



# **Legenden des Arbeitsrechts**

*Rechtsanwalt Torsten Sonneborn*

*Fachanwalt für Arbeitsrecht*

Rechtsanwälte Löber & Sonneborn  
Rathausplatz 1 · 58507 Lüdenscheid  
FON 02351 433312  
FAX 02351 433313  
[service@rechtsanwaelte-ls.de](mailto:service@rechtsanwaelte-ls.de)  
[www.rechtsanwaelte-ls.de](http://www.rechtsanwaelte-ls.de)

Als Arbeitsrechtler hört der Verfasser dieses Kurzbeitrages aus dem Munde seiner Mandanten immer wieder gleichlautende juristische Aussagen, die im Hinblick auf ihren Wahrheitsgehalt und ihre vermutliche Herkunft getrost als Stammtischgerüchte bezeichnet werden können. Mit dem Ziel, diese hartnäckigen Irrtümer endgültig in das Reich der juristischen Märchen zu verbannen, wird zu diesen „Legenden des Arbeitsrechts“ wie folgt Stellung genommen:

### **1. Solange ein Arbeitnehmer krank ist, darf ihm der Arbeitgeber nicht kündigen.**

Unsinn! Die Kündigung kann grundsätzlich zu jeder Zeit und an jedem Ort erklärt werden, somit auch während des Urlaubs, der Krankheit sowie an Sonn- und Feiertagen. Nur ganz ausnahmsweise kann eine sog. ungehörige Kündigung, die zur Unzeit ausgesprochen wird, treuwidrig (§ 242 BGB) und damit rechtswidrig sein. Um welche Fälle es sich hier handeln könnte, hat das Bundesarbeitsgericht bislang leider offen gelassen. Selbst den Ausspruch einer Kündigung kurz nach der Beerdigung eines Lebensgefährten des Arbeitnehmers hat das höchste deutsche Arbeitsgericht in einer Grundsatzentscheidung sachlich nicht beanstandet (Urteil vom 05.04.2001 – 2 AZR 185/00).

### **2. Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses kann auch mündlich erfolgen.**

Das war früher mal richtig. Seit Inkrafttreten des (neuen) § 623 BGB am 01.05.2000 gilt, dass jede Kündigung eines Arbeitsverhältnisses, also auch eine betriebsbedingte Kündigung, schriftlich erfolgen muss. Das hört sich zwar einfach an, jedoch scheitern viele Arbeitgeber bereits an diesem Schriftformerfordernis.

Zunächst erfordert die Schriftform eine eigenhändige Namensunterschrift des Ausstellers des Kündigungsschreibens. Was unter einer Namensunterschrift zu verstehen ist, ergibt sich aus dem Sprachgebrauch und dem Zweck der Formvorschrift. Wie das Landesarbeitsgericht (LAG) Hamm (Urteil vom 13.06.2007 – 3 Sa 514/07) bestätigt hat, muss die Namensunterschrift unter einem Kündigungsschreiben zur Erfüllung der Schriftform einen individuellen Schriftzug aufweisen und einzelne Buchstaben erkennen lassen, die für eine Wiedergabe des vollen Namens und gegen das Vorliegen einer bloßen Paraphe sprechen.

In dem vom LAG Hamm zu entscheidenden Fall ließen die Richter das Schriftzeichen nicht als Namensunterschrift gelten. Der Anfang des Schriftzuges wies nur einen leicht nach rechts ansteigenden langen Strich auf, der in einem Bogen in einen waagrecht nach links verlaufenden Strich und mit einem weiteren nach rechts verlaufenden Haken auslief. Der Rest des Schriftzeichens bestand lediglich in einem langen, flach nach rechts gerichteten Aufstrich mit einem kurzen Haken und einem weiteren leicht schräg nach rechts oben gerichteten Aufstrich. Dieses Beispiel belegt, dass eine Kündigung bereits deshalb unwirksam sein kann, weil sich der Arbeitgeber nicht die Mühe gemacht hat, die Kündigung mit einem charakteristischen Schriftzug zu unterschreiben. Es lohnt sich deshalb immer, ein Kündigungsschreiben auch in dieser Hinsicht auf etwaige Mängel zu überprüfen.

