

## **Fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses – was Arbeitnehmer und Arbeitgeber wissen sollten**

### **1. Allgemeines**

§ 626 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) räumt sowohl dem Arbeitgeber als auch dem Arbeitnehmer das Recht ein, das Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos mit sofortiger Wirkung (also ohne Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist) zu kündigen. Voraussetzung ist, dass ein wichtiger Grund vorliegt, der es dem Kündigenden auch nach Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und Abwägung der Interessen beider Vertragsteile unzumutbar macht, das Arbeitsverhältnis nicht einmal bis zum Ablauf der Kündigungsfrist fortzusetzen.

Nach § 626 Abs. 2 BGB muss die Kündigung dann allerdings innerhalb von 2 Wochen, nachdem der Kündigungsberechtigte Kenntnis von dem wichtigen Grund für die außerordentliche Kündigung erlangt hat, dem Kündigungsempfänger zugehen. Lässt der Kündigungsberechtigte diese Frist verstreichen, so wird vermutet, dass ihm die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zumindest bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zumutbar ist; er kann dann wegen dieses Sachverhalts allenfalls noch ordentlich kündigen.

Die außerordentliche Kündigung wird regelmäßig fristlos ausgesprochen und beendet das Arbeitsverhältnis dann sofort mit Zugang des Kündigungsschreibens. Sie kann aber auch mit einer Kündigungsfrist ausgesprochen werden (sog. außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist), muss dann aber ausdrücklich als außerordentliche Kündigung bezeichnet werden, denn andernfalls kann sie nicht von einer ordentlichen Kündigung (unter Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist) unterschieden werden. Die Dauer der Auslauffrist steht im Ermessen des

Kündigenden; je mehr sie sich jedoch der vereinbarten Kündigungsfrist für eine ordentliche Kündigung nähert, desto fragwürdiger ist es allerdings, ob die Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist für den Kündigenden tatsächlich unzumutbar ist (mit der Folge, dass nur eine ordentliche Kündigung in Betracht kommt). Nur wenn einem ordentlich unkündbaren Arbeitnehmer außerordentlich gekündigt werden sollen, muss die Auslauffrist derjenigen Kündigungsfrist entsprechen, die gelten würde, wenn der Arbeitnehmer ordentlich kündbar wäre. Nach überwiegender Ansicht ist der Kündigungsempfänger nicht verpflichtet, die gewährte Auslauffrist zu akzeptieren: Lehnt er sie ab, endet das Vertragsverhältnis mit sofortiger Wirkung.

Da es also auch außerordentliche Kündigungen mit Auslauffrist gibt, muss der Kündigende eindeutig erklären, ob er außerordentlich mit Auslauffrist oder ordentlich mit einschlägiger Kündigungsfrist kündigen will. Bestehen insoweit Zweifel, dann gilt die Kündigung als ordentliche.

Die außerordentliche Kündigung muss gemäß § 623 BGB – wie jede andere Kündigung auch – schriftlich erfolgen. Die Begriffe „außerordentliche Kündigung“ oder „wichtiger Grund“ muss der Erklärende nicht gebrauchen; ausreichend – aber auch erforderlich – ist, dass der Kündigungsempfänger erkennen kann, dass das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich gekündigt werden soll.

Die Kündigungsgründe müssen in dem Kündigungsschreiben nicht mitgeteilt werden (Ausnahme: die Kündigung eines Berufsausbildungsverhältnisses muss nach Ablauf der Probezeit gemäß § 15 Abs. 3 BBiG begründet werden, anderenfalls ist sie bereits deshalb unwirksam). Nach § 626 Abs. 2 BGB kann der Kündigungsempfänger allerdings verlangen, dass ihm die Kündigungsgründe unverzüglich schriftlich mitgeteilt werden. Kommt der Kündigende

dieser Aufforderung nicht nach, dann ist die Kündigung zwar nicht deshalb unwirksam, jedoch macht er sich schadensersatzpflichtig: Er muss den Gekündigten dann wirtschaftlich so stellen, wie dieser stehen würde, wenn er die Kündigungsgründe rechtzeitig erfahren hätte. Der Schaden kann dann z. B. in den Kosten eines Kündigungsschutzprozesses liegen, den der Gekündigte nicht geführt hätte, wenn ihm die Kündigungsgründe rechtzeitig mitgeteilt worden wären.

