

M|A|V

Mitarbeitende Aktiv Vertreten

Rechtssicheres Praxiswissen für die Mitarbeitervertretung in kirchlichen & sozialen Einrichtungen

SONDERAUSGABE:

FRISTLOSE KÜNDIGUNG

Erfahren Sie, wann eine fristlose Kündigung prinzipiell in Betracht kommt und wie man sich dagegen wehren kann

Kündigung

des Arbeitsverhältnisses

hr geehrter Herr Müller,

ermitteln wir das mit Ihrer
Arbeitsverhältnis.

Kündigungsgrund:

Diebstahl

weisen Sie darauf hin, dass
nach einer anderen Beschäftigung
sich drei Monate vor

KRASSE GRÜNDE ODER KRASSER VERDACHT

Gründe für eine fristlose Kündigung müssen schon ziemlich krass sein.
Manchmal kann aber ausnahmsweise auch ein krasser Verdacht ausreichen!

SONDERAUSGABE NOVEMBER 2025

AD|UVA



Dr. Michael Tillmann, Fachanwalt für Arbeitsrecht & Autor

Seit mittlerweile mehr als 20 Jahren beschäftige ich mich mit dem Arbeitsrecht von A wie Abmahnung über K wie Kündigung bis Z wie Zeugnis. Da ist es nicht ganz einfach, immer auf dem Laufenden zu bleiben und durchzublicken. Ich bereite in den Sonderausgaben immer jeweils ein Thema aktuell und leicht zugänglich für Sie auf, damit Sie den Durchblick behalten.

[Editorial

Liebe Mitarbeitervertretung,

niemand sieht sich gern krassen Vorwürfen ausgesetzt – weder beruflich noch privat.

Im Arbeits- oder Dienstverhältnis können heftige Vorwürfe zu einer fristlosen Kündigung führen und damit auch finanziell sehr schmerzhaft sein. Darum ist es in einem solchen Fall besonders wichtig für Ihre Kolleg*innen, sich gut zu verteidigen.

Immerhin müssen Vorwürfe im Arbeitsleben regelmäßig gerichtlich nachgewiesen werden. Und es gibt nicht selten die Chance auf eine Abfindung. Davon kann im Privatleben keine Rede sein.

Die vorliegende Sonderausgabe gibt Ihnen eine Leitlinie an die Hand, wie eine fristlose Kündigung zu prüfen ist und worauf Sie und Ihre Kolleg*innen achten sollten. Und nicht zuletzt geht es natürlich auch um Ihr Mitbestimmungsrecht und Ihre Möglichkeiten als MAV.

Herzliche Grüße,

Ihr

Michael Tillmann, Chefredakteur

Impressum: Mitarbeitende Aktiv Vertreten

ADIUVA – ein Unternehmensbereich des VNR Verlags für die Deutsche Wirtschaft AG, Theodor-Heuss-Str. 2–4, 53177 Bonn | Telefon: 0228/955 01 60 | ISSN 2199-3378 | **Vorstand:** Richard Rentrop, Bonn | Amtsgericht Bonn, HRB 8165 | **Redaktionell Verantwortliche:** Dilan Wartenberg, VNR Verlag für die Deutsche Wirtschaft AG, Adresse siehe oben | **Autor:** Dr. Michael Tillmann, RA, Köln | **Lektorat/Schlussredaktion:** Ulrike Floßdorf, Oberdürenbach | **Satz:** Schmelzer Medien GmbH, Siegen | **Gestaltung:** Nina Probst, Projektmanagement für Marketing & Kommunikation | **Bildrechte:** S. 1+7: Wolfiler; S. 3: gradt; S. 4: WS-Design; S. 5: Syda Productions; S. 6: Elena Schweitzer; S. 8: andyller – alle AdobeStock | **Druck:** Warlich Druck Meckenheim GmbH, Am Hambuch 5, 53340 Meckenheim | **Erscheinungsweise:** 12 x pro Jahr; Alle Angaben in „MAV – Mitarbeitende Aktiv Vertreten“ wurden mit äußerster Sorgfalt ermittelt und überprüft. Sie basieren jedoch auf der Richtigkeit uns erteilter Auskünfte und unterliegen Veränderungen. Eine Gewähr kann deshalb nicht übernommen werden. | Dieses monothematische Supplement „Fristlose Kündigung“ liegt der Ausgabe 20 | November 2025 von „MAV – Mitarbeitende Aktiv Vertreten“ bei. | Dieses Produkt besteht aus FSC®-zertifiziertem Papier. © 2025 by ADIUVA, Bonn, Berlin, Bukarest, Jacksonville, Manchester, Passau, Warschau, HRB 8165 | E-Mail (Redaktion): mav@mitbestimmung-heute.de | E-Mail (Kundenservice): service@adiuva.de | Internet: www.adiuva.de

Inhalt

GRUNDLAGEN

Vorwürfe seitens der Dienststelle:

Wenn die Stimmung frostig wird 3

Verschulden und Bezug zum Job sind

entscheidend 4

AUFBAUWISSEN

„Gelbe Karte“: Diese Rolle spielt

die Abmahnung 5

SCHWERPUNKTTHEMA

Diese „krassen“ Kündigungsgründe

sind notwendig für eine Fristlose 6–8

AUFBAUWISSEN

Verdachtskündigung: Manchmal kann

ein Verdacht schon ausreichen 9

KOLLEKTIVES RECHT

Mitbestimmung der MAV: So reden Sie

bei fristlosen Kündigungen mit 10

WICHTIGE URTEILE

BAG: Kündigung bei „eilvernehmlichem“

Arbeitszeitbetrug 11

BAG: „Kontaktlose“ sexuelle Belästigung 11

HÄTTEN SIE'S GEWUSST?

BAG: Warum eine fristlose Kündigung

„auf Umwegen“ nicht funktioniert 12

Merkmale | Lesezeit 3 Minuten

Wenn die Stimmung frostig wird ...

Eine fristlose Kündigung verdirbt die Stimmung meist schon, bevor sie überhaupt ausgesprochen ist. Anders als etwa bei einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung geht es bei einer fristlosen Kündigung regelmäßig um schwerste Vorwürfe, die der*die Dienstgebende ganz konkret und individuell gegenüber dem*der betroffenen Mitarbeitenden erhebt. Das macht die besondere Brisanz einer solchen Kündigung aus.

Breites Spektrum an Vorwürfen

Die im Rahmen einer fristlosen Kündigung erhobenen Vorwürfe können unterschiedlicher Natur sein. Besonders gravierend ist es, wenn der*die Dienstgebende dem*der Mitarbeitenden vorwirft, eine Straftat begangen zu haben. Betreffen die Vorwürfe Diebstahl, Betrügereien oder ähnlich schwerwiegende Taten, ist die Stimmung meistens vollends im Keller.



Aber es muss nicht immer um tatsächliche oder vermeintliche Straftaten gehen. Auch sonstige schwere Verstöße gegen arbeitsvertragliche Pflichten können unter Umständen eine fristlose Kündigung rechtfertigen. Das kann beispielsweise eine beharrliche Arbeitsverweigerung sein.

