

## **Ortstagung Hamm am 26.10.2016**

Am 26.10.2016 begrüßte *Dr. Holger Schrade*, Präsident des Landesarbeitsgerichts Hamm, im gut besuchten Foyer des Landesarbeitsgerichts den Referenten, *Burghard Kreft*, Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht a.D., zum Thema

### **„Tendenzen in der Kündigungsrechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts“.**

*Kreft* gab einen Überblick über die jüngere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, „brachte eine Kündigung auf den Weg“ und beleuchtete im Rahmen dessen eindrucksvoll deren Wirksamkeitsvoraussetzungen. Ein Schwerpunkt lag – wegen seiner Zuständigkeit – auf der Rechtsprechung des 2. Senats, die *Kreft* als dessen früherer Vorsitzender bis vor kurzem maßgeblich mitgeprägt hat.

Eine Kündigung muss danach folgende Wirksamkeitsvoraussetzungen erfüllen:

*Eine Kündigung muss...*

... die **Schriftform** einhalten (§ 623 BGB)

- 1. Abwicklungsvertrag - vorzeitiges Ausscheiden - Schriftform  
BAG 17. Dezember 2015 - 6 AZR 709/14  
(*Erklärung per Telefax genügt nicht*),

... dem Adressaten **zugehen**

- 2. Kündigung - Zugang - Zugangsvereitelung - Klagefrist  
BAG 26. März 2015 - 2 AZR 483/14,

... hinsichtlich des **Zeitpunkts** ihres Wirksamwerdens **bestimmt**, zumindest **bestimmbar sein**

- 3. Bestimmtheit einer hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung  
BAG 20. Januar 2016 - 6 AZR 782/14,

... als ordentliche Kündigung jedenfalls die **gesetzliche Kündigungsfrist** einhalten

- 4. Kündigungsfrist - Günstigkeitsvergleich  
BAG 29. Januar 2015 - 2 AZR 280/14,

... wenn das **KSchG** gem. § 23 Abs. 1, § 1 Abs. 1 seiner Vorschriften **gilt**

- 5. Kleinbetriebsklausel - Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern  
BAG 24. Januar 2013 - 2 AZR 140/12
- 6. Wartezeit - vorangegangenes Leiharbeitsverhältnis  
BAG 20. Februar 2014 - 2 AZR 859/11,

... einen sie **sozial rechtfertigenden Grund** iSv. § 1 Abs. 2 KSchG haben, dh. **bedingt sein**

a) entweder durch - vom Arbeitgeber **schlüssig darzulegende**, ggf. zu beweisende - **dringende betriebliche Erfordernisse**, die einer Weiterbeschäftigung entgegenstehen

- 7. (Außerordentliche) betriebsbedingte Kündigung - Anhörung der Mitarbeitervertretung  
BAG 22. Oktober 2015 - 2 AZR 650/14  
(Keine schlüssige Darlegung der Verteilung durchaus verbliebener Aufgaben auf andere Mitarbeiter)
- 8. Unternehmerische Entscheidung - Fremdvergabe von Tätigkeiten  
BAG 20. November 2014 - 2 AZR 512/13  
(Endgültiger Beschluss zum Outsourcing von Hausmeistertätigkeiten)
- 9. Außerordentliche betriebsbedingte Kündigung - Outsourcing eines einzelnen Arbeitsplatzes  
BAG 18. Juni 2015 - 2 AZR 480/14  
(Zulässigkeit einer unternehmerischen Organisationsentscheidung, auch wenn sie zum Wegfall des Arbeitsplatzes eines Arbeitnehmers führt, dessen Arbeitsverhältnis ordentlich nicht mehr kündbar ist)

- 10. Außerordentliche betriebsbedingte Kündigung - Rechtsmissbrauch – Widerspruch gegen Betriebsübergang - Gestellung - Antragstellung  
BAG 24. September 2015 - 2 AZR 562/14  
*(Verschlechterung von Arbeitsbedingungen; prozess- und materiellrechtlich komplexer Fall)*
- 11. Weiterbeschäftigung auf befristetem Arbeitsplatz  
BAG 26. März 2015 - 2 AZR 417/14  
*(Freie Arbeitsplätze iSv. § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1b KSchG sind auch solche, die nur befristet besetzt werden sollen)*
- 12. Betriebsbedingte Kündigung - freier Arbeitsplatz im Ausland - Versetzung  
BAG 24. September 2015 - 2 AZR 3/14  
*(Freie Arbeitsplätze in ausländischen Betrieben sind keine solchen iSv. § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1b KSchG),*

... dies - beim Wegfall **nur eines Teils** der vergleichbaren Arbeitsplätze - verbunden mit einer **korrekten Sozialauswahl** iSv. § 1 Abs. 3, Abs.5 KSchG

- 13. Betriebsbedingte Änderungskündigung - Sozialauswahl  
BAG 29. Januar 2015 - 2 AZR 164/14  
*(Unterschiede nach den einzelnen „Sozialkriterien“ sind ggf. gegeneinander zu gewichten)*
- 14. Betriebsbedingte Kündigung - Sozialauswahl - Namensliste - Altersgruppen  
BAG 26. März 2015 - 2 AZR 478/13  
*(Die Anzahl der auf die einzelnen Altersgruppen entfallenden Kündigungen ist exakt einzuhalten);*

... wenn es sich gleichzeitig um eine **Massenentlassung** iSv. § 17 Abs. 1 KSchG handelt

