

# 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. Wirkungsdauer 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-Vertretungsberechtigten — **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/Schmähdikritik — **101**
  - a) Beleidigungen und Meinungsfreiheit — **101**
  - b) Vertrauliche Äußerungen — **102**
- 9. Druckkündigung — **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. Strafhafte — **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 Auslaufrfrist — **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