Ihr*e Dienstgeber*in ist immer in der Beweispflicht

Bei einer fristlosen Kündigung hat der*die Dienstgebende einen ausreichenden Grund hierfür vorzubringen und ggf. nachzuweisen – immer. Das unterscheidet die fristlose Kündigung grundlegend von einer fristgemäßen Kündigung. Auch bei einer ordentlichen, fristgemäßen Kündigung muss Ihr*e Dienstgeber*in zwar meistens einen Kündigungsgrund vorbringen und ggf. nachweisen – aber eben nicht immer.

Ein Kündigungsgrund für eine fristgemäße Kündigung ist nämlich regelmäßig nur dann erforderlich, wenn der*die betroffene Mitarbeitende allgemeinen Kündigungsschutz genießt.

Für den allgemeinen Kündigungsschutz müssen 2 Voraussetzungen vorliegen:

1. Der Betrieb bzw. die Einrichtung, in der der*die Mitarbeitende tätig ist, muss gemäß § 23 Kündigungsschutzgesetz in der Regel **mehr als 10 Vollzeit-Mitarbeitende** beschäftigen – oder eine entsprechende Anzahl an Teilzeit-Mitarbeitenden.
2. Darüber hinaus ist erforderlich, dass der*die betroffene Mitarbeitende länger als 6 Monate in der Dienststelle beschäftigt ist. Es muss also eine **Betriebszugehörigkeit von mehr als 6 Monaten** vorliegen.

Verteidigung gegen fristlose Kündigung ohne Hürden für Mitarbeiter*in

Im Umkehrschluss muss ein*e betroffene*r Kolleg*in für seine*ihre Verteidigung gegen eine fristlose Kündigung nicht zuerst die Hürden der Betriebsgröße und der Betriebszugehörigkeit nehmen.

Eine fristlose Kündigung ohne Begründung kann es also nicht geben. Auch nicht im Kleinbetrieb (der im kirchlichen Bereich ohnehin eher selten ist). Und auch nicht in der Probezeit bzw. Wartefrist für den Kündigungsschutz.

Allerdings muss die Begründung für die fristlose Kündigung nicht schon im Kündigungsschreiben enthalten sein. Gemäß § 626 Abs. 2 Satz 3 Bürgerliches Gesetzbuch muss der Arbeitgeber den Kündigungsgrund auf Aufforderung zwar unverzüglich schriftlich mitteilen, aber eine Verletzung dieser Pflicht führt nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung. Die Vorschrift hat daher kaum praktische Bedeutung.

Fristlose Kündigung hat ihre „Reize“ – für den*die Dienstgeber*in

Andererseits bietet die fristlose Kündigung Ihrem*Ihrer Dienstgebenden den Vorteil, dass er*sie – wie der Name schon sagt – bei der fristlosen Kündigung nicht an eine Frist gebunden ist, die doch bei einer ordentlichen Kündigung je nach den Umständen recht lang sein kann.

Darin besteht oft der „besondere Reiz“ für Dienstgebende. Aber dafür liegt die Messlatte bei der Begründung der Kündigung auch entsprechend höher.

In der Praxis gibt es oft eine Kombination von fristloser und fristgemäßer Kündigung

Da Dienstgebende so gut wie nie völlig sicher sein können, dass eine fristlose Kündigung vor dem Arbeitsgericht Bestand hat, kombinieren sie sehr oft eine fristlose mit einer hilfsweise fristgemäßen Kündigung. Eine typische Formulierung in einem Kündigungsschreiben lautet etwa so:



Muster: Fristlose Kündigung



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

hiermit kündigen wir das mit Ihnen bestehende Dienstverhältnis außerordentlich fristlos aus wichtigem Grund, hilfsweise fristgerecht zum nächstmöglichen Zeitpunkt. Dies ist nach unserer Berechnung der 31.3.2026.

Zu finden unter www.adiuva.de unter Eingabe des Titels im Suchfeld

Gerichte legen übrigens die Erklärung einer fristlosen Kündigung ohnehin meistens als hilfsweise fristgemäße Kündigungserklärung aus, sofern die ordentliche Kündigung nicht rechtlich ausgeschlossen ist.

Voraussetzungen | Lesezeit 3 Minuten

Verschulden und Bezug zum Job sind entscheidend

Als Voraussetzung für eine fristlose Kündigung kommt regelmäßig nur ein verhaltensbedingter Grund in Betracht, auch wenn dieser bei der fristlosen Kündigung nicht so heißt. Das bedeutet in aller Regel, dass es um einen Vorgang gehen muss, den der*die Mitarbeitende steuern kann.

Verhaltensbedingt und personenbedingt ist nicht dasselbe

Klar außerhalb des Einflussbereichs bzw. der „Steuerungsfähigkeit“ des*der Mitarbeitenden liegen natürlich betriebliche bzw. betriebsbedingte Gründe. Diese können daher regelmäßig eine fristlose Kündigung nicht begründen. Eine fristlose Kündigung muss daher regelmäßig nicht mit dem Betrieb, sondern mit der Person des*der Mitarbeitenden etwas zu tun haben.

Das klingt doch so, als könnten personenbedingte Gründe auf jeden Fall eine fristlose Kündigung begründen. Das ist aber keineswegs so. Wie ist das nun zu erklären?

Wesentliches Merkmal der personenbedingten Gründe ist, dass diese zwar mit der Person des*der Mitarbeitenden zu tun haben, aber dennoch nicht durch dessen*deren Willen gesteuert werden können.

Krankheit ist „personenbedingt“

Klassischer Fall der personenbedingten Kündigung ist die Kündigung wegen dauerhafter oder häufiger Krankheit bzw. Arbeitsunfähigkeit. Krankheit liegt zwar in der Person des*der Mitarbeitenden begründet, hängt aber regelmäßig nicht von dessen*deren Willen ab. Personenbedingte Gründe kommen daher für eine fristlose Kündigung regelmäßig nicht in Betracht.

Vielmehr muss es um verhaltensbedingte Gründe gehen, also um ein Verhalten des*der Mitarbeitenden, das willensgesteuert ist.

Aus dem Wesen der personenbedingten Gründe folgt im Übrigen auch, dass – anders als bei verhaltensbedingten Gründen – regelmäßig keine Abmahnung in Betracht kommt. Es leuchtet unmittelbar ein, dass es sinnlos ist, eine*n Mitarbeiter*in abzumahnern, weil er*sie lange krank ist, da Krankheit regelmäßig nicht willensgesteuert ist.

Im Vorfeld einer fristlosen bzw. verhaltensbedingten Kündigung ist hingegen eine Abmahnung jedenfalls möglich.



Es gibt keine allgemeine Aufsicht durch den*die Dienstgeber*in

Die Gründe, auf die sich der*die Dienstgebende beruft, müssen mit dem Dienstverhältnis in Zusammenhang stehen. Ihr*e Dienstgeber*in darf sich nicht zur allgemeinen rechtlichen oder gar moralischen Aufsicht über Ihre Kolleg*innen aufschwingen.

Das gilt – trotz der besonderen Pflichten – grundsätzlich auch in kirchlichen Arbeitsverhältnissen.



BEISPIEL

Der fröhliche Organist

Der Organist der Kirchengemeinde St. Marien, Volker S., ist wegen seines fröhlichen Wesens allgemein beliebt. Er feiert sehr gerne, übertreibt es dabei allerdings auch gelegentlich.

Als er von einem Weinfest mit reichlich Alkohol im Blut sein Auto noch nach Hause steuert, wird er von der Polizei erwischt. Um ein Haar hätte er auch noch ein Kind angefahren. Das zuständige Amtsgericht verurteilt ihn daraufhin zu einer empfindlichen Geldstrafe.

