

Strick: Personalrecht II (Individualarbeitsrecht), #23

28.01.2005

11.02.2005 (Ergänzungsvorlesung im Institut)

- **Haftung AN**

Fall: **Baggerführer fährt Toilettenhäuschen um – 500,-- Euro Schaden** am Häuschen –
kein Pers.schaden

=> **§§ 823/280**

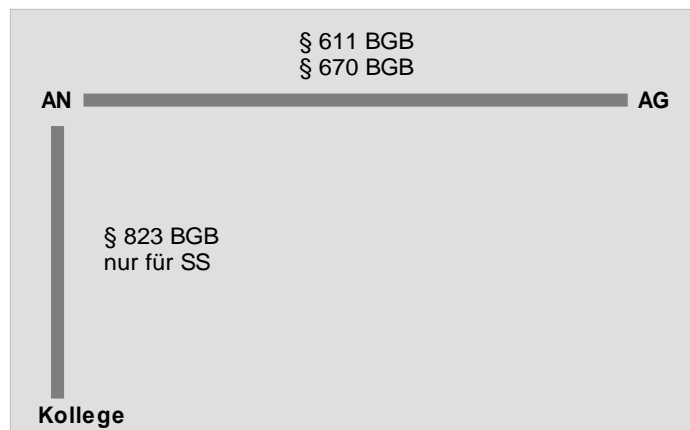
=> wenn **schuldhaft § 276** (Vorsatz, Fahrlässigkeit)

=> Haftungsreduzierung nach **leichter, mittlerer** oder **grober** Fahrlässigkeit

=> entsprechend **keine, gequotelte¹** oder **volle** Haftung

=> die **Quotelung** ist „**Rechtsfortbildung**“, also eine Art Gewohnheitsrecht,
dessen Gegenstand nicht gesetzlich, sondern nur durch die **Praxis geregelt** ist

Fall: **Baggerführer fährt Toilettenhäuschen um – kein Schaden** am Häuschen –
2.000,-- Euro Schaden an Auto von **Drittem**



=> **§ 823** steht

=> aber: da **Tätigkeit beruflich** veranlaßt, kann man den **§ 670** [Ersatz von Aufwendungen]
auf den Aufwand von 2.000,-- Euro anwenden (wenn max. leicht fahrlässig!)

=> ergo: **Freistellungsanspruch** des AN ggü. dem AG

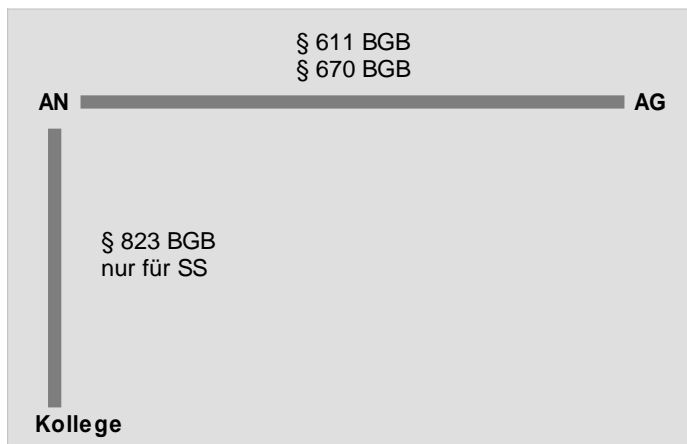
=> falls Dritter auf **Zahlung direkt durch AN** besteht, muß er zahlen

=> falls Dritter direkt an **AG** herantreten möchte, nur eine mögliche Anspruchsgrundlage:
§ 831 [Haftung für den Verrichtungsgehilfen]; sie ist aber **schwach**, da sie nur dann greift,
wenn **AN falsch ausgesucht** (fehlende Qualifikation) oder **unzulänglich kontrolliert**

=> **§ 276** [Verantwortlichkeit des Schuldners] geht nicht, da mit Drittem kein Vertrag besteht

¹ Umfang der **Quotelung** ist von Prozeß zu Prozeß höchst unterschiedlich und hängt nur vom Einzelfall ab; ein Parameter ist z.B., ob die Tätigkeit an sich schon „gefahr-geneigt“ ist. Eine Quotelung über 1:10 zuungunsten des AN ist unüblich.