Die Schriftform ist weiterhin nicht gewahrt, wenn die Kündigung dem Arbeitnehmer in Form einer Fotokopie oder als Telefax zugeht. Auch eine Kündigung per Computer-Fax, E-Mail oder SMS ist unwirksam.

### **3. Jede arbeitgeberseitige Kündigung muss eine Begründung enthalten.**

Falsch! Die vom Arbeitgeber erklärte Kündigung muss in der Regel nicht begründet werden. Das Kündigungsschreiben muss nur in Ausnahmefällen eine Begründung enthalten, etwa bei der Kündigung eines Auszubildenden nach Ablauf der Probezeit (§ 15 Absatz 3 BBiG). Vom Begründungszwang zu unterscheiden ist die Verpflichtung des Arbeitgebers. Im Falle einer fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund muss der kündigende Arbeitgeber auf Verlangen des Arbeitnehmers den Kündigungsgrund unverzüglich schriftlich mitteilen. Dies ergibt sich aus § 626 Absatz 2 Satz 3 BGB. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung macht die erklärte Kündigung indes nicht unwirksam, sondern löst allenfalls unter bestimmten Voraussetzungen Schadensersatzansprüche des Gekündigten aus, etwa wenn dieser im Vertrauen darauf, dass kein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Absatz 1 BGB vorlag, eine Kündigungsschutzklage erhoben hat und hierdurch Rechtsanwaltskosten entstanden sind. Wissenswert ist ferner, dass dem gekündigten Arbeitnehmer gemäß § 1 Absatz 3 Satz 1 letzter Halbsatz KSchG im Falle einer betriebsbedingten Kündigung auf Verlangen die Gründe mitzuteilen sind, welche zu der getroffenen sozialen Auswahl geführt haben. Aber hierbei handelt es sich auch nur um eine Nebenpflicht, deren Verletzung nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung führt.

### **4. Vor einer verhaltensbedingten Kündigung muss dreimal abgemahnt werden.**

Diese weit verbreitete Annahme ist falsch. Bei besonders schwerwiegenden Verstößen gegen die Pflichten aus dem Arbeitsvertrag, z.B. bei einem Diebstahl zu Lasten des Arbeitgebers, kann sogar ohne eine vorangegangene Abmahnung fristlos gekündigt werden. Bei weniger schwerwiegenden Pflichtverletzungen, etwa im Leistungsbereich, ist eine bestimmte Anzahl von Abmahnungen nicht gesetzlich vorgeschrieben. Da es jedoch für das Vorliegen eines Kündigungsgrundes gemäß § 1 Absatz 2 KSchG darauf ankommt, dass eine sog. „negative Zukunftsprognose“ besteht, kann es je nach Schwere der Pflichtverletzung nicht ausreichend sein, wenn der Arbeitnehmer nur einmal abgemahnt wurde. Dies bedeutet, dass die Zahl der erforderlichen Abmahnungen immer von den Gegebenheiten des Einzelfalls abhängig ist.

### **5. Eine Kündigung während der Kurzarbeit ist generell unzulässig.**

Diese Aussage ist nicht richtig. Viele Arbeitnehmer sind der Ansicht, dass sie sich für die Dauer der Arbeitszeitverkürzung in einer unkündbaren Stellung befinden. Dies ist allerdings ein Irrtum, denn generell steht dem Arbeitgeber trotz der Kurzarbeit weiterhin die Möglichkeit der betriebsbedingten Kündigung offen, allerdings darf sich die Begründung nicht auf Tatsachen beziehen, die bereits zur Anordnung der Kurzarbeit geführt haben.

