Rechtsanwälte Kuchenreuter & Dr. Stangl

Rundschreiben / Ausgabe 04/2004

Thema: Kündigungsschutz in der Betriebspraxis nach AGENDA 2010/Arbeitsrecht

1. Einleitung

Kenntnisse des Arbeitsrechts sind ein notwendiges Handwerkszeug für jeden, der mit Personalmaßnahmen in der betrieblichen Praxis zu tun hat. Mitarbeitern wird vom Gesetzgeber sehr viel Geduld abverlangt. Reformen und Reformen der Reformen werden bis zur letzten Sekunde im Vermittlungsausschuss verhandelt und kurz vor Torschluss ausgefertigt. Wenige Tage später muss der Praktiker präzise mit der neuen Rechtslage umgehen können, obwohl ihre Schöpfer von der Arbeitsrechtspraxis so weit entfernt sind wie die Erde vom Mars.

Es mag vielen so erscheinen, dass man sich als Unternehmer selbst in der derzeitigen schlechten wirtschaftlichen Situation leichter von seinem Ehegatten trennen kann als von einem Arbeitnehmer. Trotzdem zeigt die Praxis, dass vielfach aus Unkenntnis der arbeitsrechtlichen Spielregeln elementare, unnötige Fehler begangen werden, die für Arbeitgeber schnell zu finanziellen Risiken werden. Im Rahmen dieser kurzen Darstellung können einige Tipps gegeben werden, wie der Arbeitgeber Risiken verringert.

Fakt ist, wie wir bereits in unserem Rundschreiben Ausgabe 05/2003, Thema: AGENDA 2010 / Arbeitsrecht, kritisch anmerkten, dass diese Reform ein Etikettenschwindel ist. In weiten Teilen wurden Altregelungen, die bereits früher galten, als Neuregelungen verkauft, obwohl der Titel AGENDA 1996 weit passender wäre. Dennoch ist die Maßnahme ein Schritt in die richtige Richtung. Die erhofften Impulse auf dem Arbeitsmarkt werden aber sicherlich hierdurch nicht erreicht. Im einzelnen werden folgende Punkte (auch vertieft) behandelt:

1. Schwellenwert zum Kündigungsschutz
2. Sozialdaten bei Kündigung eingegrenzt
3. Leistungsträger/Personalstruktur als Ausnahme
4. Personalauswahlrichtlinien
5. Namensliste im Interessensausgleich
6. Der neue Abfindungsanspruch
7. Die Klagefrist

Um Chancen und Risiken als Unternehmer oder Mitarbeiter der Personalabteilung richtig einschätzen zu können, gibt die nachfolgende Darstellung eine möglichst kompakte Übersicht, wobei wiederum Wert auf Beispiele, Tipps und Checklisten gelegt wurde.

2. Inhalt der Neuregelung im Arbeitsrecht

2.1. Schwellenwert zum Kündigungsschutz

Das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) gilt seit 01.01.2004 nur in Betrieben mit mehr als 10 Arbeitnehmern. *Auszubildende* werden dabei *nicht* mitgezählt. *Teilzeitarbeitnehmer* zählen, wie bisher auch, nur zu *0,5 (bis 20 Wochenstunden)* bzw. *0,75 (bis 30 Wochenstunden).* Bestand in einem Betrieb aufgrund der alten Regelung (eingreifen des KSchG bei mehr als 5 Arbeitnehmern) bereits Kündigungsschutz, verbleibt den betreffenden Arbeitnehmern auch nach dem 31.12.2003 der gesetzliche Schutz. Neueinstellungen seit dem 01.01.2004 fallen dagegen unter die Neuregelung, wonach das Gesetz erst bei mehr als 10 Vollzeitarbeitnehmern eingreift.

Der neue Text des § 23 Abs. 1 KSchG ist sehr kompliziert und mehrfach in sich selbst verschachtelt formuliert, was die Lesbarkeit in der Praxis erheblich erschwert.

2.1.1. Kündigungsschutz für Altarbeitnehmer

Nach § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG gilt der bisherige Schwellenwert von *5 Arbeitnehmern* weiter für solche Mitarbeiter, die bereits am 31.12.2003 ihren Arbeitsplatz hatten. Danach sind für die Berechnung der Betriebsgröße die „Altarbeitnehmer", d.h. Beginn des Beschäftigungsverhältnisses bis einschließlich 31.12.2003, und die neuen Arbeitnehmer, d.h. Einstellung ab 01.01.2004, nur mitzuzählen, wenn die Gesamtzahl der Arbeitnehmer 10 übersteigt.

2.1.2. Kündigungsschutz für Neuarbeitnehmer

Für im Jahr 2004 oder später neu eingestellte Arbeitnehmer gilt nicht mehr der alte Schwellenwert von „mehr als 5 Arbeitnehmer", sonder der neue von *„mehr als 10 Arbeitnehmer".* Damit soll insbesondere in Kleinbetrieben, die bisher nur 5 Mitarbeiter beschäftigt haben, ein Anreiz zur Einstellung zusätzlicher Arbeitnehmer geschaffen werden.

2.1.3. Stichtag

Entscheidend für die Frage, ob der alte Schwellenwert (5 Arbeitnehmer) oder der neue Schwellenwert (10 Arbeitnehmer) gilt, ist, wann das Arbeitsverhältnis begonnen hat. Maßgeblich ist der Tag, der *im Arbeitsvertrag als Beginn des Arbeitsverhältnisses* festgelegt wurde. Es kommt nicht darauf an, wann der Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde. Es ist auch ohne Belang, wann der Arbeitnehmer die Arbeit tatsächlich aufnehmen soll. Entscheidend ist der rechtliche Beginn des Arbeitsverhältnisses.