- 15. Massenentlassung - Änderungskündigung  
BAG 20. Februar 2014 - 2 AZR 346/12

*(Änderungskündigungen rechnen bei der Anzahl der beabsichtigten „Entlassungen“ mit)*

- 16. Ermittlung des Schwellenwerts

EuGH 9. Juli 2015 - C-229/14 (Balkaya)

*(Fremdgeschäftsführer und Praktikanten rechnen bei der Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer mit),*

... müssen zudem das **Konsultationsverfahren** nach § 17 Abs. 2 KSchG und das **Anzeigeverfahren** nach § 17 Abs. 3 KSchG

- 17. Betriebsbedingte Kündigung - Konsultationsverfahren - Massentlassungsanzeige

BAG 22. Februar 2015 - 2 AZR 955/13

*(Konsultation=Beratung bedeutet Diskurs, nicht nur „Anhörung“; Arbeitgeber muss sie in jedem Fall anbieten)*

- 18. Konsultation mit dem Betriebsrat

BAG 22. September 2016 - 2 AZR 276/16

*(Keine ausreichende Bereitschaft des Betriebsrats zur Aufnahme von Verhandlungen)*

- 19. Rügen bei Massentlassung - Präklusion nach § 6 KSchG

BAG 20. Januar 2016 - 6 AZR 601/14

*(Nach „Rücknahme“ einer Kündigung ist die Anzeige mit Blick auf eben sie „verbraucht“)*

- 20. Unterrichtung des Betriebsrats

BAG 9. Juni 2016 - 6 AZR 405/15

*(Fehlen von Angaben zu den Berufsgruppen in Unterrichtung des Betriebsrats nach § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG bei beabsichtigter Betriebsschließung unschädlich)*

... eingehalten worden sein;

b) oder durch **Gründe in der Person** des Arbeitnehmers

- 21. Krankheitsbedingte Kündigung - Betriebliches Eingliederungsmanagement  
BAG 13. Mai 2015 - 2 AZR 565/14  
*(Keine ausreichende Darlegung der anzunehmenden Erfolglosigkeit eines (unterlassenen) bEM)*
- 22. Kündigung des Chefarztes eines katholischen Krankenhauses wegen Wiederheirat  
BAG 28. Juli 2016 - 2 AZR 746/14 (A)  
*(Das BAG hat dem Europäischen Gerichtshof Fragen zur Auslegung von Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 vorgelegt);*

c) oder durch **Gründe im Verhalten** des Arbeitnehmers

- 23. Außerordentliche Kündigung - beharrliche Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten  
BAG 19. Januar 2016 - 2 AZR 449/15  
*(Nach Obsiegen im Kündigungsschutzprozess muss der Arbeitnehmer einer Aufforderung des Arbeitgebers, sich zwecks Arbeitsaufnahme im Betrieb einzufinden, auch dann Folge leisten, wenn die Zuweisung bestimmter Arbeiten mit der Aufforderung noch nicht verbunden war und zuvor Streit über den genauen Inhalt der Arbeitsaufgaben des Arbeitnehmers bestanden hat; die beharrliche Weigerung, dem nachzukommen, kann eine erneute Kündigung rechtfertigen);*

d) unter **strengen** Voraussetzungen kann schon der **Verdacht** auf ein pflichtwidriges Verhalten eine **Kündigung** rechtfertigen: der Verdacht muss „erdrückend“ sein; die mögliche Pflichtwidrigkeit muss so erheblich sein, dass sie - läge sie wirklich vor - eine **fristlose** und nicht nur eine ordentliche Kündigung - oder gar nur eine Abmahnung - rechtfertigen würde.

- 24. Keine „ordentliche“ Verdachtskündigung - heimliche Videoüberwachung - „Zufallsfund“  
BAG 21.11.2013 - 2 AZR 797/11

- 25. Außerordentliche Verdachtskündigung - Berufsausbildungsverhältnis  
BAG 12. Februar 2015 – 6 AZR 845/13

*Zusätzliche Probleme bringt die **Änderungskündigung** mit sich:*

- 26. „Überflüssige“ Änderungskündigung  
BAG 22. Oktober 2015 - 2 AZR 124/14  
*(Erheblichkeit von Einwänden gegen die Kündigungserklärung als solche trotz Annahme des Änderungsangebots unter Vorbehalt)*
- 27. Vorsorgliche Änderungskündigung  
BAG 17. Dezember 2015 - 2 AZR 304/15  
*(Zur richtigen Antragstellung bei einer Versetzung durch a) Ausübung des Direktionsrechts und b) vorsorgliche Erklärung einer Änderungskündigung).*

*Der Kündigungserklärung vorauszugehen hat ggf. die korrekte **Anhörung des Betriebsrats**:*

- 28. Krankheitsbedingte Kündigung - Betriebsratsanhörung  
BAG 16. Juli 2015 - 2 AZR 15/15  
*(Nicht-gutgläubige Mitteilung unwahrer „negativer“ Umstände macht Anhörung fehlerhaft)*
- 29. Ordentliche Kündigung - Betriebsratsanhörung  
BAG 18. Juni 2015 - 2 AZR 256/14  
*(Bei der „Erst-Anhörung“ schon bekannte, aber zunächst nicht mitgeteilte Gründe können nach Erklärung der Kündigung nicht bei einer „Zweit-Anhörung“ nachträglich mitgeteilt werden).*

Der Vortrag schloss mit einem entspannten Austausch im Foyer des Landesarbeitsgerichts.