## **6. Schwerbehinderte Arbeitnehmer sind unkündbar.**

Nein! Die Kündigung von Schwerbehinderten oder diesen gleichgestellten Arbeitnehmern ist nicht unmöglich. Schwerbehinderte Menschen genießen im Vergleich zu nichtbehinderten Menschen lediglich einen zusätzlichen Kündigungsschutz. Dieser Schutz äußert sich darin, dass Voraussetzung für die Wirksamkeit der Kündigung eines schwerbehinderten Menschen ist, dass von Seiten des Arbeitgebers vorher die Zustimmung des Integrationsamtes eingeholt wurde. Eine vom Arbeitgeber ohne diese Zustimmung ausgesprochene Kündigung ist stets unwirksam. Eine mit Zustimmung erfolgte Kündigung kann vom Gekündigten im weiteren Verlauf mit der Erhebung der Kündigungsschutzklage angegriffen werden. Vom zuständigen Arbeitsgericht ist die Kündigung dann auf rechtliche Fehler hin zu überprüfen.

## **7. Der Betriebsrat muss der arbeitgeberseitigen Kündigung zustimmen.**

Von wegen! Soweit im Unternehmen des Arbeitgebers ein Betriebsrat installiert ist, muss der Arbeitgeber nach § 102 BetrVG den Betriebsrat vor Ausspruch der beabsichtigten Kündigung lediglich ordnungsgemäß anhören. Im Gegensatz zu § 103 BetrVG ist eine Zustimmung des Betriebsrates nicht nötig. Verlangt wird nur eine Beteiligung des Betriebsrates in Form einer umfassenden Anhörung durch den Arbeitgeber. Für die Wirksamkeit der Kündigung spielt es damit im Ergebnis keine Rolle, ob der ordnungsgemäß angehörte Betriebsrat der Kündigung zustimmt oder seinen Widerspruch erklärt.

Die Praxis zeigt immer wieder, dass Arbeitgeber häufig Probleme damit haben, die Anhörung ordnungsgemäß durchzuführen. Entsprechende Anhörungsmängel haben stets zur Folge, dass die Kündigung unwirksam ist, ohne dass es auf ein Verschulden des Arbeitgebers ankommt. Dabei steht die unvollständige Unterrichtung der unterbliebenen Unterrichtung gleich. Die Anhörung des Betriebsrats hat nämlich den Zweck, den Arbeitgeber in die Lage zu versetzen, sich im Rahmen seiner Trennungsentscheidung mit etwaigen Argumenten des Betriebsrates inhaltlich auseinander zu setzen. Dieses Anliegen gilt unabhängig davon, ob die vom Betriebsrat vorgebrachten Einwände überhaupt rechtliche Konsequenzen auslösen können.

Im Streitfall hat der Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozess zu beweisen, dass der Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung ordnungsgemäß angehört wurde. Gelingt ihm dies nicht, so bleibt dem Gericht nichts anderes übrig, als der Kündigungsschutzklage des betroffenen Arbeitnehmers allein schon aus diesem Grunde stattzugeben.

In der Praxis geschieht dies viel häufiger als man annehmen sollte, etwa weil dem Betriebsrat die wesentlichen Sozialdaten des zu kündigenden Arbeitnehmers nicht mitgeteilt oder die Kündigungsgründe nur pauschal angegeben wurden.

## **8. Gekündigte Arbeitnehmer haben automatisch einen Anspruch auf Abfindung.**

Absolut falsch! Gemäß § 7 KSchG gilt eine Kündigung als von Anfang rechtswirksam, wenn der betroffene Arbeitnehmer nicht innerhalb einer Frist von drei Wochen (§ 4 Satz 1 KSchG) beim Arbeitsgericht eine Klage auf Feststellung erhebt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist (Kündigungsschutzklage). Die Vermutung vieler Arbeitnehmer, dass ihnen nach jeder Kündigung automatisch ein Rechtsanspruch auf eine Abfindung zusteht, ist aus diesem Grund unzutreffend. Nur diejenigen Arbeitnehmer, die nach Erhalt einer Kündigung fristgerecht eine Kündigungsschutzklage erheben, haben in der Regel die Aussicht auf einen finanziellen Ausgleich für den Verlust Ihres Arbeitsplatzes.