Da jedoch keine Beziehung der Straftat zum Arbeitsverhältnis ersichtlich ist, hat Volker S. zwar gegen Regeln verstoßen – nicht aber gegen arbeitsvertragliche Pflichten. Eine Kündigung könnte auf diesen Verstoß also nicht gestützt werden.

Praktisches Vorgehen bei Kündigung: Auf den*die Richter*in kommt es an

Auch wenn klar ist, dass tatsächlich verhaltensbedingte Gründe vorliegen, ist die Prognose schwierig, wie ein Kündigungsrechtsstreit ausgeht. Denn es ist zwar in der Rechtsprechung einigermaßen geklärt, welche Pflichtverstöße grundsätzlich für eine fristlose Kündigung in Betracht kommen; aber ob nach der Abwägung aller Umstände des konkreten Einzelfalls ein Vorwurf für eine fristlose Kündigung oder auch nur für eine ordentliche verhaltensbedingte Kündigung ausreicht oder nicht, ist oft nicht vorhersehbar.

Bis zu einer gerichtlichen Entscheidung – zumal bis zu einer rechtskräftigen, also definitiv verbindlichen Entscheidung – kann es dauern. Das ist in diesem Falle aber oft von Vorteil für den*die betroffene*n Kolleg*in.

Denn bis zur rechtskräftigen Entscheidung kann vor allem Ihr*e Dienstgeber*in nie ganz sicher sein, ob er*sie den Rechtsstreit nicht verliert. Für diesen Fall drohen ihm*ihr oft hohe Gehaltsnachzahlungen. Diese Unsicherheit ist nicht selten ein guter Einstieg in erfolgreiche Abfindungsverhandlungen.

Abmahnung | Lesezeit 3 Minuten

Diese Rolle spielt die Abmahnung

Die Abmahnung spielt bei der fristlosen Kündigung eher selten eine entscheidende Rolle – anders als etwa bei der ordentlichen verhaltensbedingten Kündigung. Wenn ein Vorwurf so gravierend ist, dass in den Augen des Gerichts eine fristlose Kündigung in Betracht kommt, bedarf es regelmäßig auch keiner Abmahnung mehr. Wenn das Gericht aber Zweifel am hinreichenden Gewicht der Vorwürfe hat, kann es erwägen, ob diese jedenfalls für eine ordentliche fristgemäße Kündigung ausreichen. Dabei kann die Abmahnung doch wieder eine entscheidende Rolle spielen.

Die Abmahnung ist wie eine „gelbe Karte“

Die Abmahnung hat eine ähnliche Funktion wie die „gelbe Karte“ im Fußball. Sie soll dem*der Spieler*in bzw. dem*der Mitarbeitenden als Warnung dienen, dass ein weiteres derartiges Verhalten den Raussschmiss (aus dem Spiel bzw. aus dem Arbeitsverhältnis) bedeuten kann. So jedenfalls sieht es die Rechtsprechung.

Für manche Arbeitgebende hingegen ist die Abmahnung oft nicht mehr als ein notwendiges Übel auf dem Weg zur ohnehin schon ins Auge gefassten Kündigung.

Die 2 Teile der Abmahnung

Eine Abmahnung besteht aus 2 Teilen, die im Namen auch schon erkennbar sind:

1. Beschreibung des vorgeworfenen Sachverhalts
2. Androhung arbeitsrechtlicher Konsequenzen

Zunächst einmal muss in einem ersten Teil der*die Dienstgebende also ganz präzise darstellen, was Ihnen als Mitarbeiter*in genau vorgeworfen werden soll.



BEISPIEL

Unkonkrete Abmahnung

Ralf M. ist seit einiger Zeit wieder solo und macht seitdem gerne öfter mal die Nacht zum Tag. Das hat schon zu mehreren Verspätungen geführt.

Sein Dienstgeber bittet ihn daher zu einem ernsten Gespräch und übergibt ihm eine Abmahnung, in der es heißt: „Bedauerlicherweise mussten wir insbesondere in den letzten 3 Monaten eine Häufung von Verspätungen bei Ihnen feststellen.“

Auch wenn Ralf M. tatsächlich häufig zu spät gekommen ist, braucht er diese Abmahnung nicht zu fürchten. Sie ist viel zu unkonkret – und damit unwirksam.

Sodann muss die Abmahnung im 2. Teil auch eine klare Androhung von Konsequenzen enthalten. Diese müssen allerdings nicht im Einzelnen genannt werden. Insbesondere muss nicht ausdrücklich mit einer „Kündigung“ gedroht werden.

Beide Teile müssen vollständig vorliegen

Wenn einer dieser beiden Teile fehlt oder unvollständig bzw. nicht hinreichend präzise ist, ist die Abmahnung unwirksam – und zwar völlig unabhängig davon, ob die erhobenen Vorwürfe inhaltlich zutreffen.



So können Ihre Kolleg*innen reagieren

Wenn Ihre Kolleg*innen eine Abmahnung erhalten, haben sie diverse Reaktionsmöglichkeiten. Ganz wichtig ist in diesem Zusammenhang aber die Unterscheidung zwischen

- dem, was sie tun können, und
- dem, was sie tun sollten.

Sie können gegen eine Abmahnung vor dem Arbeitsgericht klagen, aber das sollten sie auf keinen Fall tun, und zwar aus folgenden Gründen:

- Selbst wenn der*die Dienstgebende den Prozess verliert, kann er*sie daraus möglicherweise Nutzen ziehen.
- Er*Sie weiß dann nämlich durch das Urteil unter Umständen, was das Problem an seiner*ihrer Abmahnung war. Insbesondere wenn er*sie nur einen Formfehler gemacht oder die Abmahnung zu unpräzise geschrieben hat, hat der*die Dienstgebende die Möglichkeit zur Nachbesserung.
- Eine Frist für die Aussprache einer Abmahnung gibt es nämlich nicht.

Die beste Reaktion ist daher meistens: keine Reaktion. Allenfalls sollte eine kurze Gegendarstellung erwogen werden.

Die Formalitäten: keine hohen Anforderungen – theoretisch

Inhaltlich sind die Anforderungen an eine Abmahnung, wie oben gezeigt, recht hoch.

Formal hingegen muss der*die Dienstgebende keine hohen Hürden nehmen – jedenfalls theoretisch. Da keine Schriftform oder sonstige Form vorgeschrieben ist, kann eine Abmahnung auch mündlich ausgesprochen werden.

In der Praxis ist es allerdings für eine*n Arbeitgeber*in nahezu unmöglich, den geforderten Inhalt einer Abmahnung – vor allem die genaue Darstellung des Sachverhalts – nachzuweisen, wenn die Abmahnung nicht schriftlich fixiert wurde.

Kündigungsgründe | Lesezeit 12 Minuten

Diese „krassen“ Kündigungsgründe sind notwendig

Für eine fristlose Kündigung müssen die erhobenen Vorwürfe so gravierend sein, dass es dem*der Dienstgebenden nicht einmal mehr zumutbar ist, das Dienstverhältnis noch bis zum Ablauf der Kündigungsfrist fortzusetzen. Nur in einem solchen Fall darf ein*e Dienstgeber*in berechtigterweise eine fristlose Kündigung aussprechen.

