



DAS  
**BAYERISCHE**  
BAUWERBE

# BETRIEBSBEDINGTE KÜNDIGUNG UND ALTERNATIVEN

Referent: Rechtsanwalt Sebastian Kofler  
LBB Hauptgeschäftsstelle | Abteilung Arbeitsrecht, Tarif- und Sozialpolitik

Bayerischer Fliesenlegertag | 8. März 2024 | 13:15 Uhr – 14:00 Uhr

## INHALT

- Betriebsbedingte Kündigung
- Aufhebungsvertrag
- Konjunkturelles Kurzarbeitergeld



## Betriebsbedingte Kündigung

## FORMERFORDERNISSE

- Schriftform, § 623 BGB
  - eigenhändige Unterzeichnung
  
- Nicht ausreichend:
  - Fax
  - E-Mail
  - SMS
  
- Schriftliche Begründung nicht erforderlich außer:
  - § 22 Abs. 3 BBiG (Azubi außerhalb Probezeit)
  - § 17 Abs. 2 S. 2 MuSchG (Schwangerschaft)

## FORMERFORDERNISSE

- Hinweisobliegenheit nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 SGB III: Pflicht sich arbeitssuchend zu melden
  - „Soll-Vorschrift“, keine Verpflichtung zu Hinweis
- Zugang:
  - tauglich: persönlich Übergabe; Bote
  - nicht ganz so sicher: Einwurf- Einschreiben; Übergabe- Einschreiben
- Ggf. Beteiligung Betriebsrat ( § 102 Abs. 1 Betriebsverfassungsgesetz)

## ANWENDBARKEIT KÜNDIGUNGSSCHUTZGESETZ

### Voraussetzungen:

- Arbeitsverhältnis besteht länger als 6 Monate, § 1 Abs. 1 KSchG (Ausbildungszeiten zählen mit)
- Regelmäßig mehr als 10 Arbeitnehmer im Betrieb beschäftigt.
- Berechnung:
  - Lehrlinge werden nicht mitgerechnet.
  - Teilzeit bis max. 20 h = 0,5 Arbeitnehmer.
  - Teilzeit bis max. 30 h = 0,75 Arbeitnehmer.

## KÜNDIGUNG IN KLEINBETRIEBEN (UNTER 10 MITARBEITER)

- KSchG nicht anwendbar.

### „Mindestkündigungsschutz“

- Kündigung darf nicht gegen Treu und Glauben gem. § 242 BGB verstoßen.
- Beispiele:
  - Kündigung zur Unzeit: Bewusste Wahl eines Zeitpunktes, der den Arbeitnehmer über die Maßen belastet (z.B. Kündigung am Krankenbett unmittelbar nach schwerer OP).
  - Kündigung in ehrverletzender Form (etwa vor gesamter Belegschaft).
- Mindestmaß an sozialer Rücksichtnahme bei betriebsbedingter Kündigung.
  - Beispiel: gekündigter Arbeitnehmer ist nach den Sozialdaten evident schutzwürdiger als andere Arbeitnehmer.

## KÜNDIGUNG IN KLEINBETRIEBEN

### Kündigungsschutz nach AGG

Zwar auf Kündigungen nicht anwendbar nach § 2 Abs. 4 AGG, aber  
Richtlinienkonforme Auslegung: Wertungen des AGG müssen berücksichtigt werden.

Fall BAG 23.07.2015, 6 AZR 457/14:

Kündigungsschreiben:

*„...seit über 20 Jahren gehen wir nun beruflich gemeinsame Wege. Wir haben in dieser Zeit viel erlebt, auch manche Veränderungen. Inzwischen bist du **pensionsberechtigt** und auch für uns beginnt ein neuer Lebensabschnitt. Im kommenden Jahr kommen große Veränderungen im Labor (Betrieb) auf uns zu. Diese fordern eine **Umstrukturierung**. Wir kündigen deshalb....“*

- AGG: Altersdiskriminierung.
- Indizien ausreichend für Beweislastumkehr.
- Hier „Motivbündel“ => AG muss beweisen, dass diskriminierendes Motiv keine Rolle gespielt hat.

## SOZIALE RECHTFERTIGUNG, § 1 ABS. 2,3 KSchG

### Grundsätze:

- Gründe: Personenbedingt, Verhaltensbedingt, Betriebsbedingt
- Es gibt keine „absoluten Kündigungsgründe“. Zu jeder Kündigung hat eine Einzelfallbetrachtung und eine Interessenabwägung stattzufinden (Alter, Unterhaltspflichten, Dauer der Betriebszugehörigkeit).
- Kündigungsgrund ist vom Arbeitgeber zu beweisen.

