

Kündigungsschutzgesetz (KSchG)

vom 25.8.1969 (BGBl. I, 1317)
zuletzt geändert durch Art. 3 G v. 26.3.2008 (BGBl. I, 444)

Erster Abschnitt Allgemeiner Kündigungsschutz

§ 1 Sozial ungerechtfertigte Kündigungen

(1) Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis in demselben Betrieb oder Unternehmen ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden hat, ist rechtsunwirksam, wenn sie sozial ungerechtfertigt ist.

(2) Sozial ungerechtfertigt ist die Kündigung, wenn sie nicht durch Gründe, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist. Die Kündigung ist auch sozial ungerechtfertigt, wenn

1. in Betrieben des privaten Rechts
 - a) die Kündigung gegen eine Richtlinie nach § 95 des Betriebsverfassungsgesetzes verstößt,
 - b) der Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz in demselben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäftigt werden kann und der Betriebsrat oder eine andere nach dem Betriebsverfassungsgesetz insoweit zuständige Vertretung der Arbeitnehmer aus einem dieser Gründe der Kündigung innerhalb der Frist des § 102 Abs. 2 Satz 1 des Betriebsverfassungsgesetzes schriftlich widersprochen hat,
 2. in Betrieben und Verwaltungen des öffentlichen Rechts
 - a) die Kündigung gegen eine Richtlinie über die personelle Auswahl bei Kündigungen verstößt,
 - b) der Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz in derselben Dienststelle oder in einer anderen Dienststelle desselben Verwaltungszweiges an demselben Dienort einschließlich seines Einzugsgebiets weiterbeschäftigt werden kann und
die zuständige Personalvertretung aus einem dieser Gründe fristgerecht gegen die Kündigung Einwendungen erhoben hat, es sei denn, dass die Stufenvertretung in der Verhandlung mit der übergeordneten Dienststelle die Einwendungen nicht aufrechterhalten hat.
- Satz 2 gilt entsprechend, wenn die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach

zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen oder eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers unter geänderten Arbeitsbedingungen möglich ist und der Arbeitnehmer sein Einverständnis hiermit erklärt hat. Der Arbeitgeber hat die Tatsachen zu beweisen, die die Kündigung bedingen.

(3) Ist einem Arbeitnehmer aus dringenden betrieblichen Erfordernissen im Sinne des Absatzes 2 gekündigt worden, so ist die Kündigung trotzdem sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des Arbeitnehmers die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten und die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat; auf Verlangen des Arbeitnehmers hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Gründe anzugeben, die zu der getroffenen sozialen Auswahl geführt haben. In die soziale Auswahl nach Satz 1 sind Arbeitnehmer nicht einzubeziehen, deren Weiterbeschäftigung, insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes, im berechtigten betrieblichen Interesse liegt. Der Arbeitnehmer hat die Tatsachen zu beweisen, die die Kündigung als sozial ungerechtfertigt im Sinne des Satzes 1 erscheinen lassen.

(4) Ist in einem Tarifvertrag, in einer Betriebsvereinbarung nach § 95 des Betriebsverfassungsgesetzes oder in einer entsprechenden Richtlinie nach den Personalvertretungsgesetzen festgelegt, wie die sozialen Gesichtspunkte nach Absatz 3 Satz 1 im Verhältnis zueinander zu bewerten sind, so kann die Bewertung nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden.

(5) Sind bei einer Kündigung auf Grund einer Betriebsänderung nach § 111 des Betriebsverfassungsgesetzes die Arbeitnehmer, denen gekündigt werden soll, in einem Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat namentlich bezeichnet, so wird vermutet, dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse im Sinne des Absatzes 2 bedingt ist. Die soziale Auswahl der Arbeitnehmer kann nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht, soweit sich die Sachlage nach Zustandekommen des Interessenausgleichs wesentlich geändert hat. Der Interessenausgleich nach Satz 1 ersetzt die Stellungnahme des Betriebsrats nach § 17 Abs. 3 Satz 2.