Es kommt allerdings gelegentlich vor, dass Dienstgebende die fristlose Kündigung zumindest auch als taktisches Mittel einsetzen, um sich für die meistens anstehenden Abfindungsverhandlungen eine bessere Ausgangsposition zu verschaffen. Dann ist es ganz besonders wichtig, sich gegen die erhobenen Vorwürfe zu wehren bzw. zu prüfen, ob die Vorwürfe – falls sie denn zutreffen sollten – erheblich genug sind.

Ihr*e Dienstgeber*in muss eine Begründung liefern

Bei der fristlosen Kündigung geht es nicht darum, ob die Voraussetzungen für eine Kündigung gemäß § 1 Kündigungsschutzgesetz vorliegen. Die fristlose Kündigung – ob aus verhaltensbedingten oder sonstigen Gründen – ist vielmehr in § 626 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) geregelt.

Danach ist ein „wichtiger Grund“ – man könnte auch sagen: ein „krasser“ Grund – erforderlich.

Der Kündigungsgrund muss noch „frisch“ sein

Eine besondere Hürde für eine*n Dienstgeber*in, der*die eine fristlose Kündigung aussprechen möchte, stellt § 626 Abs. 2 BGB auf. Danach muss der*die Dienstgebende die Kündigung **innerhalb von 2 Wochen** aussprechen, nachdem er*sie Kenntnis von dem Kündigungsgrund erlangt hat.

Entscheidend für die Frage, ob die Kündigung noch innerhalb der 2-Wochen-Frist erfolgte, ist dabei der Zugang der Kündigung, nicht deren Absendung. Die Kündigungsgründe dürfen also sozusagen keine „ollen Kamellen“ sein, sondern müssen noch ganz „frisch“ sein.



BEISPIEL

Kündigung per Schneckenpost

Robert N. wird am 3.11. vom Dienstgeber dabei erwischt, wie er die Arbeitszeiterfassung manipuliert: Er stempelt zwar am Eingang des Bürogebäudes ein, aber anstatt in sein Büro zu gehen, macht er kehrt, um in Ruhe 2 Stunden private Einkäufe zu tätigen.

Der Personalleiter bereitet die Anhörung der MAV sowie das Kündigungsschreiben vor. Nach Durchführung des Anhörungsverfahrens lässt der Personalleiter die Kündigung von der Geschäftsleitung entsprechend den internen Gepflogenheiten unterschreiben und schickt die Kündigung am 11.11. per Einwurf-Einschreiben ab. Der Postlauf verzögert sich jedoch unerwartet aus nicht aufzuklärenden Gründen. Das Kündigungsschreiben gelangt somit erst am 19.11. in den Briefkasten von Robert N.

Die fristlose Kündigung ist damit unwirksam. Eine fristgemäße Kündigung bleibt aber dennoch möglich.

Die Kenntnis des*der Dienstgebenden ist entscheidend für die Frist

Die Frist für die Erklärung bzw. den Zugang der Kündigung beträgt immer genau 2 Wochen und keinen Tag länger. Das Ende der Frist liegt also im Prinzip genau fest. In manchen Fällen kann aber fraglich sein, wann die Frist genau beginnt – was dann natürlich indirekt auch Auswirkungen auf das Enddatum hat.

Laut Gesetz kommt es für den Beginn der Frist auf die „Kenntnis des Arbeitgebers“ an. Was sich so einfach liest, wird von Jurist*innen genau unter die Lupe genommen. Für Arbeitgebende kann darin eine Chance liegen, eine Frist vielleicht doch noch „zu retten“.

Eine Diskussion um den Beginn kann sich an diesen 2 Begriffen aufhängen:

1. Was bedeutet „Kenntnis“?
2. Auf wessen Kenntnis kommt es an?

„Kenntnis“ im Sinne des § 626 BGB bedeutet nach der Rechtsprechung „Kenntnis von den relevanten Umständen“.

Diese Kenntnis muss bei einer Person vorliegen, die eine Befugnis zur Kündigung hat. Somit reicht es regelmäßig noch nicht für den Beginn der Frist, dass der*die Vorgesetzte Kenntnis hat. Erst wenn die Geschäftsführung oder die Personalleitung von den relevanten Umständen erfährt, beginnt „die Uhr zu ticken“.

Nicht nur Straftaten zählen

Voraussetzung für eine fristlose Kündigung bzw. einen „wichtigen Grund“ ist eine schwere Pflichtverletzung durch den*die betroffene*n Mitarbeiter*in, aber nicht unbedingt eine Straftat. Letztlich muss das Arbeitsgericht eine Abwägung vornehmen, ob die Pflichtverletzung so gravierend ist, dass dem*der Dienstgebenden eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses selbst bis zum Ende der Kündigungsfrist nicht zumutbar ist.

Somit geht es vom Prinzip her um einen Blick in die Zukunft, also um eine Prognose, wie das weitere Arbeitsverhältnis wohl verlaufen würde. Praktisch richtet sich der Blick aber natürlich schon in die Vergangenheit auf den bisherigen Verlauf des Arbeitsverhältnisses. Denn wenn eine Prognose nicht völlig willkürlich sein soll, sondern objektiv nachvollziehbar, dann muss sie sich auf Tatsachen in der Vergangenheit als Indizien stützen.



Kein Automatismus von der Straftat zur Kündigung

Umgekehrt führt auch das Vorliegen einer Straftat jedenfalls nicht automatisch dazu, dass eine fristlose Kündigung gerechtfertigt ist. Insbesondere eine sehr lange und beanstandungsfreie Betriebszugehörigkeit kann in der Gesamtbetrachtung dazu führen, dass die Schwelle für eine fristlose Kündigung trotz Straftat noch nicht überschritten ist.



BEISPIEL

Weckmänner auf Abwegen

Anneliese Z. ist seit fast 30 Jahren als Erzieherin in der Kindertagesstätte einer Kirchengemeinde beschäftigt. Wegen ihres Engagements auch deutlich über ihre dienstvertraglichen Pflichten hinaus ist sie ein allseits geschätzter Anlaufpunkt für Kinder, Eltern und Kollegenschaft.

Als wieder einmal das alljährliche Martinsfest veranstaltet wird, werden wie üblich Weckmänner für die Kinder bestellt. Anneliese Z. weiß aus Erfahrung, dass der örtliche Bäcker ein Herz für die Kita hat und immer großzügig kalkuliert. Heimlich „zweigt“ sie ein paar Weckmänner für ihre Familie „ab“, in der Annahme, das werde schon nicht auffallen. Da irrt sie allerdings. Die Kita-Leiterin bekommt zufällig alles mit und stellt sie zur Rede.

Anneliese Z. hat sich in diesem Falle wohl strafbar gemacht. Je nach genauem Ablauf der Dinge dürfte entweder ein Diebstahl oder eine Unterschlagung vorliegen.

Dennoch hat Anneliese Z. gute Chancen, dass das Arbeitsgericht eine etwaige fristlose Kündigung in Anbetracht der Gesamtumstände für unwirksam erachtet. Dabei dürften vor allem die sehr lange Betriebszugehörigkeit und der relativ geringe Wert der entwendeten Sachen eine Rolle spielen.