Fall: **Baggerführer fährt Toilettenhäuschen um – kein Schaden** am Häuschen –
PS: im Häuschen sitzender **Kollege** wird **verletzt**; **SS**: dessen **Rolex** wird beschädigt



- => lt. **SGB VII** gibt es **keinen Schadensersatzanspruch** ggü. **Kollegen**
- => **PS** des Kollegen trägt die **Unfallversicherung** des Betriebs
- => **SS** an Rolex: **Anspruch** ggü. **AG**
 - => aber: **Mitschuld** nach **§ 254 BGB** [Mitverschulden], da Rolex nicht auf den Bau gehört
- => evtl. AG/Kollege **Ansprüche** ggü. **AN**, falls **grob fahrlässig** wg. **Alkohols** oder **Handy-Nutzung** während des Baggerns

• **Synallagmatische² Beziehung AG / AN:**



Was ist, wenn die Arbeitsleistung nicht erbracht wird?

- => aus allg. Schuldrecht (**§ 326 BGB** [Befreiung von der Gegenleistung und Rücktritt beim Ausschluß der Leistungspflicht]) folgt „Ohne Arbeit kein Lohn“
- => **Nacharbeit** nicht möglich, da **Fixschuld³**
 Unmöglichkeit der Nacharbeit führt zum **§ 275 I BGB** [Ausschluß der Leistungspflicht] und der AN wird frei von der Arbeitspflicht, woraus durch den **§ 326 I 1 BGB** ergibt, daß auch keine Lohnzahlung zu erfolgen hat („Braucht der Schuldner ... nicht zu leisten ...“)
- => Es gibt zahlreiche **Ausnahmen** von dieser Grundregel

² **synallagmatischer Vertrag** = gegenseitiger Vertrag: ein V., bei dem die notwendig beiderseitigen Verpflichtungen (i. Ggs. zu z.B. einem Darlehen, das einseitig verpflichtend ist) in einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis – Synallagma – stehen; die eine Leistung soll nur um der anderen willen erbracht werden (Austauschv.; „do ut des“ = ich gebe, damit du gibst). Das Gesetz enthält im Hinblick auf den engen Zusammenhang beider Leistungen Sondervorschriften über das Schicksal der Gegenleistung bei Leistungsstörungen (**§§ 320ff BGB** [Einrede des nicht erfüllten Vertrages]). Mit **Synallagma** wird das Gegenseitigkeitsverhältnis in einem gegenseitigen Vertrag bezeichnet. Die im Synallagma stehenden Pflichten sind der Grund für den Vertrag.

³ **Fixschuld** = „**Fixgeschäft**“ = wesentlicher Inhalt des Rechtsgeschäfts ist die Erfüllung zu einem bestimmten Termin; unterscheidet **absolute** (= Einhaltung der Leistungszeit derart wesentlich, daß eine verspätete Leistung keine Erfüllung mehr darstellen kann [Reisevertrag]); bei Nichteinhaltung der Frist bestimmen sich die Rechtsfolgen nach den Vorschriften der Unmöglichkeit) und **relative** (= Nichteinhaltung der Leistungszeit führt nicht zur Unmöglichkeit des Vertrages; dem Gläubiger steht aber ein Rücktrittsrecht zu) Fixschuld.

