

Der Kinder- und Jugendarzt als Arbeitgeber ● ● ●

Teil 5: Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses



Christian Krapohl

In den vergangenen Teilen wurde Personal ausgesucht und eingestellt. Nunmehr soll es in Teil 5 der Serie „Der Kinder- und Jugendarzt als Arbeitgeber“ um die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses gehen. Dies ist häufig ein für beide Seiten, d. h. für den Arbeitgeber und den Arbeitnehmer, unschönes Ereignis. Wird ein Arbeitsverhältnis einseitig beendet, so ist dies – nicht nur bei sehr langen Arbeitsverhältnissen – mit vielen Emotionen verbunden. Ein Rat wird hier häufig einem entlassenen Mitarbeiter von Angehörigen gegeben: „Geh´ vor´s Arbeitsgericht! Dir steht eine Abfindung zu!“ Ein rechtlich einwandfreies Vorgehen ist daher besonders wichtig; Formfehler und auch unbedachte Äußerungen können zu langwierigen und kostenintensiven Rechtsstreitigkeiten führen.

Die einseitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Erwägt eine pädiatrische Praxis die Entlassung eines Mitarbeiters, sollte man als Arbeitgeber im Vorfeld einige Dinge beachten. Es gibt verschiedene Kündigungsarten:

- die ordentliche Kündigung mit Kündigungsfrist (reguläre, fristgerechte Kündigung).
- die fristlose Kündigung (wenn ein besonderer, schwerwiegender Grund vorliegt).
- die Änderungskündigung (wenn die Bedingungen für das Arbeitsverhältnis geändert werden sollen).

1. Ist die Kündigung rechtlich zulässig?

Der erste Blick sollte immer dem Arbeitsvertrag gelten. Bei einem unbefristeten Arbeitsvertrag ist die fristgerechte Kündigung generell möglich. Anders ist es beim befristeten Arbeitsvertrag. Hier muss die Kündigungsmöglichkeit während der vereinbarten Laufzeit ausdrücklich vorbehalten sein; ist dies nicht der Fall, kann das Arbeitsverhältnis nicht ordentlich gekündigt werden.

Außerordentlich kann grundsätzlich – auch wenn dies im Vertrag nicht geregelt ist – jeder Vertrag gekündigt werden, sofern ein entsprechender wichtiger Grund vorliegt.

Ordentliche fristgerechte Kündigung

Ob eine ordentliche fristgerechte Kündigung ohne Weiteres möglich ist, richtet sich danach, ob das Kündigungsschutzgesetz Anwendung findet. Dies setzt voraus, dass das Arbeitsverhältnis bereits sechs Monate bestanden hat (sog. Wartezeit) und regelmäßig mehr als

zehn Mitarbeiter beschäftigt werden. Für die **Bestimmung der Mitarbeiterzahl** werden die Beschäftigten wie folgt berücksichtigt:

- bis einschließlich 20 Stunden/Woche: 0,50
- bis einschließlich 30 Stunden/Woche: 0,75
- über 30 Stunden/Woche: 1,0.

Es gibt aber eine **wichtige Ausnahme**:

War der Mitarbeiter schon vor dem 1. Januar 2004 in der Praxis beschäftigt, genießt er Kündigungsschutz, wenn am 31. Dezember 2003 mehr als fünf Mitarbeiter beschäftigt waren und diese Mitarbeiter noch in der Praxis angestellt sind.

Liegt die maßgebliche Mitarbeiterzahl unter den Grenzen (= sog. „Kleinbetrieb“), erfordert die fristgerechte ordentliche Kündigung keinen Kündigungsgrund.

Ein gewisses Maß an Rücksichtnahme wird aber dennoch vorausgesetzt, wenn ein Mitarbeiter entlassen wird. Ein langjähriges Arbeitsverhältnis – ohne jeden „Zwischenfall“ – darf beispielsweise nicht aus nichtigem Anlass und ohne vorangegangene Abmahnung gekündigt werden.

Ergibt die Prüfung, dass die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes vorliegen, setzt die fristgerechte ordentliche Kündigung mit der „sozialen Rechtfertigung“ einen anerkannten Kündigungsgrund voraus. Grundsätzlich kommt dabei eine betriebs-, personen- oder verhaltensbedingte Kündigung in Betracht.

Vorsicht: Im Fall der verhaltensbedingten Kündigung muss grundsätzlich zuerst abgemahnt werden. Damit soll dem Mitarbeiter die Gelegenheit gegeben werden, sein Verhalten zukünftig zu ändern.

Liegen die Voraussetzungen für eine ordentliche Kündigung vor, soll der Mitarbeiter aber zu anderen Bedingungen (andere Tätigkeit, ggf. mit anderer Entlohnung) weiter beschäftigt werden, kann der Ausspruch einer Änderungskündigung erwogen werden. Bei dieser wird das bestehende Arbeitsverhältnis gekündigt und zugleich ein neues Arbeitsverhältnis zu anderen Konditionen angeboten. Nimmt der Mitarbeiter das Angebot vorbehaltlos an, so richtet sich die weitere Tätigkeit nach dem neuen Vertrag. Lehnt er die Tätigkeit ab, so endet das Arbeitsverhältnis zum rechtlichen Beendigungszeitpunkt; der Mitarbeiter hat aber dieselben Rechtsschutzmöglichkeiten wie bei der „normalen“ Kündigung (s. unter Ziff. 4).