Typische Gründe für eine fristlose Kündigung

Es gibt einige Verhaltensweisen von Mitarbeitenden, die in der Praxis immer wieder vorkommen und die nach der Rechtsprechung typischerweise eine fristlose Kündigung rechtfertigen. Aber auch in diesen Fällen gibt es keinen Automatismus, der zwingend von einem bestimmten Verhalten zu einer wirksamen Kündigung führt. Vielmehr sind immer alle Umstände des Einzelfalls zu betrachten.

Das Arbeitsgericht muss dann bewerten, ob in der Gesamtbetrachtung der Verstoß so schwer wiegt, dass ein „wichtiger Grund“ im Sinne des § 626 BGB vorliegt.

Typische Fälle einer fristlosen Kündigung sind beispielsweise die folgenden:

• Beharrliche Arbeitsverweigerung

Beharrlich ist eine Arbeitsverweigerung erst, wenn ein*e Mitarbeiter*in sich trotz nachdrücklicher Aufforderung weigert, eine Anweisung des*der Arbeitgebenden auszuführen. Dabei muss es sich natürlich um eine rechtmäßige Anweisung handeln, die vom Arbeitsvertrag gedeckt ist.

• Diebstahl

Wer „lange Finger“ macht, ist als Mitarbeiter*in auf jeden Fall deutlich in der „Gefahrenzone“ für eine fristlose Kündigung, auch wenn Einzelfälle denkbar sind, bei denen eine Kündigung dennoch in der Gesamtabwägung unwirksam ist.

• Unterschlagung

Dasselbe gilt für eine Unterschlagung, die sozusagen der „Bruder“ des Diebstahls ist. In beiden Fällen geht es um den unrechtmäßigen Umgang mit fremdem Eigentum.

Das Besondere an der Unterschlagung ist, dass der*die Mitarbeitende die Sache zunächst rechtmäßig in seinen*ihren Machtbereich bekommen hat. Das gilt beispielsweise für eine geliehene Sache, die dann trotz Aufforderung nicht zurückgegeben wird.



• Grobe Beleidigung des*der Arbeitgebenden und/oder seiner*ihrer Repräsentanten

Wer seine*n Vorgesetzte*n als „Arschloch“ titulierte oder ähnliche Beleidigungen ausspricht, riskiert generell eine fristlose Kündigung.

• Grobe Beleidigung von Arbeitskollegen

Auch Kolleg*innen darf man natürlich nicht beleidigen. Aber nicht nur der*die betroffene Kolleg*in selbst darf sich juristisch gegen eine Beleidigung wehren. Vielmehr kann auch der*die Arbeitgebende Maßnahmen ergreifen, da er*sie ein berechtigtes Interesse am Betriebsfrieden hat.

Je nach Schwere des Verstoßes und nach den sonstigen Umständen kann die angemessene Maßnahme eine Abmahnung, eine ordentliche Kündigung oder eben auch eine außerordentliche fristlose Kündigung sein.

• Arbeitszeitbetrug

Egal, ob es sich um Manipulation von elektronischen oder mechanischen Zeiterfassungssystemen oder schlicht um ein falsches Aufschreiben von Arbeitszeiten und Einreichen in Papierform handelt – ein Arbeitszeitbetrug führt regelmäßig dazu, dass ein*e Arbeitgeber*in berechtigterweise eine fristlose Kündigung aussprechen kann.

• Spesenbetrug

Nach Fällen von Spesenbetrug suchen manche Arbeitgebende gerne, wenn sie sich von einem*einer Mitarbeitenden trennen möchten, aber zunächst noch keinen rechtlich relevanten Grund gefunden haben. Findet der*die Arbeitgebende dann tatsächlich bei Prüfung der Belege einen Verstoß, kann es für den*die Mitarbeitende sehr schnell sehr ungemütlich werden.

Daher sollten Ihre Kolleg*innen, wenn sie Spesen abrechnen, unbedingt darauf achten, gerade in diesem Bereich zu 100 % eine „weiße Weste“ zu bewahren.



• Vorspielen einer Erkrankung

Wer als Mitarbeiter*in eine Erkrankung bzw. Arbeitsunfähigkeit vortäuscht, kassiert zu Unrecht Entgeltfortzahlung und schädigt damit den*die Arbeitgeber*in. Dies führt regelmäßig dazu, dass eine fristlose Kündigung gerechtfertigt ist.

• Selbstbeurlaubung

Ein*e Arbeitgeber*in hat generell wenig Möglichkeiten, sich einem bestimmten Urlaubswunsch eines*einer Mitarbeitenden zu widersetzen. Aber es gilt immer noch die Regel, dass der Urlaub nicht einfach vom Mitarbeiter bzw. der Mitarbeiterin „genommen“ werden kann – obwohl man das umgangssprachlich immer so sagt.

Juristisch ist es so, dass der*die Arbeitgebende den Urlaub auf Antrag „gewährt“. Notfalls müssen Ihre Kolleg*innen als Mitarbeitende ihren Urlaub gerichtlich durchsetzen.

Keinesfalls jedoch dürfen sie sich einfach selbst beurlauben, auch wenn Ihr*e Arbeitgeber*in den Urlaub unberechtigt verweigert. Tun sie es trotzdem, kann der Schuss in Form einer fristlosen Kündigung schnell „nach hinten losgehen“.

• Kirchnaustritt

Der Kirchnaustritt gehört zu den Kündigungsgründen, die im „normalen“ Arbeitsverhältnis auf keinen Fall gerichtlich anerkannt werden – im kirchlichen Dienstverhältnis aber unter Umständen schon.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat hier in den letzten Jahren für eine zunehmend strengere Handhabung zum Vorteil der Arbeitnehmenden gesorgt. So hat er beispielsweise so entschieden, dass eine **Hebamme, die aus der Kirche ausgetreten war**, ihren Job bei der Caritas nicht verloren hat.

Zwar hat das Gericht hierüber kein Urteil gesprochen, aber der*die Dienstgebende hat nach den Ausführungen des Gerichts in der mündlichen Verhandlung „freiwillig“ einen Rückzieher gemacht und den Anspruch der Hebamme auf Fortsetzung des Dienstverhältnisses anerkannt.

Aktuell ist der Fall einer **Sozialpädagogin** beim EuGH anhängig. Diese ist schon viele Jahre bei einem Verein tätig, der der katholischen Kirche angehört und zu dessen Aufgaben unter anderem die Schwangerschaftsberatung gehört.

Die Mitarbeiterin **trat während ihrer Elternzeit aus der Kirche aus**. Nach ihrer Rückkehr aus der Elternzeit versuchte der Dienstgeber, die Mitarbeiterin zum Wiedereintritt in die Kirche zu bewegen – vergeblich. Daraufhin erfolgte die Kündigung, über die nun schon seit einigen Jahren durch die Instanzen gestritten wird.

Die Entscheidung des EuGH in dieser Sache (C-258/24) bleibt abzuwarten.

! HINWEIS

Kirchnaustritt führt nicht immer zur Kündigung, aber immer zu Ärger

Unabhängig von der rechtlichen Bewertung dürfte aber klar sein, dass ein*e Kolleg*in, der*die aus der Kirche austritt, jedenfalls faktisch mit einer heftigen Reaktion von Dienstgeberseite und eventuell auch mit einer Kündigung und einer langwierigen Auseinandersetzung hierüber rechnen muss.