Inhaltsübersicht	Rn
1. Allgemeines	1
2. Anwendungsbereich des KSchG	2– 26
a. Wer genießt Kündigungsschutz?	2– 7
b. Ab wann gilt der Kündigungsschutz?	8– 21
c. Was genau regelt das KSchG?	22– 26
3. Welches sind vom Gesetz anerkannte Kündigungsgründe?	27– 33
4. Personenbedingte Kündigung	34– 84
a. Wann liegen personenbedingte Kündigungsgründe vor?	34– 51
b. Kündigung wegen Krankheit	52– 73
c. Sonstige Einzelfälle der »personenbedingten« Kündigung	74– 84
5. Verhaltensbedingte Kündigung	85–150
a. Wann liegt eine »schuldhafte Verletzung des Arbeitsvertrags« vor?	85– 90
b. Abmahnung als Wirksamkeitserfordernis	91–109
c. Verwirkung des verhaltensbedingten Kündigungsgrundes	110

d.	Interessenabwägung	111
e.	Einzelfälle aus der Rechtsprechung für verhaltensbedingte Kündigung	112–150
6.	Betriebsbedingte Kündigung	151–205
a.	Allgemeine Grundlagen	151
b.	Keine Überprüfbarkeit der »unternehmerischen Entscheidung«	152–164
c.	Betriebsstilllegung	165–168
d.	»Dringend« als Wirksamkeitsvoraussetzung	169–171
e.	Darlegungs- und Beweislast	172
f.	Interessenabwägung	173
g.	Beurteilungszeitpunkt	174–177
h.	Wiedereinstellungsanspruch	178–181
i.	Anwendbarkeit des AGG auf den Kündigungsschutz	182
j.	Einzelfälle der betriebsbedingten Kündigung	183–204
k.	Hinweise für den Betriebs- und Personalrat	205
7.	Absolute Sozialwidrigkeitsgründe	206–213
8.	Darlegungs- und Beweislast	214–216
9.	Soziale Auswahl (Abs. 3 und 4)	217–258
a.	Prüfungssystematik	217, 218
b.	Vergleichbarkeit von AN bzw. einzubeziehender Personenkreis	219–226
c.	Kriterien der Sozialauswahl	227–231
d.	Auswahl der zu kündigenden AN durch den AG	232, 233
e.	Auskunftspflicht des AG (Abs. 3 S. 1 Zweiter Halbsatz)	234–237
f.	Entbehrlichkeit der Sozialauswahl	238–242
g.	Herausnahme aus der Sozialauswahl wegen Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur	243
h.	Sozialauswahl mit Auswahlrichtlinien (Abs. 4)	244–246
i.	Hinweise für den Betriebs- und Personalrat	247
j.	Kündigung bei Interessenausgleich mit Namensliste (Abs. 5)	248–258
10.	Sonderkündigungsschutz nach anderen Vorschriften	259–265
11.	Kündigungsschutz im Kleinbetrieb	266–272
12.	Hinweise für den Betriebs- und Personalrat	273–276

1. Allgemeines

- 1 § 1 ist die **grundlegende** Vorschrift des KSChG. Eine Kündigung ist im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes unwirksam, wenn sie nicht **sozial gerechtfertigt ist**. Eine soziale Rechtfertigung liegt wiederum nur dann vor, wenn ein Kündigungsgrund besteht. Als Kündigungsgründe kommen grundsätzlich nur

- **personenbedingte Gründe** (siehe dazu Rn 34 ff.),
- **verhaltensbedingte Gründe** (siehe dazu Rn 85 ff.) oder
- **betriebsbedingte Gründe** (siehe dazu Rn 151 ff.)

in Betracht. Bei betriebsbedingten Gründen ist zudem zu berücksichtigen, dass die Auswahl des zu kündigenden AN nach sozialen Gesichtspunkten (»Sozialauswahl«) erfolgen muss (dazu umfassend Rn 217 ff.). Zudem kann die Kündigung aus weiteren Gründen unwirksam sein, wie etwa in dem Fall, wenn eigentlich eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit auf einem anderen Arbeitsplatz besteht oder ein Verstoß gegen personelle Auswahlrichtlinien vorliegt.