## SOZIALE RECHTFERTIGUNG, § 1 ABS. 2,3 KSchG

### Grundsätze:

- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz: Kündigung als letztes mögliches Mittel („ultima ratio“) -> Versetzung, Abmahnung nicht mehr zielführend.
- Beurteilungszeitpunkt der Wirksamkeit ist immer der Zugangszeitpunkt der Kündigung. Ereignisse danach sind unerheblich. „Nachschieben“ von Kündigungsgründen möglich, wenn Kündigungsgründe erst nach Ausspruch der Kündigung bekannt werden, aber vor dem Ausspruch der Kündigung schon vorlagen.



## BETRIEBSBEDINGTE KÜNDIGUNG

### **Voraussetzungen:**

- Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit.
- Verhältnismäßigkeit der Kündigung
- Soziale Auswahl

## WEGFALL DER BESCHÄFTIGUNGSMÖGLICHKEIT



### **Umsatz und Auftragsrückgang:**

- Nachweis nötig, dass es sich um einen dauerhaften Zustand handelt.

### **Umstrukturierung:**

- Prinzip der „unternehmerischen Freiheit“: Der Arbeitgeber kann aus beliebigen Gründen den Betrieb so umstrukturieren, dass es zum Wegfall von Arbeitsplätzen kommt.
- Keine gerichtliche Überprüfung auf Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit.
- Einschränkung: Rechtsmissbrauch -> Entscheidung darf nicht offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich sein.

## VERHÄLTNISMÄßIGKEIT

Auch hier: Kündigung als „ultima ratio“

### **Versetzung auf anderen Arbeitsplatz?**

- Direktionsrecht, einvernehmliche Vertragsänderung.
- Änderungskündigung milderes Mittel, außer AN hat ein einvernehmliches Änderungsangebot vorbehaltlos und endgültig abgelehnt. Dann verstieße die Berufung des AN im Prozess auf Änderungskündigung als milderes Mittel gegen Treu und Glauben.
- Kein Anspruch auf Beförderung.
- Weiterbeschäftigung auf anderem Arbeitsplatz nach zumutbaren Umschulungsmaßnahmen.

## SOZIALAUSWAHL, § 1 ABS. 3 KSCHG

### **Kriterien der Sozialauswahl:**

- Betriebszugehörigkeit
- Alter
- Unterhaltspflichten
- Schwerbehinderung

Die Kriterien müssen ausreichend berücksichtigt werden, wobei dem Arbeitgeber ein Wertungsspielraum eingeräumt wird.



## SOZIALAUSWAHL, § 1 ABS. 3 KSCHG

### **Auswahl relevanter Personenkreis:**

- Vergleichbarkeit (selbe Hierarchieebene).
- AN die noch keinen Kündigungsschutz genießen, sind bevorzugt zu kündigen und nehmen nicht an Auswahl teil.
- Korrektur durch „**Leistungsträgerregelung**“, wenn auf bestimmte Arbeitnehmer nicht verzichtet werden kann.



# Aufhebungsvertrag

## GRUNDSÄTZE

- Grundsätzlich immer möglich, da Vertragsfreiheit.
- **Schriftform** zu beachten.
- Kein Kündigungsschutz, daher auch möglich bei Personengruppen mit besonderem Kündigungsschutz (Elternzeit; Schwerbehinderung; Betriebsrat etc.).

- **Anfechtung:** Aufhebungsvertrag kann angefochten werden bei widerrechtlicher Drohung mit Kündigung. Widerrechtliche Drohung liegt vor, wenn ein verständiger Arbeitgeber die in Aussicht gestellte Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung gezogen hätte.
  
- **Gebot fairen Verhandeln**s (BAG vom 07.02.2019 – 6 AZR 75/18): Aufhebungsvertrag ist unwirksam, wenn eine **psychische Drucksituation** geschaffen oder ausgenutzt wird, die eine freie und überlegte Entscheidung des Vertragspartners erheblich erschwert oder sogar unmöglich macht.

Beispiel: Schaffung besonders unangenehmer Rahmenbedingungen, die erheblich ablenken oder sogar den Fluchtinstinkt wecken; Ausnutzung einer objektiv erkennbaren körperlichen oder geistigen Schwäche; Ausnutzung unzureichender Sprachkenntnisse; Nutzung des Überraschungsmoments (Überrumpelung).

## PROBLEM SPERRFRISTEN

- Sperre bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Herbeiführung der Arbeitslosigkeit, § 159 Abs 1 SGB II.
  
- Sperre entfällt nach der aktuelle fachlicher Weisung zum Arbeitslosengeld (Stand 01/24) wenn:
  - Kündigung aus betrieblichen oder personenbedingten (nicht verhaltensbedingten!) Gründen mit Bestimmtheit in Aussicht gestellt,
  - Beendigungszeitpunkt entspricht Kündigungsfrist,
  - Arbeitnehmer nicht unkündbar (z. B. Betriebsrat) und
  - Abfindung von bis zu 0,5 BMG pro Arbeitsjahr.