Fälle der Nichtarbeit

<u>AN hat Nichtarbeit zu Vertreten</u>	<u>Keiner hat Nichtarbeit zu Vertreten</u> (selten!)	<u>AG hat Nichtarbeit zu Vertreten</u>
<p>§§ 275 Abs. 1, 326 Abs. 1, 441 Abs. 3 BGB: <i>Ohne Arbeit kein Lohn!</i></p> <p>Außerdem: Schadensersatzanspruch wegen Pflichtverletzung gem. §§ 280 Abs. 1, 3, 283, 281 Abs. 1 S. 2, 3 BGB</p> <p>Beispiel: AN macht blau (Vorsatz). Die Folge ist Lohnminderung und Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz, z.B. für die Kosten einer Ersatzkraft, die AG kurzfristig beschaffen muß.</p>	<p>§§ 275 Abs. 1, 326 Abs. 1, 441 Abs. 3 BGB: <i>Ohne Arbeit kein Lohn!</i></p> <p>Beispiel: AG ist Konzertveranstalter. Da am Tage des Konzerts eine Staatstrauer angeordnet wird, muß das Konzert abgesagt werden. AG muß seine AN nach Hause schicken.</p>	<p>§§ 275 Abs. 1, 326 Abs. 2 BGB: <i>Lohn ohne Arbeit!</i></p> <p>Beispiel: AN ist Reiseleiter, AG gibt falschen Reisetermin an</p> <p>-----</p> <p>Kein Vertretenmüssen des AG, aber ähnlich:</p> <p>1) AG trägt Betriebs- bzw. Wirtschaftsrisiko, § 615 S. 3 BGB <i>Lohn ohne Arbeit!</i></p>
<p>Ausnahmen: <i>Lohn ohne Arbeit!</i></p> <p>1) § 616 BGB - Nichtarbeit aufgrund eines persönlichen Hindernisses, Leistungsverweigerungsrecht gem. § 275 Abs. 1 u. 3, wenn Arbeitsleistung unmöglich oder unzumutbar</p> <p>Beispiel: Hochzeit des AN, Kind des Arbeitnehmers erkrankt (dazu auch § 45 SGB V).</p> <p>2) §§ 3, 4 EFZG – Nichtarbeit wegen Krankheit</p> <p>3) § 2 EFZG – Nichtarbeit wegen Feiertag</p> <p>4) § 1, 3 BUrIG– Nichtarbeit wegen Urlaub</p> <p>5) § 11 MuSchG – Nichtarbeit wegen Schwangerschaft/Geburt</p> <p>6) § 44 BetrVG – Nichtarbeit wegen Teilnahme an Betriebsversammlung</p>		<p>Beispiel Betriebsrisiko: Kellnerin kann nicht arbeiten, da Gaststätte durch Gewerbeaufsichtsamt geschlossen wurde/Beispiel Wirtschaftsrisiko: AG muß Gaststätte in Sommermonaten schließen, da Kundschaft ausbleibt.</p> <p>Ausn.: - Existenzgefährdung des Betriebs - Streik (grds.) - abweichende Regelung in AV, BV oder TV</p> <p>2) Annahmeverzug des AG</p> <p>§§ 615, 293 ff. BGB <i>Lohn ohne Arbeit!</i></p> <p>Beispiel: Bäcker (AG) verschläft. Seine AN könnten die Arbeit nicht aufnehmen, da Backstube verschlossen.</p>

- Geld ohne Arbeit gibt es **ohne Leistungsstörung** z.B. bei Urlaub⁴, Krankheit⁵, an Feiertagen, ...
- Im Falle **vorsätzlicher Nichterfüllung** („komme nicht!“)
 - => kein Lohn
 - => u.U. **Schadenersatzansprüche** ggü. AN aus **§§ 280, 281, 283 BGB**
- Fall: Roadie kommt morgens zur Konzertbühne – Konzert fällt aus wegen Staatstrauer
 - **kein Lohn**
 - => Obwohl AN nichts dafür kann, bekommt er keinen Lohn, da AG auch nichts dafür kann **und** es sich um ein sehr ungewöhnliches Ereignis handelt
 - => schwierige jur. Abgrenzung dieses Spezialfalles (Stw. „**Unmöglichkeit**“)

⁴ Lohn ist dann „Urlaubsgeld“ (nicht „Urlaubsgeld“)

⁵ gilt nicht im Falle eigenen Verschuldens (fahrlässig verursacht); beachte dazu § 3 EntgFG [Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall]: bspw. ist Kickboxen anerkannt gefährlich und deshalb unzulässig – im Wiederholungsfalle personenbedingte Kdg.