2. Anwendungsbereich des KSchG

a. Wer genießt Kündigungsschutz?

Der persönliche Geltungsbereich des KSchG umfasst nur AN. Eine Definition des Arbeitnehmerbegriffs enthält das KSchG nicht. Nach ständiger Rechtsprechung des BAG ist AN, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienst eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist (BAG 9. 10. 2002 – 5 AZR 405/01). Auf den zeitlichen Umfang der Tätigkeit kommt es dabei nicht an (BAG 9. 6. 1983 – 2 AZR 494/81). **2**

Das KSchG gilt auch für **geringfügig Beschäftigte** und alle anderen **Teilzeitkräfte**. Auch **leitende Angestellte** fallen unter den Geltungsbereich des KSchG, zur Definition und zu den Besonderheiten vgl. die Kommentierung zu § 14. **3**

Nicht unter das KSchG fallen Selbstständige, die Leistungen aufgrund von Dienst- oder Werkverträgen erbringen (ErfK-Ascheid/Oetker KSchG § 1 Rn 48). Zur Abgrenzung kommt es darauf an, ob die Person in die fremde Arbeitsorganisation eingegliedert ist und ob sie dem **Weisungsrecht** des AG in Bezug auf Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit unterliegt. AN ist derjenige, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (BAG 9. 10. 2002 – 5 AZR 405/01). Näheres zur Abgrenzung, zur Scheinselbstständigkeit und zum Arbeitnehmerbegriff vgl. BGB § 611 Rn 2 ff. **4**

Für Heimarbeiter und Hausgewerbetreibende gilt das KSchG nicht, sondern die Sonderregelungen in § 29 HAG.

Für **Auszubildende** gilt § 1 des KSchG nicht, sondern die Sonderregelungen der §§ 21–23 BBiG. Ob das KSchG ansonsten für Auszubildenden gilt, ist umstritten (BAG 13. 4. 1989 – 2 AZR 441/88). **5**

Bei mitarbeitenden **Familienangehörigen** kommt es darauf an, ob mit ihnen ein echter Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde, oder ob sie aufgrund familienrechtlicher Verpflichtungen im Betrieb tätig werden (ErfK-Ascheid/Oetker KSchG § 1 Rn 53). **6**

Leiharbeiternehmer haben grundsätzlich arbeitsvertragliche Beziehungen und damit Kündigungsschutz gegenüber dem Verleiher und nicht gegenüber dem Entleiher, der lediglich das Direktionsrecht ausübt. Allerdings kommt gem. § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeiternehmer durch gesetzliche Fiktion zustande, wenn der Verleiher nicht die nach § 1 AÜG erforderliche Überlassungserlaubnis hatte. In einem solchen Fall besteht für den Leiharbeiternehmer Kündigungsschutz gegenüber dem Entleiher. **7**

b. Ab wann gilt der Kündigungsschutz?

Der Kündigungsschutz greift erst nach **Ablauf der Wartezeit von sechs Monaten**. Die Wartezeit hat den Sinn und Zweck, dass die Parteien in einem Arbeitsverhältnis als Dauerschuldverhältnis eine gewisse Zeit lang prüfen können, ob sie sich auf Dauer binden wollen (BAG 24. 11. 2005 – 2 AZR 614/04, AP KSchG 1969 § 1 Wartezeit Nr. 19). In dieser Zeit ist eine Kündigung auch ohne Kündigungsgründe gem. § 1 gerechtfertigt. Sie kann aber aus anderen Gründen unwirksam sein, z. B. wegen der fehlerhaften oder fehlenden Anhörung des BR oder wegen Sittenwidrigkeit. **8**