Eine in der Praxis eher selten anzutreffende Ausnahme von dieser Regel stellt die Kündigung gemäß § 1a KSchG dar. Seit dem 01.01.2004 hat der Arbeitgeber nach dieser Vorschrift die Möglichkeit, dem Arbeitnehmer bei betriebsbedingten Kündigungen bereits im Kündigungsschreiben ein gesetzliches Abfindungsangebot zu machen. Erhebt der Arbeitnehmer daraufhin keine Kündigungsschutzklage, so führt dies zu einem gesetzlichen Abfindungsanspruch in Höhe eines halben Monatsverdienstes pro Beschäftigungsjahr. Bei derartigen Angeboten ist jedoch Vorsicht geboten. Hintergrund ist nämlich oft das Wissen des Arbeitgebers, dass er im Falle einer arbeitsgerichtlichen Auseinandersetzung zuweilen sehr viel höhere Abfindungen zahlen muss. Deshalb sollte auch im Falle des Erhaltes einer Kündigung gemäß § 1a KSchG die Erhebung einer Kündigungsschutzklage ernsthaft in Betracht gezogen werden.

## **9. Die Abfindung wird auf das Arbeitslosengeld angerechnet.**

Das wäre schlimm! Von Arbeitnehmern wird immer wieder die Befürchtung geäußert, dass die Abfindung auf das Arbeitslosengeld angerechnet werde. Dieser weit verbreitete Irrglaube hat seinen Grund wohl darin, dass vor einigen Jahren tatsächlich eine solche Anrechnung von Abfindungen auf Arbeitslosengeld stattgefunden hat. Die damalige Regelung wurde aber schon längst abgeschafft. Inzwischen findet eine Anrechnung von Abfindungen auf das Arbeitslosengeld grundsätzlich nicht mehr statt. Nur unter bestimmten Voraussetzungen, die in § 143a SGB III gesetzlich geregelt sind, ist heute noch eine Anrechnung möglich.

Nach § 143a SGB III ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld bis zu einem Jahr, wenn das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist beendet worden ist und der Arbeitslose eine Abfindung, Entschädigung oder ähnliche Leistungen erhalten oder zu beanspruchen hat. Aus diesem Grund stellt es einen anwaltlichen Kunstfehler dar, sich mit dem Arbeitgeber auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses und die Zahlung einer Abfindung zu einigen, wenn dabei nicht die ordentliche Kündigungsfrist (§ 622 BGB) eingehalten wird. Dies gilt auch dann, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer einen Aufhebungsvertrag schließen oder sich nach erfolgter Kündigung auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung einigen (Abwicklungsvertrag).

## **10. Die Abfindung muss nicht versteuert werden.**

Das gilt (leider) schon längst nicht mehr. Früher gab es für Abfindungen Steuerfreibeträge, was zur Folge hatte, dass zumindest ein Teil der Abfindung nicht versteuert werden musste. Mit Wirkung zum 01.01.2006 sind diese Steuerfreibeträge entfallen. Die alten Freibeträge finden nur noch Anwendung, wenn der Abfindungsanspruch vor dem 01.01.2006 entstanden ist oder die Kündigungsschutzklage vor dem 01.01.2006 bei Gericht eingereicht wurde. Da dies allenfalls noch wenige „Altfälle“ betrifft, kann heute generell gesagt werden, dass eine Abfindung ganz normal zu versteuern ist. Eine Begünstigung findet nur noch in der Form statt, dass Abfindungen nach der sog. „Fünftelregelung“ (§ 34 EStG) versteuert werden. Bei der „Fünftelregelung“ wird so gerechnet, als würde man fünf Jahre lang 1/5 der Abfindung erhalten. Auch wenn die so berechnete Steuern auf einem Schlag an das Finanzamt entrichtet werden muss, führt dies infolge einer Abschwächung des Progressionseffektes in den meisten Fällen zu einem spürbaren Steuervorteil.

## **11. Die Kosten einer arbeitsgerichtlichen Auseinandersetzung trägt der Verlierer.**

Nein! Die Kosten ihres Rechtsanwalts trägt bis zum Abschluss der ersten Instanz jede Partei selbst, und zwar auch dann, wenn der Prozess gewonnen wird, denn eine Kostenerstattungspflicht besteht in der ersten Instanz nicht. Erst im Berufungs- oder Revisionsverfahren trägt der Verlierer des Rechtsstreits die Kosten für die anwaltliche Vertretung des Gegners. Dies ergibt sich aus der gesetzlichen Regelung in § 12a ArbGG.