Besteht ein Betriebsrat, so muss dieser vor Ausspruch der außerordentlichen Kündigung nach § 102 Abs. 1 BetrVG angehört werden. Der Betriebsrat hat für seine Stellungnahme 3 Tage Zeit; vor Ablauf dieser Frist darf die Kündigung nicht ausgesprochen werden, es sei denn, der Betriebsrat hat bereits vorher abschließend Stellung genommen.

## 2. Der wichtige Kündigungsgrund

Eine Kündigung, gleich ob ordentlich oder außerordentlich, soll kein vergangenes Fehlverhalten bestrafen, sondern nur weitere Störungen des Arbeitsverhältnisses in der Zukunft unterbinden. Eine (außerordentliche) Kündigung kommt daher überhaupt nur in Betracht, wenn aufgrund des Fehlverhaltens auch zukünftig mit erheblichen Belastungen des Arbeitsverhältnisses zu rechnen ist (sog. Negativprognose). Sind dagegen keine weiteren Störungen zu befürchten, so bedarf es keiner Kündigung, schon gar nicht einer außerordentlichen.

Die außerordentliche Kündigung ist das schärfste Mittel, mit dem der Arbeitgeber auf eine Verfehlung des Arbeitnehmers reagieren kann. Deshalb ist sie nur zulässig, wenn alle mildereren Maßnahmen (Abmahnung, Versetzung, einvernehmliche Vertragsänderung, Änderungskündigung oder ordentliche Kündigung) nicht geeignet sind, das Vertragsverhältnis störungsfrei fortzusetzen (sog. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit).

Liegt objektiv ein außerordentlicher Kündigungsgrund vor, so bedeutet dies noch nicht, dass die außerordentliche Kündigung auch wirksam ist. Es muss vielmehr zusätzlich noch geprüft werden, ob es dem Arbeitgeber nach Abwägung aller relevanten Umstände nicht doch zuzumuten ist, zumindest den Ablauf der vereinbarten Kündigungsfrist abzuwarten - dann nämlich wäre jedenfalls die ordentliche Kündigung ein milderer Mittel, um angemessen auf die Vertragsstörung zu reagieren, und die gleichwohl ausgesprochene außerordentliche Kündigung damit unwirksam.

Entscheidend kommt es stets auf die Umstände des Einzelfalls an. Es gibt keine absoluten Kündigungsgründe, bei deren Vorliegen eine außerordentliche Kündigung stets wirksam ist. Vielmehr sind sämtliche arbeitsvertraglich relevanten Umstände bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen, etwa

- Art und Schwere der Vertragsstörung,
- Folgen der Vertragsstörung (vor allem die betrieblichen und wirtschaftlichen Auswirkungen für den Arbeitgeber),
- die Dauer der Betriebszugehörigkeit des betroffenen Arbeitnehmers (vor allem die Dauer des störungsfreien Verlaufs des Arbeitsverhältnisses – sog. „Vertrauenskapital“ des Arbeitnehmers),
- ein etwaiges Verschulden des Arbeitnehmers,
- die Folgen einer außerordentlichen Kündigung für den Arbeitnehmer (vor allem die Gefahr einer Sperrfrist beim Bezug von Arbeitslosengeld gemäß § 144 SGB III oder die schwere Vermittelbarkeit des Arbeitnehmers auf dem Arbeitsmarkt wegen seines Alters oder einer Behinderung)
- und unter Umständen auch Unterhaltspflichten und der Familienstand des Arbeitnehmers, sofern sie in einem Zusammenhang mit dem Kündigungssachverhalt stehen.