- 9** Für die Wartezeit kommt es auf den rechtlichen Bestand des Arbeitsverhältnisses und nicht auf die tatsächliche Beschäftigung an (BAG 6.12.1976 – 2 AZR 470/75). Unterbrechungen sind unschädlich, wenn zwischen dem alten und dem neuen Arbeitsverhältnis ein enger sachlicher Zusammenhang besteht. Eine feste zeitliche Begrenzung für den Unterbrechungszeitraum besteht nicht, es kommt auf den Einzelfall an. Allerdings gilt, dass je länger die zeitliche Unterbrechung gedauert hat, desto gewichtiger die für einen sachlichen Zusammenhang sprechenden Umstände sein müssen. Wenn der sachliche Zusammenhang besteht, werden die Zeiten der früheren Arbeitsverhältnisse auf die Wartezeit angerechnet (BAG 22.9.2005 – 6 AZR 607/04, AP KSChG 1969 § 1 Wartezeit Nr. 20).
- 10** Die Wartezeit des § 1 Abs. 1 von sechs Monaten gilt unabhängig von einer vertraglich vereinbarten **Probezeit**, die zwar häufig, aber längst nicht immer sechs Monate beträgt. Auch bei einer über einen Zeitraum von sechs Monaten hinaus vereinbarten Probezeit greift der Kündigungsschutz bezüglich dieses AN nach Ablauf von sechs Monaten, bezüglich der sozialen Rechtfertigung der Kündigung bestehen dann keine Besonderheiten (Kittner/Deinert KDZ KSChG § 1 Rn 12).
- 11** Befristete Arbeitsverhältnisse können nur dann ordentlich gem. § 1 gekündigt werden, wenn dies vertraglich vereinbart wurde. Ist eine ordentliche Kündigung möglich, so gilt auch bei befristeten Arbeitsverhältnissen die Wartezeit von sechs Monaten.
- 12** Durch vertragliche Vereinbarung kann eine an sich nicht anrechnungsfähige frühere Beschäftigungszeit bei demselben AG oder bei einem anderen Unternehmen auf die Betriebszugehörigkeitsdauer angerechnet werden (BAG 24.11.2005 – 2 AZR 614/04, AP KSChG 1969 § 1 Wartezeit Nr. 19).
- 13** Zeiten der Berufsausbildung sind auf die Wartezeit anzurechnen (Kittner/Deinert KDZ KSChG § 1 Rn 24). Nicht zu berücksichtigen sind hingegen Vorbeschäftigungen in einem anderen Status, z.B. als freier Mitarbeiter, Beamter, Organvertreter, Geschäftsführer oder Leiharbeitnehmer (ErfK-Ascheid/Oetker KSChG § 1 Rn 71).
- 14** Die Wartezeit wird **unternehmensbezogen** beurteilt, d.h. es genügt, dass der AN in mehreren Betrieben desselben Unternehmens ununterbrochen beschäftigt worden ist. Eine Beschäftigung in einem anderen Betrieb des Konzerns wird dagegen nicht berücksichtigt, da das KSChG nicht konzernbezogen ist (BAG 22.5.1986 – 2 AZR 612/85). Beschäftigungszeiten vor einem (Teil-)Betriebsübergang werden angerechnet (BAG 18.9.2003 – 2 AZR 330/02, AP BGB § 622 Nr. 62). Bei der Spaltung oder Teilübertragung eines Unternehmens darf sich gem. § 323 Abs. 1 UmwG die kündigungsrechtliche Stellung eines AN für die Dauer von zwei Jahren nicht verschlechtern, so dass auch in diesem Fall die Vorbeschäftigung anzurechnen ist.
- 15** Gesetzliche Sonderregelungen für die Anrechnung von Zeiten auf das Arbeitsverhältnis bestehen bei Grundwehrdienst und Pflichtwehrrübungen (§ 6 Abs. 2 ArbPISchG), Wehrdienst auf Zeit bis zu zwei Jahren (§ 16 ArbPISchG), Freiwilligenwehrrübungen bis zu sechs Wochen pro Jahr (§ 10 ArbPISchG), Zivildienst (§ 78 ZDG) und Helfertätigkeiten im Zivilschutz (§ 13 ZSG). In diesen Fällen sind auch die Unterbrechungszeiten auf das Arbeitsverhältnis anzurechnen. Für Staatsangehörige eines EU-Mitgliedsstaates gelten dessen Vorschriften entsprechend. In § 10 Abs. 2 MuSchG ist weiterhin geregelt, dass ein