- Fall: **Reiseveranstalter** versaut Führungstermin – Reiseführer kommt und geht unverrichteter Dinge
→ **Trotz Nichtarbeit Lohnzahlung**
=> Fahrlässigkeit des AG aus **§ 326 II⁶ BGB** [Befreiung von der Gegenleistung und Rücktritt beim Ausschluß der Leistungspflicht] und **§ 615 BGB** [Vergütung bei Annahmeverzug und bei Betriebsrisiko]
=> Welcher der beiden Paragrafen einschlägig ist, ist schon lange Streitfrage
- Fall: Biergarten – AN arbeitet als Kellner – Regentag ohne Kunden
→ **Trotz Nichtarbeit Lohnzahlung**
=> „**Betriebsrisiko**“
=> anderweitige Regelungen für diesen Fall sind im AV machbar, dabei gibt es gesetzliche Grenzen, die bei ca. 30% des Lohns als arbeitsabhängigen Teil liegen
=> gleicher Fall, wenn alles abgebrannt wäre
=> Falls immer keine Gäste kommen, weil das Bier schlecht ist, gilt für die Verpflichtung zur Lohnzahlung das Gleiche
=> man bezeichnet das als „**Wirtschaftsrisiko**“
- Fall: Bäckerlehrling – morgens 4 h Tür zu, da AG wurde unverschuldet verunfallt – geht nach Hause
→ **Trotz Nichtarbeit Lohnzahlung**
=> **Annahmeverzug** des AG („Gläubigerverzug“): Arbeitsleistung angeboten und nicht angenommen
- **Ausnahmen von der Lohnzahlung trotz Nichtarbeit** sind
=> Existenzgefährdung des Betriebs
=> Streik
=> AN **ohne gewerkschaftliche Bindung** bekommen grds. nichts
- Ausnahmen für „Lohn ohne Arbeit“, obschon AN schuld:
=> **§ 616 BGB** [Vorübergehende Verhinderung]
=> Heirat
=> Beerdigung nahen Verwandten
=> Teilnahme an betr. Versammlungen nach **§ 44 BetrVG** [Zeitpunkt und Verdienstaussfall]

Kündigung / Beendigung des Arbeitsverhältnisses

- Nach einer Kündigung und einem **Kündigungsschutzprozeß** will man seinen **Lohn** bis zu diesem Zeitpunkt haben, falls Prozeß für den AN positiv ausgeht
=> jedenfalls **OK**, wenn AG explizit mitteilt, er wolle nicht, daß AN in dieser Zeit arbeitet, da es einen grundsätzlichen Lohnanspruch gibt („**Annahmeverzugslohn**“) nach **§ 293 BGB** [Annahmeverzug]
=> theoretisch müßte der AN eine zeitlang jeden Morgen kommen und der AG ihn heimschicken; nach einer gewissen Zeit geht man aber davon aus, daß der AN nicht nur nicht mehr kommen, sondern sich nicht einmal mehr telefonisch melden müsse
=> aktuellen Entscheidungen folgend **reicht** sogar schon die **Kündigungsschutzklage**, da sie bedeutet „ich will arbeiten“, um seinen **Lohnanspruch** zu erhalten
=> **Anrechnung** dessen, was man in dieser Zeit durch eine **andere Arbeit verdient** oder durch böswillige Unterlassung zu verdienen verhindert

⁶ BGB **§ 326** [Befreiung von der Gegenleistung und Rücktritt beim Ausschluss der Leistungspflicht]

(2) Ist der Gläubiger für den Umstand, auf Grund dessen der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten braucht, allein oder weit überwiegend verantwortlich oder tritt dieser vom Schuldner nicht zu vertretende Umstand zu einer Zeit ein, zu welcher der Gläubiger im Verzug der Annahme ist, so behält der Schuldner den Anspruch auf die Gegenleistung. Er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt.