**Tipp:** Vorab Rücksprache mit zuständigem Sachbearbeiter der Bundesagentur für Arbeit.



## Konjunktuelle Kurzarbeit

## KONJUNKTURELLES KUG - ABLAUF

➤ KUG soll einen vorübergehenden und unvermeidbaren Arbeitsausfall zumindest teilweise ausgleichen, um Arbeitsplätze zu erhalten.

➤ Ablauf:



➤ **Einführung im Betrieb:**

Für die Einführung von Kurzarbeit bedarf es arbeitsrechtlich einer Rechtsgrundlage. Eine solche kann entweder eine Vereinbarung mit dem Betriebsrat oder eine individualvertragliche Regelung sein.

### ➤ **Anzeige muss**

1. Schriftlich oder elektronisch erfolgen
2. Bei der für den Betriebssitz zuständigen BA erfolgen
3. Spätestens zum letzten Tag des Monats vorliegen, in dem erstmals KUG gezahlt werden soll
4. Durch den Arbeitgeber oder den Betriebsrat gestellt werden

➤ In der Anzeige muss der erhebliche Arbeitsausfall glaubhaft gemacht werden. Dafür müssen vier Punkte dargestellt werden:

- 1. Wirtschaftliche Gründe**
- 2. Arbeitsausfall vorübergehend**
- 3. Arbeitsausfall nicht vermeidbar**
- 4. Mindestens 1/3 der Beschäftigten sind mit 10 % Entgeltausfall betroffen**

## KONJUNKTURELLES KUG - ANZEIGE

### ➤ Zu 1. Wirtschaftliche Gründe:

Nicht alle wirtschaftlichen Ursachen begründen einen Anspruch auf KUG, insbesondere nicht solche, die zum Betriebsrisiko gehören. Beispiele für wirtschaftliche Gründe können z.B. Auftragsmangel/-stornierungen wegen Rezession bzw. Konjunkturschwäche oder Materialengpässe wegen der Störung von Lieferketten sein.

NICHT: Allein gestiegene Zinsen oder Materialkosten

### ➤ Zu 2. vorübergehend:

In absehbarer Zeit ist mit einiger Wahrscheinlichkeit wieder mit Vollbetrieb zu rechnen.

-> Glaubhafte Darstellung nötig, warum der Arbeitsausfall nur vorübergehend ist und was zur Herbeiführung der Vollbeschäftigung unternommen wird.

## KONJUNKTURELLES KUG - ANZEIGE

### ➤ Zu 3. Arbeitsausfall unvermeidbar:

Vor der Gewährung von KUG müssen Überstunden ab- und bei entsprechender betrieblicher oder tarifvertraglicher Vereinbarung auch Minusstunden aufgebaut werden, Beschäftigte Urlaub nehmen (sofern es nicht gegen die individuelle Planung verstößt) und Mitarbeitende in anderen nicht betroffenen Abteilungen eingesetzt werden.

Ausweichen auf andere Bezugsquellen möglich bei Baustoffmangel?

### ➤ Zu 4. 1/3 mit 10 Prozent Entgelteinbußen: Selbsterklärend

## KONJUNKTURELLES KUG - ABRECHNUNG

1. Der Arbeitgeber berechnet das Entgelt für die geleisteten Stunden sowie den Ausfall der nicht geleisteten Stunden und zahlt das KUG aus.
  2. Der Arbeitgeber füllt einen Leistungsantrag sowie die dazugehörigen Abrechnungslisten aus.
  3. Der Antrag sowie die Abrechnungslisten müssen innerhalb von drei Monaten nach Ende des Abrechnungszeitraum bei der zuständigen Agentur für Arbeit eingereicht werden.
- Höhe KUG: 60 % bzw. 67 % der Nettoentgeltdifferenz (ohne Kind bzw. mit Kind)
  - **Problem: AG erhält (aktuell?) „nur“ das KUG aber nicht die Sozialversicherungsbeiträge erstattet (anders bei S-KUG)**



HOCH- UND  
MASSIVBAU



STRASSEN-  
UND TIEFBAU



FLIESEN UND  
NATURSTEIN



TROCKENBAU



STUCK UND PUTZ



WKS-B-ISOLIERER



ESTRICH UND BELAG



BETONWERKSTEIN,  
FERTIGTEILE,  
TERRAZZO UND  
NATURSTEIN



BRUNNENBAU,  
SPEZIALTIEFBAU  
UND GEOTECHNIK



IQ – BAUEN MIT  
INNUNGSQUALITÄT



FEUERUNGS-,  
SCHORNSTEIN- UND  
INDUSTRIEOFENBAU

BAHNBAU

**VIELEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT!**