Arbeitsverhältnis als nicht unterbrochen gilt, wenn eine schwangere Frau es auflöst und sie innerhalb eines Jahres nach der Entbindung in ihrem bisherigen Betrieb wieder eingestellt wird.

Die Wartezeit beginnt mit der Begründung des Arbeitsverhältnisses, also zu dem Zeitpunkt, zu dem der AN zur Verfügung stehen soll (APS/Dörner KSchG § 1 Rn 30). Die Wartezeit beginnt auch dann zu diesem Zeitpunkt, wenn der AN aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat (etwa Krankheit, Unfall, Kuraufenthalt) an der tatsächlichen Arbeitsaufnahme gehindert ist (Dörner a. a. O.). Die Wartezeit berechnet sich nach den §§ 187, 188 BGB. Der erste Tag der Frist wird nicht mitgezählt (§ 187 S. 2 BGB); die Wartezeit endet mit Ablauf desjenigen Tages des letzten Monats, welcher dem Tag vorhergeht, der durch seine Benennung dem Anfangstag der Frist entspricht (§ 188 Abs. 3 BGB).

Eine Kündigung, die der AG nur deshalb kurz vor Ablauf der sechsmonatigen Wartezeit erklärt hat, um den Eintritt des Kündigungsschutzes zu verhindern, ist unzulässig, wenn der AG damit gegen Treu und Glauben verstoßen hat. Dazu reicht es aber noch nicht aus, dass der AG kurz vor Ablauf der Wartezeit kündigt, um einen Rechtsstreit über die eventuelle Sozialwidrigkeit der Kündigung zu vermeiden. Dazu müssten weitere treuwidrige Umstände hinzukommen (BAG 18.8.1982 – 7 AZR 437/80, AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 24).

Die gesetzlich vorgeschriebene Wartezeit von sechs Monaten kann weder einzelvertraglich noch durch kollektivrechtliche Regelungen zu Lasten des AN verlängert werden (BAG 15.8.1984 – 7 AZR 228/82). Der Kündigungsschutz kann aber einzelvertraglich oder durch Tarifvertrag ausgedehnt bzw. verbessert werden; hierunter fällt auch eine Verkürzung oder ein völliger Ausschluss der sechsmonatigen Wartezeit (BAG 28.2.1990 – 2 AZR 426/89, AP KSchG 1969 § 1 Wartezeit Nr. 8).

Auch in den ersten sechs Monaten eines Arbeitsverhältnisses gilt der gesetzlich festgelegte Sonderkündigungsschutz für Schwangere und Mütter bis vier Monate nach der Entbindung (§ 9 MuSchuG), für Wehr- und Zivildienstleistende (§ 2 ArbPISchG), für Schwerbehinderte (§ 85 SGB IX) und für AN in Pflegezeit (§ 5 PflegeZG). Der AN hat darzulegen und zu beweisen, dass sein Arbeitsverhältnis ohne rechtliche Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden hat. Die den Kündigungsschutz ausschließende Unterbrechung der Wartezeit muss hingegen der AG darlegen und beweisen (BAG 16.3.1989 – 2 AZR 407/88).