Außerordentlich fristlose Kündigung

Um einen Mitarbeiter fristlos, d.h. außerordentlich zu entlassen, wird ein „wichtiger Grund“ vorausgesetzt. Dieser muss bei einer Interessenabwägung ergeben, dass eine Weiterarbeit – bis zum Ende der regulären Kündigungsfrist – nicht zumutbar ist. Das Vertrauensverhältnis muss zerrüttet sein. Regelmäßig setzt die außerordentliche Kündigung eine **vorherige Abmahnung** voraus; nur in besonders schwerwiegenden Fällen, z. B. bei einer Unterschlagung von Geldern oder groben Beleidigungen durch den Mitarbeiter, ist die fristlose Kündigung unmittelbar möglich.

Zustimmung durch Betriebsrat

Ist, was in der Praxis äußerst selten anzutreffen ist, ein Betriebsrat gegründet worden, so ist dieser vor jeder Kündigung unter Angabe der Gründe anzuhören. Unterbleibt die Anhörung, ist die Kündigung unwirksam, so dass sich der Mitarbeiter bereits deswegen erfolgreich gegen die Kündigung zur Wehr setzen kann.

Kündigungsschutz für Schwangere/ junge Eltern/Schwerbehinderte

Eine schwangere Mitarbeiterin kann grundsätzlich nicht entlassen werden. Nur in besonderen Fällen ist die Kündigung mit behördlicher Zustimmung ausnahmsweise erlaubt. Auch in den ersten vier Monaten nach der Entbindung ist die Kündigung verboten. Besonderen Kündigungsschutz genießen ebenfalls Mitarbeiter (weiblich und männlich!) in Elternzeit; auch diese dürfen nur in besonderen Fällen und mit behördlicher Zustimmung entlassen werden. Für die Kündigung eines **schwerbehinderten Mitarbeiters**, d.h. mit einem Grad der Behinderung von mindestens 50 % oder bei 30 % mit einem Gleichstellungsbescheid, ist die **Zustimmung des Integrationsamts** erforderlich.

Ausnahme: Das Arbeitsverhältnis hat noch keine sechs Monate bestanden.

2. Berechnung der Kündigungsfrist

Die **gesetzliche Grundkündigungsfrist** beträgt vier Wochen (28 Tage) zum 15. oder zum Ende des Kalendermonats. In der Probezeit gilt eine Frist

von zwei Wochen. Für den Arbeitgeber verlängert sich die gesetzliche Kündigungsfrist mit der Betriebszugehörigkeit:

ab 2 Jahren Betriebszugehörigkeit:	1 Monat zum Monatsende
ab 5 Jahren Betriebszugehörigkeit:	2 Monate zum Monatsende
ab 8 Jahren Betriebszugehörigkeit:	3 Monate zum Monatsende
ab 10 Jahren Betriebszugehörigkeit:	4 Monate zum Monatsende
ab 12 Jahren Betriebszugehörigkeit:	5 Monate zum Monatsende
ab 15 Jahren Betriebszugehörigkeit:	6 Monate zum Monatsende
ab 20 Jahren Betriebszugehörigkeit:	7 Monate zum Monatsende

Die Kündigungsfristen im Arbeitsvertrag können abweichen, wobei grundsätzlich die gesetzlichen Kündigungsfristen nicht zum Nachteil des Mitarbeiters abgekürzt werden dürfen. Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Kündigungsfristen vertraglich nur verlängert werden können. Insbesondere in alten Arbeitsverträgen findet sich häufig die Kündigung zum Quartalsende.

Tipp: Die Kündigung sollte immer „zum nächst möglichen Termin, der nach meinen Berechnungen der ... ist“, erfolgen, um bei einem falschen Kündigungszeitpunkt Streitigkeiten über die Wirksamkeit zu einem anderen Zeitpunkt zu vermeiden.

3. Die Formalitäten einer Kündigung

Folgende Regeln sind zu beachten:

- Die Kündigung muss **zwingend schriftlich** erfolgen; eine Kündigung per E-Mail, FAX oder SMS ist unwirksam.
- Sie muss eindeutig formuliert sein, d.h. es muss unmissverständlich zum Ausdruck kommen, dass eine Kündigung erklärt wird.
- Die Kündigung ist vom Arbeitgeber mit vollem Namen zu unterschreiben. Kürzel sind nicht erlaubt. Ist eine Gesellschaft Arbeitgeberin (z.B. Gemeinschaftspraxis oder Praxisgemeinschaft), so müssen alle Gesellschafter die Kündigung unterschreiben. Alternativ können sich die Gesellschafter auch gegenseitig vertreten; in diesem Fall ist die Vertretung im Kündigungsschreiben kenntlich zu machen und es ist eine Original-Vollmacht zu übergeben.
- Auch auf Nachfrage dürfen keine Kündigungsgründe angegeben werden, um sich für ein späteres Kündigungsschutzverfahren nicht angreifbar zu machen! Nur in besonderen Fällen z. B. bei der Kündigung von Auszubildenden oder einer schwan-

geren Mitarbeiterin, ist eine Begründung gesetzlich vorgeschrieben.