Die Tendenz der letzten Jahre geht aber jedenfalls dahin, dass die früher ziemlich strikte Verbindung und nahezu Gleichsetzung von Kirchnaustritt und Kündigungsgrund immer lockerer werden.

Verdachtskündigung | Lesezeit 4 Minuten

Auch ein Verdacht kann manchmal schon ausreichen

Vor Gericht zählen Beweise. Das ist doch eine Binsenweisheit! Kann es da sein, dass ein*e Dienstgeber*in seine*ihre Kündigung auf einen bloßen Verdacht stützen kann anstatt auf eine nachgewiesene Tat? Ja, das ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) tatsächlich möglich. Allerdings sieht das BAG durchaus die besondere Problematik einer nur auf Verdacht gestützten Kündigung und stellt daher hohe Hürden für deren Wirksamkeit auf.

Das BAG muss aber zunächst einmal tief in die „Trickkiste“ greifen, um überhaupt eine Kündigung bei bloßem Verdacht zu rechtfertigen. Denn wenn ein*e Mitarbeiter*in nur verdächtigt wird, eine Tat begangen zu haben, aber sich in Wahrheit gar nicht so verhalten hat, wie ihm*ihr vorgeworfen wird, kann man ihm*ihr sein*ihr Verhalten nicht zum Vorwurf machen.

Das BAG greift daher auf ein „Kündigungsmodell“ zurück, das ebenso wie die verhaltensbedingte Kündigung in § 1 Kündigungsschutzgesetz geregelt ist – nämlich auf die personenbedingte Kündigung –, und überträgt dieses Modell auf § 626 Bürgerliches Gesetzbuch.

Die personenbedingte Kündigung – individuell, aber ohne Verschulden

Auch eine verhaltensbedingte Kündigung ist natürlich „mit der Person“ des*der Mitarbeitenden verknüpft. Juristisch unterscheidet man aber zwischen einer verhaltensbedingten und einer personenbedingten Kündigung.

Was ist also der Unterschied?

Bei der **verhaltensbedingten Kündigung** geht es um Umstände, die mit der Person zusammenhängen und von deren Willen gesteuert werden können. Wer etwa eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu spät einreicht oder zu spät zur Arbeit kommt, hat regelmäßig die Möglichkeit, ein solches Verhalten durch einen willentlichen Akt zu ändern oder von vornherein zu vermeiden.

Bei der **personenbedingten Kündigung** hingegen geht es um Umstände, die mit der Person zusammenhängen, aber von deren Willen dennoch nicht gesteuert werden können. Anschaulich wird dies an dem klassischen Fall der personenbedingten Kündigung, nämlich der Kündigung wegen Krankheit. Krankheit ist in aller Regel nicht vom Willen des*der Mitarbeitenden beeinflussbar. Dennoch kann eine sehr häufige oder sehr lange Krankheit – unter bestimmten Voraussetzungen – einen Kündigungsgrund darstellen.

Der Verdacht als unverschuldeter Umstand

Die Rechtsprechung wendet nun dieses Grundmodell der personenbedingten Kündigung auch auf Situationen an, in denen einem Mitarbeiter oder einer Mitarbeiterin ein schweres Fehlverhalten vorgeworfen wird, aber nicht nachgewiesen werden kann.

Dann sieht die Rechtsprechung die Situation, dass es zumindest einen Verdacht gibt, als einen Umstand an, der mit der Person objektiv in Zusammenhang steht – ohne dass es darauf ankommt, ob der*die Mitarbeitende die vorgeworfene Tat wirklich begangen hat.

Das ist natürlich ganz schön „harter Tobak“, wenn man bedenkt, dass zumindest im Strafrecht stets die Unschuldsvermutung gilt. Das sieht auch die Rechtsprechung und stellt daher

ziemlich hohe Hürden für eine wirksame Verdachtskündigung auf. Es muss nämlich

- der objektiv begründete, dringende Verdacht
- einer Straftat oder sonstigen schweren Pflichtverletzung vorliegen,
- den der*die Arbeitgebende auch nach zumutbaren Ermittlungen und vor allem auch einer Anhörung des*der Mitarbeitenden nicht ausräumen konnte.

Wann eine Verdachtskündigung nicht begründet ist

Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass eine Verdachtskündigung insbesondere in folgenden Fällen nicht begründet ist:

1. Ein*e Dienstgeber*in hat nur einen **rein subjektiven Verdacht** bzw. ein „Gefühl“, dass ein*e Mitarbeiter*in „krumme Sachen“ gemacht hat.
2. Der*Die Dienstgebende muss seinen*ihren Verdacht auf objektive Umstände stützen. Zumindest diese Indizien muss er*sie nachweisen, wenn sie vom Mitarbeiter, von der Mitarbeiterin bestritten werden. **Ohne Nachweis jedenfalls der Indizien** ist eine Verdachtskündigung nicht begründet.
3. Der Verdacht muss dringend sein, das heißt, es muss sehr wahrscheinlich sein, dass die vorgeworfene Tat wirklich begangen wurde. Eine **Wahrscheinlichkeit im Bereich von 50 : 50** ist nicht ausreichend.
4. Auch wenn der*die Dienstgebende meint, er*sie habe schon mit einer ersten Verdachtsmeldung z. B. durch eine*n Kolleg*in, eine*n Kund*in oder eine*n sonstige*n Dritte*n erdrückende Beweise in der Hand, reicht das nicht aus. Er*Sie muss auf jeden Fall versuchen, den Fall so gut wie möglich aufzuklären. Dazu gehört, dass er*sie dem*der Mitarbeitenden Gelegenheit gibt, zu den Vorwürfen Stellung zu nehmen. Wenn er*sie sich nur auf seine*ihre vermeintlichen Beweise verlässt, ist eine Verdachtskündigung unwirksam. Das heißt konkret: **Ohne Aufklärungsversuche und insbesondere ohne Anhörung** des*der betroffenen Mitarbeitenden wäre eine Verdachtskündigung in jedem Fall unwirksam.

Allerdings kann die Kündigung dann noch als sogenannte „Tatkündigung“ wirksam sein, wenn der*die Dienstgebende vor Gericht die Vorwürfe tatsächlich in vollem Umfang nachweisen kann.

Die Verdachtskündigung kann zu eigenartigen Ergebnissen führen

Im Ergebnis führt die Rechtsprechung kurioserweise dazu, dass ein*e Mitarbeiter*in wegen einer vermeintlichen Straftat seinen*ihren Job verlieren kann, auch wenn die Tat nicht zweifelsfrei nachgewiesen werden kann. In einem Strafverfahren wegen derselben Tat müsste er*sie hingegen aus Mangel an Beweisen freigesprochen werden.

Mitbestimmung MAV | Lesezeit 3 Minuten

So reden Sie als MAV bei fristlosen Kündigungen mit

Bei einer fristlosen Kündigung kommt der*die Dienstgebende um Sie als MAV nicht herum. Verhindern können Sie eine fristlose Kündigung zwar letztlich nicht, aber Sie haben durchaus starke Möglichkeiten, Einfluss zu nehmen. Diese sollten Sie bestmöglich zu nutzen versuchen.

Sowohl im evangelischen als auch im katholischen Bereich muss der*die Dienstgebende Ihnen als MAV die Möglichkeit geben, sich zu der beabsichtigten fristlosen Kündigung zu äußern. Er*Sie muss dabei zwingend ein bestimmtes Verfahren einhalten.