Hinweise für den Betriebs- und Personalrat

Auch eine Kündigung in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses ist nur wirksam, wenn der BR/PR vorher dazu gem. § 102 BetrVG, § 79 BPersVG angehört wurde. Der AG muss dem BR/PR dazu auch **Gründe** nennen, weswegen er die Kündigung ausspricht. Diese sind nur eben nicht an § 1 KSchG zu messen. Eine in den ersten sechs Monaten ausgesprochene Kündigung ohne vorherige begründete Anhörung ist unwirksam.

Das bedeutet: der AG muss über alle Gesichtspunkte informieren, die ihn zur

Kündigung des Arbeitsverhältnisses veranlasst haben. Es reicht aus, wenn der AG die aus seiner Sicht **subjektiv tragenden Kündigungsgründe** mitgeteilt hat. Allerdings ist bei der Intensität der Unterrichtung des BR/PR über die Kündigungsgründe innerhalb der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Wartezeit der beiderseitigen Überprüfung des Arbeitsverhältnisses dient. Es kann deshalb bei einer solchen Kündigung ausreichend sein, wenn der AG, der keine auf Tatsachen gestützte und durch Tatsachen konkretisierbaren Kündigungsgründe benennen kann, dem BR/PR nur seine subjektiven Wertungen, die ihn zur Kündigung des AN veranlassen, mitteilt (BAG 16.9.2004 – 2 AZR 511/03, AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 142).

c. Was genau regelt das KSChG?

- 22** § 1 regelt ordentliche Kündigungen, die **vom AG** ausgesprochen wurden. Andere Beendigungstatbestände wie Aufhebungsverträge, das Auslaufen von befristeten Arbeitsverträgen oder Anfechtungen unterliegen nicht dem KSChG.
- 23** Eine Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die das Arbeitsverhältnis für die Zukunft aufgelöst werden soll (KR-Etzel KSChG § 1 Rn 151). Es handelt sich um eine ordentliche Kündigung, wenn die einzelvertragliche, tarifliche oder gesetzliche Kündigungsfrist eingehalten wurde. Für die außerordentliche Kündigung gilt § 13 KSChG. Sonderregelungen für die Änderungskündigungen enthält § 2 KSChG (vgl. jeweils Kommentierungen dort).
- 24** Der Begriff Kündigung muss in der Erklärung nicht ausdrücklich enthalten sein, es muss aber zweifelsfrei aus ihr hervorgehen, dass der AG das Arbeitsverhältnis beenden will (APS-Dörner KSChG § 1 Rn 55). Die Kündigung ist bedingungsfeindlich. Lediglich Kündigungen unter so genannten Potestativbedingungen, bei denen es der AN selbst in der Hand hat, ob er die Kündigung wirksam werden lässt oder nicht, sind zulässig (LAG Köln 6.2.2002 – 8 Sa 1059/01).
- 25** Eine Kündigung muss gem. § 623 BGB **schriftlich** erfolgen (vgl. Kommentierung dort). Eine Kündigung, die ohne vorherige ordnungsgemäße Anhörung des BR oder Beteiligung des PR erfolgt ist, ist gem. § 102 BetrVG bzw. gem. § 79 BPersVG unwirksam.
- 26** Die ordentliche Kündigung kann einzelvertraglich oder durch Tarifvertrag abgeschlossen werden. In solchen Fällen ist ganz ausnahmsweise eine außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslaufrfrist, die der Dauer der ansonsten geltenden ordentlichen Kündigungsfrist entsprechen muss, möglich, sofern es sich um einen extremen Ausnahmefall handelt, bei dem ein ansonsten sinnentleertes Arbeitsverhältnis weitergeführt würde (vgl. dazu BAG 27.6.2002 – 2 AZR 367/01, AP BAT § 55 Nr. 4).