- Der Mitarbeiter sollte darauf hingewiesen werden, dass er sich unverzüglich bei der Bundesagentur für Arbeit arbeitssuchend melden sollte, damit er keine Nachteile beim Bezug von Arbeitslosengeld erleidet.
- Falls die Kündigung übergeben wird, sollte der Empfang auf einem Doppel quittiert werden. Alternativ kann die Übergabe/der Einwurf durch einen Boten erfolgen, der Kenntnis vom Inhalt erlangt hat. Die Versendung sollte keinesfalls als Einschreiben mit Rückschein erfolgen, da die Kündigung nur bei der tatsächlichen Übergabe wirksam wird; holt der Mitarbeiter die Kündigung nicht bei der Post ab, ist kein Zugang der Kündigung gegeben.

4. Rechtsschutzmöglichkeiten eines Mitarbeiters

Der Mitarbeiter hat die Möglichkeit, die Wirksamkeit der Kündigung (auch Änderungskündigung) durch Erhebung der Kündigungsschutzklage gerichtlich überprüfen zu lassen. Die Klage ist innerhalb der **Klagefrist von drei Wochen** nach Zugang der Kündigung einzureichen; macht der Mitarbeiter von diesem Recht keinen Gebrauch, ist eine Kündigung grundsätzlich nicht mehr angreifbar.

Im Rahmen des Gerichtsverfahrens muss der **Mitarbeiter** folgende Positionen darlegen und beweisen:

- die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes
 - den Ausspruch der Kündigung durch den Arbeitgeber
 - die Erfüllung der sechsmonatigen Wartezeit
- Der **Arbeitgeber** hat die Darlegungs- und Beweislast für
- den Zugang der Kündigung
 - das Vorliegen der Kündigungsvoraussetzungen
 - die soziale Rechtfertigung der Kündigung

5. Kein Anspruch auf Abfindung

Ein Arbeitnehmer hat grundsätzlich keinen Anspruch auf eine Abfindung. Das Kündigungsschutzgesetz sieht eine solche nicht vor. Dennoch werden in arbeitsgerichtlichen Streitigkeiten Abfindungen durch den Arbeitgeber gezahlt. Grund hierfür ist, dass ein Kündigungsschutzprozess für den Arbeitgeber mit dem

Risiko verbunden ist, den Arbeitnehmer weiterbeschäftigen und die Vergütung nach Auslaufen der Kündigungsfristen nachzahlen zu müssen. Deshalb werden oftmals nach Ausspruch der Kündigung - außergerichtlich oder im gerichtlichen Verfahren - Abfindungsvergleiche geschlossen, in denen die Wirksamkeit der Kündigung gegen Zahlung einer Abfindung akzeptiert wird.

Einvernehmliche Aufhebung des Arbeitsverhältnisses

Sind sich der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer darüber einig, dass das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis enden soll, so kann auch ein **Aufhebungsvertrag** geschlossen werden. Die Gründe dafür sind vielfältig (z. B. neue Stelle des Arbeitnehmers oder aber zur Vermeidung einer fristlosen Kündigung).

Ungeachtet der Vorteile, die einvernehmliches Handeln stets mit sich bringt, sind in jedem Falle die Voraussetzungen und Konsequenzen des Abschlusses eines Aufhebungsvertrages zu beachten.

Der Aufhebungsvertrag ist **zwingend schriftlich** zu schließen, § 623 BGB. Inhaltlich regelt der Aufhebungsvertrag die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu einem bestimmten Termin.

Weiter ist es üblich, mögliche Streitpunkte zu regeln. Häufig finden sich daher in Aufhebungsverträgen Regelungen über eine Freistellung des Arbeitnehmers von seiner Arbeitspflicht, wobei meist eine Einbringung von Resturlaub bzw. Mehrarbeit vereinbart wird. Aus Arbeitnehmersicht wird für die freiwillige Aufgabe des Arbeitsplatzes häufig eine Abfindung ausbedungen.

Der Abschluss einer solchen (formwirksamen) Aufhebungsvereinbarung führt für den Arbeitgeber dazu, dass er sich eine arbeitsgerichtliche Auseinandersetzung erspart. Aus Sicht des Arbeitnehmers ist der Abschluss gleichwohl zu überlegen, denn regelmäßig führt dies dazu, dass er eine sog. **Sperrzeit beim Bezug von Arbeitslosengeld** erlangt.

*Christian Krapohl
Fachanwalt für Medizinrecht
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Dr. Möller und Partner
E-Mail: zentrale@moellerpartner.de*

Red.: WH