muster in Zusammenhang mit einer verhaltensbedingten Kündigung

- A. Abmahnung — **216**
- B. Anhörung des Betriebsrates gemäß § 102 BetrVG — **217**
 - I. Ordentliche Kündigung — **217**
 - II. Außerordentliche verhaltensbedingte Kündigung, Verdachtskündigung — **219**
- C. Kündigungsschreiben — **220**
 - I. Ordentliche fristgerechte verhaltensbedingte Kündigung — **220**
 - II. Fristlose Kündigung — **221**
 - III. Fristlose, hilfsweise fristgerechte Kündigung — **221**
 - IV. Außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslaufzeit — **222**
- D. Abwicklungsvereinbarung — **222**

Stichwortverzeichnis — **227**