3. Welches sind vom Gesetz anerkannte Kündigungsgründe?

- 27** Eine ordentliche Kündigung ist gem. Abs. 2 S. 1 nur dann sozial gerechtfertigt, wenn sie durch **personen-, verhaltens- oder betriebsbedingte Gründe** (siehe im Detail unten ab Rn 34 ff.) bedingt ist. Sonstige Gründe können eine ordentliche Kündigung des AG nicht

rechtfertigen. Ansonsten – d. h. wenn diese Gründe nicht vorliegen – ist eine Kündigung sozialwidrig und damit unwirksam. Die Rechtsprechung hat daher die **generalklauselartig** festgelegten Kündigungsgründe konkretisiert, um die soziale Rechtfertigung einer Kündigung durch den AG zu überprüfen.

Der Kündigungszweck muss bei allen Kündigungsgründen **zukunftsbezogen** sein. Prüfungsmaßstab ist dabei die **Unzumutbarkeit der Fortsetzung** des Arbeitsverhältnisses für den AG. Eine Kündigung dient nicht dazu, Sachverhalte aus der Vergangenheit zu sanktionieren, sondern künftige Belastungen und Vertragsgefährdungen zu vermeiden. Entscheidend ist dabei, ob eine Wiederholungsgefahr besteht oder ob das vergangene Ereignis sich auch künftig weiter belastend auswirkt (BAG 16.8.1991 – 2 AZR 604/90). **28**

Ebenfalls für alle Kündigungsgründe gilt der Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** der Mittel. Aus dem Tatbestandsmerkmal »bedingt« in § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG wird abgeleitet, dass eine Kündigung nur dann zulässig ist, wenn sie geeignet, erforderlich und im Verhältnis zu ihrem Zweck angemessen ist (BAG 26.1.1995 – 2 AZR 649/94). Nach dem ultima-ratio-Prinzip ist zu prüfen, ob die Kündigung durch mildere Mittel zu vermeiden ist. Als milderer Mittel kommt eine Abmahnung, eine Versetzung oder eine Änderungskündigung in Betracht (BAG a. a. O.). **29**

Bei jeder Kündigung ist eine umfassende **Interessenabwägung** durchzuführen, wobei sämtliche wesentlichen Umstände des Einzelfalls berücksichtigt und die Interessen von AG und AN gegeneinander abgewogen werden müssen (BAG 20.11.1997 – 2 AZR 643/96). **30**

Eine Kündigung kann wegen **Verwirkung** unbeachtlich sein. Die Verwirkung ist ein Fall des widersprüchlichen Verhaltens und damit der unzulässigen Rechtsausübung. Ein Verwirkungstatbestand liegt vor, wenn der Kündigende längere Zeit trotz Vorliegens eines Kündigungsgrundes die Kündigung nicht ausgesprochen hat, obwohl ihm das möglich und zumutbar war, und er dadurch beim Kündigungsempfänger das Vertrauen erweckt hat, die Kündigung werde unterbleiben. Voraussetzung ist dabei, dass der AN sich auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses verlassen hat (BAG 20.1.1994 – 8 AZR 274/93, AP Einigungsvertrag Art. 20 Nr. 10). **31**

Eine Kündigung kann auf einem so genannten Mischtatbestand beruhen, bei dem mehrere Kündigungsgründe betroffen sind. Dies liegt beispielsweise vor, wenn eine betriebliche Organisationsänderung dazu führt, dass ein in seiner Gesundheit beeinträchtigter AN nur noch in einer Weise beschäftigt werden könnte, die sein Leiden verschlimmert. Hier kommt sowohl ein betriebs- als auch ein personenbedingter Kündigungsgrund in Betracht. Die Abgrenzung richtet sich dann in erster Linie danach, aus welchem der im Gesetz genannten Bereiche die Störung des Arbeitsverhältnisses primär stammt (BAG 6.11.1997 – 2 AZR 94/97). **32**

Bei einer Kündigung, die auf mehrere Gründe gestützt wird, ist zunächst zu prüfen, ob jeder Sachverhalt für sich alleine geeignet ist, die Kündigung zu begründen. Wenn diese isolierte Betrachtungsweise nicht zur Sozialwidrigkeit der Kündigung führt, ist im Wege einer einheitlichen Betrachtungsweise zu prüfen, ob die einzelnen Kündigungsgründe in ihrer Gesamtheit Umstände darstellen, die bei einer verständigen Würdigung in Abwä- **33**

gung der Interessen beider Vertragsparteien und des Betriebs die Kündigung als billigenwert und angemessen erscheinen lassen (BAG 20. 11. 1997 – 2 AZR 643/96).