- **Wackelige Kdg.:** AG hat Angst vor Annahmeverzugslohn (selbst wenn die Kdg. berechtigt scheint, kann man an einen Richter geraten, der anders entscheidet)
=> bei außergerichtlichen Einigungen und **Abfindungen** auch **Annahmeverzugslohn einkalkulieren**
- Ein **Ende** des Arbeitsverhältnisses **ohne Kündigung** erfolgt durch
=> **Tod** des AN (durch Tod des AG niemals)
=> **Nichtigkeit** des AV (z.B. wg. sittlich verwerflicher Dinge im AV)
=> **Aufhebungsvertrag (§§ 311, 623 BGB)**
=> **Eigenschaftsirrtum** mit nachfolgender **Anfechtung (§ 620 BGB)**
=> **Befristungsablauf (§ 620 BGB)**
- Begriffsklärung: **ex nunc** = „von jetzt an“ = mit Wirkung in die **Zukunft**
ex tunc = „rückwirkend“ = bestimmte Folgen wirken zurück wirken;
im Falle der **Anfechtung** gilt der angefochtene Vertrag dann von Anfang an als nicht geschlossen
- Es gibt **Sonderkündigungsrechte** für **Insolvenzverwalter**
- Ein **Arbeitsverhältnis endet** mit Erreichen der **Altersgrenze nicht** per Gesetz, das Ausscheiden ist allerdings meist per AV oder tarifvertraglich geregelt
- Bei Einberufung zum **Wehr-/Zivildienst** endet das Arbeitsverhältnis nicht nur **nicht**, sondern es gelten sogar besondere Kündigungsschutzbedingungen (vgl. Arbeitsplatzschutzgesetz **ArbPlSchG**)
- **Ordentliche Kündigung**
=> die Fristen ergeben sich aus
 - Arbeitsvertrag
 - Tarifvertrag
 - Gesetz
 => erfolgt nach **§ 622 BGB** [Kündigungsfristen bei Arbeitsverhältnissen]
- **Außerordentliche (fristlose) Kündigung**
=> erfolgt nach **§ 626 BGB** [Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund]
=> bedingt „krasse Situation“
- Kdg. benötigt eine **Willenserklärung** „das Arbeitsverhältnis ist zu beenden“
=> **Schriftformbedürfnis** nach **§ 623 BGB** [Schriftform der Kündigung]
=> sonst **nichtig**
=> ergo in diesem Falle auch keine Klage nötig
=> **Bedingung** für Kündigung **nicht erlaubt**
=> **Begründung** für Kündigung **nicht notwendig**
=> aber: AN hat auf Befragen **Anspruch** auf **Mitteilung** der Kdg.-**Gründe**
- Fall: Absendung Kdg. zu Beginn eines 4-wöchigen Urlaubs des AN, sodaß AN sie erst nach Rückkunft und damit nach Verstreichen der Frist für eine Kündigungsschutzklage erhält
=> BAG: **das ist OK** - Briefkasten muß eben regelmäßig durch Nachbarn o.ä. überprüft werden
=> auch **§ 5 KSchG** [Zulassung verspäteter Klagen] hilft nix - Kdg. war **ordnungsgemäß zugestellt**
=> Kdg. ist „**in den Machtbereich des Empfängers eingetreten, sodaß unter normalen Umständen mit der Kenntnisnahme zu rechnen ist**“
=> Möglichkeit: **RA** reicht **verspätete Klage** „wg. unzuverlässiger Reno-Gehilfin“ o.ä. ein
=> bei „**Zugangsvereitelung**“ („Briefkasten zunageln“) gilt die Kdg. auch als zugestellt
- Gg. Kdg. wehren mit **§ 4 KSchG** [Anrufung des Arbeitsgerichtes] **innerhalb von 3 Wochen**
- Gericht versagt eine **außerordentliche Kdg.** wg. Diebstahls und **wandelt** sie in eine **ordentliche** um
=> dieses Verfahren eine „arge Willenserklärung“ in eine schwächere **umzudeuten**, folgt **§ 140 BGB** [Umdeutung]