Ihr*e Dienstgeber*in wird im Übrigen regelmäßig mit der fristlosen Kündigung auch eine hilfsweise ordentliche Kündigung verbinden. Denn er*sie wird letztlich nie ganz sicher sein, ob das Arbeitsgericht bei einem bestimmten Kündigungsgrund die fristlose Kündigung im konkreten Fall vielleicht für unwirksam hält, eine fristgemäße Kündigung aber für wirksam.

Dementsprechend läuft Ihre Beteiligung als MAV dann „zweigleisig“. Nachfolgend stelle ich Ihnen daher zunächst als „Basis“ das Verfahren bei einer (hilfsweisen) ordentlichen Kündigung dar. Im Anschluss erläutere ich Ihnen dann die Besonderheiten beim Verfahren zur fristlosen Kündigung.

Mit Informationsschreiben geht es los

Nach § 30 Abs. 1 MAVO muss der*die Dienstgebende im katholischen Bereich Ihnen als MAV vor jeder (hilfsweisen) ordentlichen fristgemäßen Kündigung und gemäß § 31 MAVO auch bei der fristlosen Kündigung schriftlich die Absicht der Kündigung mitteilen.

Wenn das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt der beabsichtigten Kündigung mindestens 6 Monate bestanden hat, hat der*die Dienstgebende außerdem auch für die ordentliche Kündigung die Gründe mitzuteilen.

Gemäß § 42 Buchstabe b) in Verbindung mit § 41 MVG-EKD bedarf im evangelischen Bereich eine (hilfsweise) ordentliche Kündigung nach der Probezeit sogar der Zustimmung der MAV. Um die Zustimmung zu erhalten, muss der*die Dienstgebende einen entsprechenden Antrag stellen und dabei natürlich Sie als MAV über die beabsichtigte Kündigungsmaßnahme unterrichten (§ 38 Abs. 2 MVG-EKD).

So können Sie als MAV auf die Anhörung reagieren

Sobald Sie als MAV die schriftliche Absichtserklärung des*der Dienstgebenden erhalten haben, beginnt die Uhr „zu ticken“. Sie haben dann die Möglichkeit, Ihre Meinung zu der Kündigung zu äußern und eine Einflussnahme auf die Entscheidung des*der Dienstgebenden zu versuchen.

Gemäß § 30 Abs. 2 MAVO haben Sie als MAV im katholischen Bereich etwaige Einwendungen zur (hilfsweisen) ordentlichen Kündigung dem*der Dienstgebenden innerhalb einer Woche schriftlich mitzuteilen.

Die Einwendungen müssen Sie schriftlich und unter Angabe von konkreten, auf den Fall bezogenen Ausführungen geltend machen. Es reicht also nicht, dem*der Dienstgebenden einfach

ein Schlagwort wie „überzogene Reaktion“ oder Ähnliches zu präsentieren.

Im evangelischen Bereich hingegen dürfen Sie als MAV gemäß § 41 Abs. 2 in Verbindung mit § 42 Buchstabe b) MVG-EKD Ihre erforderliche Zustimmung zur (hilfsweisen) ordentlichen Kündigung nach Ablauf der Probezeit nur verweigern, wenn die Kündigung gegen eine Rechtsvorschrift, eine arbeitsrechtliche Regelung, eine andere bindende Bestimmung oder gegen eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung verstößt.

Sie sind also einerseits im Vergleich zur katholischen Regelung deutlich eingeschränkter in Ihrer Argumentation, andererseits hat Ihr Handeln durch das Zustimmungserfordernis aber größeres Gewicht als im katholischen Bereich. Der*Die Dienstgebende muss dann notfalls Ihre Zustimmung vor dem Kirchengericht ersetzen lassen.

Besonderheiten bei der fristlosen Kündigung

Für die fristlose Kündigung gilt gemäß § 31 MAVO eine abgekürzte Anhörungsfrist. Einwendungen gegen die Kündigung müssen Sie als MAV bei einer fristlosen Kündigung schon innerhalb von 3 Tagen schriftlich geltend machen. Der*Die Dienstgebende kann diese Frist sogar noch auf 48 Stunden abkürzen.

Gemäß § 46 Buchstabe b) und c) MVG-EKD haben Sie als MAV im evangelischen Bereich bei der außerordentlichen, also fristlosen Kündigung (wie auch bei der ordentlichen Kündigung innerhalb der Probezeit) „nur“ ein Mitberatungsrecht.

„Mitberatung“ bedeutet gemäß § 45 MVG-EKD, dass der*die Dienstgebende die beabsichtigte Maßnahme, also die Kündigung, rechtzeitig vor der Durchführung Ihnen als MAV bekanntzugeben und auf Verlangen mit Ihnen zu erörtern hat.

Sie können als MAV die Erörterung nur innerhalb von 2 Wochen ab Bekanntgabe der Maßnahme verlangen. Im Falle der fristlosen Kündigung kann der*die Dienstgebende die Frist auf bis zu 3 Arbeitstage verkürzen.

Konsequenz bei Verstößen: Unwirksamkeit

Im katholischen Bereich gilt: Gemäß § 30 Abs. 5 bzw. § 31 Abs. 3 MAVO ist eine Kündigung ohne Einhaltung des Anhörungsverfahrens unwirksam.

Im evangelischen Bereich gilt: Eine Maßnahme, die ohne die vorgeschriebene Mitberatung durchgeführt wurde, ist gemäß § 45 Abs. 2 MVG-EKD unwirksam. Dies betrifft also vor allem die fristlose Kündigung und daneben die Probezeitkündigung.

Zur Klarstellung: Eine ordentliche Kündigung nach Ablauf der Probezeit, bei der die vorgeschriebene „eingeschränkte Mitbestimmung“ nicht beachtet wird, ist ebenfalls unwirksam gemäß § 38 Abs. 1 Satz 2 MVG-EKD.

Arbeitszeitbetrug | Lesezeit 2 Minuten

Kündigung bei „einvernehmlichem“ Arbeitszeitbetrug

Manchmal kommen die Richter*innen in verschiedenen Instanzen zu unterschiedlichen Ergebnissen für denselben Fall. Ein Grund hierfür kann sein, dass die rechtliche Sichtweise auf den Fall prinzipiell dieselbe ist, aber die Abwägung und Gewichtung am Ende verschieden ausfallen. Das führte möglicherweise auch im vorliegenden Fall des Bundesarbeitsgerichts (BAG, 13.12.2018, Az. 2 AZR 370/18) zu unterschiedlichen Urteilen.

Der Fall: Ein Mitarbeiter, der bei einer Stadt im öffentlichen Dienst beschäftigt war und dort regelmäßig Erschwerniszulagen erhielt, wurde zum Abteilungsleiter befördert. Seine Freude darüber wurde kurze Zeit später deutlich getrübt, als die Personalreferentin ihm mitteilte, in seiner neuen Funktion erhalte er keine Erschwerniszulagen mehr. Möglicherweise müsse er sogar die seit seiner Beförderung gezahlten Erschwerniszulagen zurückzahlen.

Das empfand der Mitarbeiter als Missachtung seiner Arbeit. Die Personalreferentin schlug ihm deshalb schließlich vor, als „Ausgleich“ für die entgangenen Erschwerniszulagen jeden Monat ein paar fiktive Überstunden aufzuschreiben. So wurde es dann über Jahre gehandhabt, bis die Sache schließlich auffiel und die Stadt dem Mitarbeiter fristlos kündigte.