4. Personenbedingte Kündigung

a. Wann liegen personenbedingte Kündigungsgründe vor?

- 34** Personenbedingte Kündigungsgründe, die eine ordentliche Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSChG sozial rechtfertigen können, sind solche, die auf den **persönlichen Eigenschaften des AN** beruhen. Solche Gründe können eine soziale Rechtfertigung für die Kündigung darstellen, wenn der AN aus Gründen, die in seiner Sphäre liegen, jedoch nicht von ihm verschuldet sein müssen, zu der nach dem Vertrag vorausgesetzten Arbeitsleistung ganz oder teilweise nicht in der Lage ist (BAG 11. 12. 2003 – 2 AZR 676/02).
- 35** Mit der Befugnis zur personenbedingten Kündigung soll dem AG die Möglichkeit eröffnet werden, das Arbeitsverhältnis aufzulösen, wenn der AN die erforderliche Eignung oder Fähigkeit nicht (mehr) besitzt, um zukünftig die geschuldete Arbeitsleistung – ganz oder teilweise – zu erbringen. Eine personenbedingte Kündigung setzt hiernach eine Nicht- oder Schlechterfüllung der geschuldeten Arbeitsleistung voraus (BAG 18. 1. 2007 – 2 AZR 732/05, AP KSChG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 26).
- 36** Eine **Abmahnung** ist bei personenbedingten Kündigungen grundsätzlich nicht erforderlich, da die Vertragsverletzung nicht im steuerbaren und damit veränderbaren Verhalten des AN liegt.
- 37** Hauptfall der personenbedingten Kündigung ist die **Kündigung aus Krankheitsgründen** (dazu im Detail unter Rn 50 ff.). Nach ständiger Rechtsprechung des BAG ist die Prüfung ihrer sozialen Rechtfertigung in drei Stufen vorzunehmen (BAG 19. 4. 2007 – 2 AZR 239/06, AP KSChG 1969 § 1 Krankheit Nr. 45):
1. Stufe: Vorliegen einer negativen Gesundheitsprognose;
 2. Stufe: Darauf beruhende erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen;
 3. Stufe: Interessenabwägung.
- Der arbeitsrechtliche Begriff der Erkrankung ist mit dem medizinischen Begriff Krankheit nicht identisch. Krankheiten, durch die ein AN nicht gehindert wird, seine Verpflichtung aus dem Arbeitsvertrag zu erfüllen, sind arbeitsrechtlich nicht relevant. Bedeutung erlangen sie erst, wenn die Krankheit den AN hindert, seine arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen (BAG 25. 6. 1982 – 6 AZR 940/78, AP BGB § 616 Nr. 52).
- 38** Unter die personenbedingte Kündigung fallen aber auch andere Kündigungsgründe, die aus der Sphäre des AN stammen, von ihm aber nicht steuerbar sind. Sie berechtigen zu einer Kündigung, wenn für die Zukunft nicht mit einer Wiederherstellung des Gleichgewichts von Leistung und Gegenleistung zu rechnen ist und kein milderes Mittel zur Wiederherstellung des Vertragsgleichgewichts zur Verfügung steht. Dieses mildere Mittel könnte z.B. in einer zumutbaren Beschäftigung zu geänderten Vertragsbedingungen liegen. Entsprechend wäre dann nur eine Änderungskündigung anstelle einer Beendigungskündigung auszusprechen (BAG 11. 12. 2003 – 2 AZR 667/02).