- Bei Kdg. durch AG muß nach **§ 102 I BetrVG** [Mitbestimmung bei Kündigungen] ein BR angehört werden
 - => damit die Anhörung als Anhörung gilt, muß der BR die **gesamte Sachlage** kennen, da er sonst keine Interventionsmöglichkeit hat
 - => wurde ein vorhandener BR **nicht angehört**, so ist die Kdg. **unwirksam**
 - => wird die Unwirksamkeit nicht innerhalb von **drei Wochen** geltend gemacht, ist die Kdg. nach **§ 7 KSchG** [Wirksamwerden der Kündigung] wirksam

- Eine ordentliche Kdg. kann immer ausgesprochen werden, aber ab einer **bestimmten Betriebsgröße** gilt das KSchG; die Bestimmung dieser Grenzgröße hat sich von früher „mehr als fünf AN“ deutlich verkompliziert⁷. Daneben gilt das KSchG nur für Mitarbeiter, die mindestens 6 Monate beschäftigt sind.
 - => das KSchG gilt also insbesondere während der **halbjährigen Probezeit** nicht

- Eine Kündigung kann
 - **personenbedingt** (Fokus: Eigenschaft) AN will, aber **kann nicht ordentlich** arbeiten, z.B. wg. einer Krankheit
 - => Erfordernis: **negative Prognose** für die Zukunft
 - **verhaltensbedingt** (Fokus: Verhalten) AN könnte, aber **will nicht ordentlich** arbeiten: Arbeitsverweigerung oder Störung des Betriebsfriedens
 - => Erfordernis: **Abmahnung** nach **§ 314 BGB** [Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund]
 - **betriebsbedingt** (Fokus: Betrieb) typische Form der Kdg.
 - => Gründe können z.B. sein: Unterschreitung der für bestimmten Arbeitsanfall **notwendigen Zahl von Arbeitsplätzen** oder **Schließung** eines **Betriebsteils**
 - => in jedem Falle Sozialauswahl notwendig begründet sein.
 - => bspw. bedingt **Alkoholmißbrauch** im Falle von **Alkoholsucht** (Krankheit) eine **personenbedingte**, im Falle von **einzelnen Vorkommnissen** eine **verhaltensbedingte** Kdg.

⁷ In Betrieben mit in der Regel **zehn oder weniger Arbeitnehmern** gilt das Kündigungsschutzgesetz künftig nicht mehr. Diese Neuerung gilt aber nur für diejenigen Arbeitnehmer, deren **Arbeitsverhältnis erst ab Januar 2004 begonnen** hat. Arbeitnehmer, die am **31. Dezember 2003 bereits beschäftigt waren** und nach der alten Regelung Kündigungsschutz haben, **behalten ihren Kündigungsschutz**. Dies gilt, so lange sie in dem betreffenden Betrieb beschäftigt sind. **Teilzeitbeschäftigte** werden wie bisher anteilig berücksichtigt (bis 20 Wochenstunden mit dem Faktor 0,5, bis 30 Wochenstunden mit dem Faktor 0,75). Nach der bisherigen Regelung waren lediglich Betriebe mit bis zu 5 Mitarbeitern vom Kündigungsschutzgesetz ausgenommen. Mit der neuen Anhebung des sog. Schwellenwertes von 5 auf 10 Mitarbeiter besteht für solche Kleinbetriebe die Möglichkeit, ihre Mitarbeiterzahl ohne Geltung des Kündigungsschutzgesetzes auf maximal 10 Mitarbeiter zu erhöhen. Für Betriebe mit bis zu 10 Mitarbeitern ist anhand des Einstellungsdatum daher wie folgt zu unterscheiden:
 Beispiel 1: Ein Betrieb beschäftigt im Jahr 2003 6 Mitarbeiter und stellt ab Januar 2004 4 neue Mitarbeiter ein: Hier haben die 4 neuen Mitarbeiter keinen Kündigungsschutz, da der Betrieb nicht mehr als 10 Mitarbeiter beschäftigt. Die 6 „alten“ Mitarbeiter fallen hingegen unter das Kündigungsschutzgesetz, denn bei ihnen ist der maßgebliche alte Schwellenwert von 5 Arbeitnehmern überschritten.
 Beispiel 2: Ein Betrieb hat im Jahr 2003 5 Mitarbeiter beschäftigt und stellt ab Januar 2004 5 weitere Mitarbeiter ein: Das Kündigungsschutzgesetz gilt hier weder für die neuen noch für die alten Arbeitnehmer. Hinsichtlich der 5 „neuen“ Arbeitsverhältnisse (Einstellung ab dem 1. Januar 2004) ist der Schwellenwert von 10 Mitarbeitern noch nicht überschritten. Bei den „alten“ Arbeitsverhältnissen (Bestand noch im Jahr 2003) ist der maßgebliche Schwellenwert von 5 Arbeitnehmern noch nicht überschritten
 Für die „**Anzahl Mitarbeiter**“ ist die regelmäßige, also die **normale Arbeitnehmerzahl** eines Betriebs zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung **maßgeblich**. Unerheblich ist also die zufällige tatsächliche Arbeitnehmerzahl zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs. Bei der Feststellung der regelmäßigen Beschäftigtenzahl bedarf es zur Ermittlung der für den Betrieb im allgemeinen kennzeichnenden regelmäßigen Beschäftigtenzahl eines Rückblicks auf die bisherige Situation oder einer Einschätzung der zukünftigen Entwicklung. Eine vorübergehende Erhöhung des Personalbedarfs zu bestimmten Zeiten ist ebenso unerheblich wie eine vorübergehende Verringerung der Anzahl der Arbeitnehmer.