Die Entscheidung: Das BAG erklärte die Kündigung für wirksam. Das hatten zuvor sowohl das Arbeitsgericht als auch das Landesarbeitsgericht anders gesehen. Das BAG ließ den Mitarbeiter aber

nicht mit der Argumentation durchkommen, die Abrechnung der Fantasie-Überstunden sei ja einvernehmlich erfolgt. Denn – so das BAG – die Personalreferentin habe nicht die Befugnis dafür gehabt, was dem Mitarbeiter auch bekannt gewesen sei.



FAZIT

Verschiedene Sichtweisen scheinen möglich

Das Ergebnis mag einem nach Bauchgefühl ziemlich „gemein“ erscheinen. Auch wenn die Personalreferentin keine Befugnis für eine solche „Überstundenregelung“ hatte, wurde der Mitarbeiter aber doch im Grunde von Arbeitgeberseite zu seinem Verhalten angestiftet. Man könnte daher in diesem Fall in der Gesamtabwägung wohl auch zu einem anderen Ergebnis kommen.

Sexuelle Belästigung | Lesezeit 2 Minuten

„Kontaktlose“ sexuelle Belästigung

Eigentlich besagt die juristische Theorie, dass bei jeder Kündigung – also auch bei einer fristlosen – kein Automatismus bei Kündigungsgründen vorherrschen darf, sondern immer im Einzelfall zu entscheiden ist. Die Arbeitswelt hat aber ein Bedürfnis, sich zumindest an Fallgruppen orientieren zu können. Damit könnte man wenigstens einigermaßen verlässlich voraussagen, welche Kündigung bei Gericht durchgeht und welche nicht (Bundesarbeitsgericht (BAG), 20.5.2021, Az. 2 AzR 596/20).

Der Fall: Ein Mitarbeiter in einem produzierenden Betrieb zog während einer Nachtschicht einem Kollegen die Hose mitsamt der Unterhose herunter, sodass die Genitalien des Kollegen für die anderen Kollegen sichtbar wurden. Daraufhin kündigte ihm der Arbeitgeber fristlos, ohne ihn zuvor abzumahnen.

Die Entscheidung: Das BAG stellte klar, dass eine Prüfung einer fristlosen Kündigung grundsätzlich immer in 2 Stufen zu erfolgen habe. In der ersten Stufe gehe es darum, ob ein bestimmtes Verhalten „an sich“ einen Grund für eine fristlose Kündigung darstellen könne. Das sei hier gegeben. Auch wenn der Mitarbeiter die Genitalien des Kollegen nicht berührt habe, handle es sich um eine sexuelle Belästigung. Es komme dann in einer 2. Stufe immer grundsätzlich noch auf die Umstände des Einzelfalls an. Je nach Schwere des Vorwurfs könne aber auch in einem langjährigen Arbeitsverhältnis eine fristlose Kündigung gerechtfertigt und keine nähere Abwägung mehr erforderlich

sein. Die konkreten Umstände müsse das Landesarbeitsgericht noch weiter aufklären.



FAZIT

BAG setzt der Abwägung faktisch Grenzen

Das BAG hält zwar formal an seinem „2-Stufen-Konzept“ fest, eröffnet aber den Instanzgerichten im Ergebnis wohl die Möglichkeit, bei schweren Fällen die eigentlich bei jeder Kündigung erforderliche Interessenabwägung am Ende faktisch außen vor zu lassen. Das BAG stellt mit diesem Urteil klar, dass man sich nicht bei jedem Verhalten als Mitarbeiter*in durch eine lange Betriebszugehörigkeit oder sonstige Umstände noch vor einer fristlosen Kündigung „retten“ kann.

Kündigung „auf Umwegen“ | Lesezeit 1 Minute

Eine fristlose Kündigung „auf Umwegen“ funktioniert nicht

Die jüngere Rechtsprechung zum sogenannten „Annahmeverzugslohn“ hat manche Arbeitgebenden zu einer fristlosen Kündigung „auf Umwegen“ ermutigt: Sie kündigten fristgemäß, stellten den oder die Mitarbeiter*in aber frei. Und wollten damit Lohn einsparen. Eine noch aktuellere Rechtsprechung hat dem aber nun weitgehend wieder einen Riegel vorgeschoben.

Hintergrund: Neubewertung des „Annahmeverzugs“

Ein immer schon praktisch sehr bedeutsamer Aspekt bei Streitigkeiten über Kündigungen war und ist der sogenannte **Annahmeverzugslohn**. Das ist der Lohn, den der*die Arbeitgebende nachzahlen muss, wenn er*sie den Kündigungsschutzprozess schließlich verliert. Der*Die Mitarbeitende muss sich dann aber anrechnen lassen, was er*sie anderweitig verdient hat – oder „böswillig“ eben nicht verdient hat.

Diesen etwas merkwürdig klingenden gesetzlichen Begriff der „Böswilligkeit“ hat die Rechtsprechung seit einigen Jahren etwas strenger zuungunsten der Arbeitnehmenden interpretiert. Die Gerichte gingen in aller Regel davon aus, dass betroffene Arbeitnehmende in der Pflicht sind, sich auch schon während einer Freistellung schnell einen neuen Job zu suchen.

BAG aktuell: Böswilligkeit ist regelmäßig nicht gegeben

Deswegen haben manche Arbeitgebende eine zwar fristgemäße Kündigung ausgesprochen, den oder die Arbeitnehmer*in jedoch freigestellt. Der*Die Mitarbeitende sollte dann sofort einen neuen Job suchen. Tat er*sie das nicht, berief sich der*die Arbeitgebende auf „böswilliges Unterlassen“. So konnte aus einer fristgemäßen faktisch eine fristlose Kündigung werden.

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat jedoch in einer aktuellen Entscheidung (12.2.2025, Az. 5 AZR 127/24) für eine Anrechnung böswillig unterlassenen Verdienstes während einer Freistellung für die Dauer der Kündigungsfrist allerlei Hürden aufgestellt. Eine solche Anrechnung wird somit nur noch selten gelingen, eine fristlose Kündigung auf diesem „Umweg“ damit kaum noch möglich sein.

Unser Service für Sie:

Expert*innensprechstunde:

Schreiben Sie uns Ihre individuellen Fragestellungen an: mav@mitbestimmung-heute.de

Sie erhalten in wenigen Werktagen eine konkrete und kompetente Antwort aus unserem Redaktionsteam.

Onlinebereich:

Auf www.adiuva.de erhalten Sie alle Arbeitshilfen zum Download: alle Muster-Schreiben, Dienstvereinbarungen, Checklisten und Übersichten aus Ihren Ausgaben zum Herunterladen. Jetzt einmalig registrieren! Sie benötigen Unterstützung bei der Registrierung? Wenden Sie sich jederzeit an unseren Kund*innendienst: Tel.: 0228 9550160, E-Mail: service@adiuva.de

Netzwerktreffen:

Nutzen Sie einmal pro Jahr die Gelegenheit zum Austausch mit Kolleg*innen und unseren Expert*innen. Profitieren Sie zusätzlich von einem Impulsvortrag zu einem aktuellen Thema.



Freuen Sie sich schon
auf die nächste Sonderausgabe
zu einem wichtigen
und interessanten Thema!