Liegt also objektiv eine gravierende Vertragsstörung und damit an sich ein außerordentlicher Kündigungsgrund vor, so kann die außerordent-

liche Kündigung gleichwohl unwirksam sein, weil die umfassende Interessenabwägung ergibt, dass im Einzelfall das Interesse des Arbeitnehmers an der Einhaltung der Kündigungsfrist das Interesse des Arbeitnehmers an der sofortigen Vertragsbeendigung überwiegt. So kann ein und derselbe Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten die außerordentliche Kündigung eines jungen, noch nicht lange beschäftigten Arbeitnehmers rechtfertigen, während die außerordentliche Kündigung bei einem älteren Mitarbeiter, der seit vielen Jahren ohne Beanstandungen beschäftigt ist, womöglich unwirksam ist.

Eine außerordentliche Kündigung ist also nur wirksam, wenn

1. objektiv eine erhebliche Vertragsstörung vorliegt,
2. die den Schluss rechtfertigt, dass auch bis zum Ablauf der einschlägigen Kündigungsfrist mit weiteren unzumutbaren Störungen des Arbeitsverhältnisses zu rechnen ist,
3. und die so gravierend ist, dass keine anderen milderen Mittel zur Verfügung stehen, um die Vertragsstörung für die Zukunft zu beheben,
4. und die es schließlich auch nach Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Einzelfalls und einer umfassenden Abwägung der beiderseitigen Interessen für den Kündigenden unzumutbar macht, zumindest noch den Ablauf der vereinbarten Kündigungsfrist abzuwarten.

### **3. Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB**

Nach § 626 Abs. 2 BGB muss die außerordentliche Kündigung dem Kündigungsempfänger innerhalb von 2 Wochen nach Bekanntwerden des Kündigungssachverhaltes schriftlich zugehen. Der Arbeitnehmer hat nämlich ein berechtigtes Interesse daran, zeitnah zu erfahren, ob der Arbeitgeber sein Fehlverhalten zum Anlass einer außerordentlichen Kündigung nimmt oder nicht. Die Kündigung muss innerhalb der 2 Wochen zugehen; der Ausspruch der Kündigung innerhalb

der Frist genügt also nicht. Versäumt der Kündigungsberechtigte die 2-Wochen-Frist, so kann er wegen dieses Sachverhaltes jedenfalls nicht mehr außerordentlich kündigen.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgeblichen Tatsachen sichere und möglichst vollständige Kenntnis erlangt hat. Die Kenntnis Dritter muss sich der Arbeitgeber nur zurechnen lassen, wenn diese selbst zum Ausspruch einer Kündigung berechtigt sind (Prokuristen, Personal- und Abteilungsleiter). Hingegen beginnt die Frist nicht, solange der Kündigungsberechtigte den Sachverhalt noch mit der gebotenen Eile aufzuklären versucht. So kann der Arbeitgeber etwa bei Straftaten zunächst den Abschluss eines staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens abwarten. Bei Dauertatbeständen, bei denen fortlaufend neue kündigungsrelevante Tatsachen entstehen (z. B. unentschuldigtes Fernbleiben von der Arbeit für mehrere Tage), beginnt die Frist erst mit Bekanntwerden des letzten Vorfalles.

Die Frist des § 626 Abs. 2 BGB verlängert sich nicht um die Dauer des Anhörungsverfahrens vor dem Betriebsrat. Der Arbeitgeber muss also spätestens am 10. Tag nach Kenntniserlangung des kündigungsrelevanten Sachverhalts das Anhörungsverfahren vor dem Betriebsrat einleiten, damit dieser die ihm gemäß § 102 Abs. 2 S. 3 BetrVG zustehende 3-Tages-Frist zur Stellungnahme ausnutzen kann.

### **4. Folgen für den Bezug von Arbeitslosengeld**

Eine außerordentliche fristlose Kündigung führt regelmäßig dazu, dass der Anspruch auf Arbeitslosengeld für 12 Wochen ruht und um diesen Zeitraum auch gekürzt wird.

Rechtsanwalt Marco Pape  
rüter & pape rechtsanwälte

Stand: 1. November 2011