- Nach dem KSchG muß zur Zulässigkeit einer Kdg. eine **Sozialauswahl** getroffen werden, nach für die Gekündigten die Kündigung sozial gerechtfertigt ist. Dazu ist eine Liste nach **§ 1 III KSchG** aufzustellen, in der die zu Kündigenden nach
 - Dauer der **Betriebszugehörigkeit** des Betroffenen
 - **Lebensalter** des Betroffenen
 - **Unterhaltungspflichten** des Betroffenen
 - Grad der **Schwerbehinderung** des Betroffenen
 sortiert werden. AN dürfen aus dieser Liste **ausgeschlossen** werden, die **besonders wichtig** für den Betrieb sind.
- Nach **§ 1a KSchG** [Abfindungsanspruch bei betriebsbedingter Kündigung] ist für die Berechnung der **Höhe** einer **Abfindung**, die man im Gegenzug für einen Verzicht auf eine Kündigungsschutzklage erwirken kann, **1/2 Monatslohn pro Beschäftigungsjahr** anzusetzen
- Nach **§ 626 BGB** [Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund] kann die Unzumutbarkeit der Fortführung des Arbeitsverhältnisses eine außerordentliche Kdg. rechtfertigen
 - => für die Beurteilung ist insbesondere das **Vertrauensverhältnis** wichtig
 - => **Betrug, Diebstahl** oder sonstige **Straftatbestände** rechtfertigen regelmäßig eine außerordentliche Kdg.
 - => u. U. rechtfertigt bereits Verdacht einer strafbaren Handlung eine **Verdachtskündigung**⁸
- Es gibt besonderen Kdg.-Schutz für **besondere Personengruppen**

⁸ Verdachtskündigung: Der **Verdacht des Arbeitgebers**, der Arbeitnehmer habe eine **strafbare Handlung** begangen, kann Anlaß für eine außerordentliche (fristlose) oder ordentliche Kündigung des Arbeitgebers sein. Eine solche **Verdachtskündigung** liegt immer dann vor, wenn der Arbeitgeber seine Kündigung gerade damit begründet, der Verdacht einer derzeit nicht beweisbaren schweren Pflichtverletzung oder strafbaren Handlung des Arbeitnehmers habe das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche **Vertrauensverhältnis zerstört**. Bei der Verdachtskündigung handelt es sich um einen **eigenständigen Kündigungsgrund**. Allerdings stellt das BAG an die Verdachtskündigung besonders **strenge Anforderungen**: Der Verdacht muß sich auf eine **Straftat** oder eine **schwere Vertragsverletzung** beziehen, die grundsätzlich **geeignet wäre**, eine **fristlose Kündigung** aus wichtigem Grund zu rechtfertigen. Der Verdacht muß auf objektiven, nachweisbaren Tatsachen beruhen. Der Arbeitgeber muß vor Ausspruch einer Verdachtskündigung den Sachverhalt mit allen ihm zumutbaren Mitteln aufklären. Der Arbeitgeber hat den **Arbeitnehmer** zu den vorliegenden Verdachtsmomenten **anzuhören**. Eine **ohne vorherige Anhörung** ausgesprochene Kündigung ist schon **aus formellen Gründen unwirksam**. Im Rahmen der Anhörung muß der Arbeitgeber dem betroffenen Arbeitnehmer Gelegenheit geben, zu den Verdachtsmomenten Stellung zu nehmen und gegebenenfalls den Vorwurf zu entkräften. Schließlich muß eine **hohe Wahrscheinlichkeit** dafür sprechen, daß der Arbeitnehmer die Straftat oder schwere Vertragsverletzung tatsächlich begangen hat. Hält der Arbeitgeber einen bestimmten Kenntnisstand für ausreichend, eine (fristlose) Kündigung auszusprechen, so muß er nach **§ 626 Abs.2 BGB** binnen **zwei Wochen** kündigen, wenn er die Ermittlungen abgeschlossen hat. Es steht ihm aber grundsätzlich frei, anstatt eigene Ermittlungen durchzuführen, den **Ausgang des Ermittlungs- bzw. Strafverfahrens abzuwarten** und dann innerhalb von **zwei Wochen** zu kündigen. Maßgeblicher Zeitpunkt für die rechtliche Bewertung ist der Zugang der Kündigung. Allerdings können bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht sowohl belastende als auch entlastende Tatsachen vorgetragen werden, sofern sie zum Zeitpunkt der Kündigung bereits vorgelegen haben. Im Rahmen der stets erforderlichen Interessenabwägung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist die **Schwere des Verdachts**, die Dauer der **Betriebszugehörigkeit**, das **Lebensalter** und das **bisherige dienstliche Verhalten** sowie die **Stellung des Arbeitnehmers für den Betrieb** zu berücksichtigen. Sofern ein **Betriebsrat** existiert, ist dieser vor jeder Kündigung **anzuhören**. Die **Rechtsprechung unterscheidet** sehr streng, ob der **Betriebsrat** zu einer **Tatkündigung** oder zu einer **Verdachtskündigung angehört** wurde. Hört der Arbeitgeber den Betriebsrat zu einer Tatkündigung an, stellt sich aber später heraus, daß die Tat nicht bewiesen werden kann und stützt der Arbeitgeber seine Kündigung deshalb auf den verbleibenden Verdacht, so ist die Kündigung schon wegen fehlender Anhörung des Betriebsrats zur Verdachtskündigung unwirksam. Umgekehrt ist der Arbeitgeber nicht gehindert, im Falle einer gerichtlich festgestellten Unwirksamkeit der Verdachtskündigung das Arbeitsverhältnis gegen erwiesener Tat erneut zu kündigen, wenn der Arbeitnehmer in der Zwischenzeit rechtskräftig wegen der Straftat verurteilt wurde. Allerdings muß der Arbeitgeber den Betriebsrat erneut anhören, und zwar jetzt wegen beabsichtigter Kündigung aufgrund erwiesener Straftat.

- Wenn aus einem Grunde ein AN nicht kündbar ist, kann man einen **Aufhebungsvertrag** machen
=> als AN **niemals sofort** einen Aufhebungsvertrag **unterzeichnen**, da es viele rechtliche Folgen zu beachten gilt (man hat praktisch keine Möglichkeit des Rücktritts oder der Anfechtung)
- Für Ansprüche ggü. der **RV** muß man mindestens **5 Jahre zusammenhängend** beschäftigt gewesen sein.