TIPP:
Bei Abschluss eines Arbeitsvertrages sollte der Beginn des Arbeitsverhältnisses ausdrücklich im Arbeitsvertrag genannt werden. Dies ist nicht nur bei der Stichtagsregelung wichtig, sondern kann auch für die Berechnung einer Probezeit, für den Ablauf der 6-monatigen Wartefrist zur Anwendung des KSchG oder für eine Fristberechnung, insbesondere bei befristeten Arbeitsverträgen, wichtig sein. Der Arbeitgeber kann so Schwierigkeiten bei der Darlegungs- und Beweisproblemen vorbeugen.

2.1.4. Neuer Schwellenwert „mehr als 10 Arbeitnehmer"

Der neue Schwellenwert betrifft nach § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG ausschließlich Arbeitnehmer, die im Jahr 2004 oder später eingestellt werden. Die Berechnung der Beschäftigungszahl, d.h. das Ermitteln des Schwellenwerts für *Neuarbeitnehmer,* ist völlig unabhängig davon, wie viele Arbeitnehmer bis zum 31.12.2003 im Betrieb gearbeitet haben und ob für diese Arbeitnehmer der Kündungsschutz nach altem Schwellenwert galt oder nicht. Für im Jahr 2004 oder später eingestellte Mitarbeiter gilt *immer der neue Schwellenwert von 10 Arbeitnehmern!*

2.1.5. Ausscheiden von Altarbeitnehmer nach dem 31.12.2003

Schwieriger sind die Fälle, in denen Arbeitnehmer zwar im Jahr 2003 wegen Überschreiten des alten Schwellenwerts (5 Arbeitnehmer) Kündigungsschutz hatten, wenn durch Ausscheiden von Altarbeitnehmer nach dem 31.12.2003 die Zahl der Altarbeitnehmer auf 5 oder weniger absinkt, ohne dass insgesamt (Summe der Alt- und Neuarbeitnehmer) mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt sind. Dann verlieren auch die Altarbeitnehmer nach der Regelung – ebenso wie nach der alten – ihren Kündigungsschutz, was sachgerecht ist, da eine Besserstellung im Bereich des KSchG mit der Neufassung gerade nicht beabsichtigt war.

Da dies alles nicht so einfach ist, einige Beispiele:

Beispiel 1:
Am 31.12.2003 werden beim Arbeitgeber (AG) 5 Vollzeitarbeitnehmer („Altarbeitnehmer") beschäftigt. Zum 01.01.2004 stellt der AG dort 5 weitere Vollzeitarbeitnehmer („Neuarbeitnehmer") ein.
Keine dieser Arbeitnehmer genießt den Kündigungsschutz, weil der AG sowohl nach altem als auch nach neuem Recht ein Kleinbetrieb ist.

Beispiel 2:
Am 31.12.2003 werden beim AG 6 Vollzeitarbeitnehmer („Altarbeitnehmer") beschäftigt. Zum 01.01.2004 werden 4 weitere Vollzeitarbeitnehmer („Neuarbeitnehmer") eingestellt.
Dies 6 Altarbeitnehmer genießen weiter den Kündigungsschutz; die Neuarbeitnehmer kommen noch nicht in den Genuss, da der Schwellenwert „10" noch nicht überschritten ist.

Beispiel 3:
Am 31.12.2003 werden beim AG 6 Vollzeitarbeitnehmer („Altarbeitnehmer") beschäftigt. Zum 01.01.2004 werden 5 weitere Vollzeitarbeitnehmer („Neuarbeitnehmer") eingestellt.
Alle 11 Arbeitnehmer genießen den Kündigungsschutz, da der Schwellenwert „10" überschritten ist. Der fortbestehende Kündigungsschutz der Altarbeitnehmer endet indes, sobald ihre Zahl auf 5 oder weniger sinkt. Insoweit verbessert sich ihre Rechtsposition im Verhältnis zum bisherigen Recht nicht (sofern die Gesamtzahl der AN aufgrund von Neueinstellungen 10 nicht überschreitet).

Beispiel 4:
Am 31.12.2003 werden beim AG 8 Vollzeitarbeitnehmer („Altarbeitnehmer") beschäftigt. Zum 01.01.2004 stellt der AG für den Betrieb 2 weitere Vollzeitarbeitnehmer („Neuarbeitnehmer") ein.
Nur die Altarbeitnehmer genießen den Kündigungsschutz.

Beispiel 5
Zum 31.07.2004 scheiden im Beispiel Nr. 4 nun 3 Altarbeitnehmer und 1 Neuarbeitnehmer aus.
Ab 01.08.2004 genießt keiner der verbleibenden Arbeitnehmer (5 Alt- und 1 Neuarbeitnehmer Kündigungsschutz, weil keine Altarbeitnehmer über den alten Schwellenwert „5" beschäftigt werden und die Gesamtarbeitnehmerzahl unter dem neuen Schwellenwert „10" liegt.

Beispiel 6:
Zum 01.09.2004 werden im Beispiel Nr. 5 nun 3 neue Vollzeitarbeitnehmer eingestellt.
Keiner genießt Kündigungsschutz, weil nur 5 Altarbeitnehmer und insgesamt nur 9 Arbeitnehmer beschäftigt werden.

Beispiel 7:
Zum 01.12.2004 werden im Beispiel Nr. 6 nun 2 weitere neue Vollzeitarbeitnehmer eingestellt.
Die Gesamtarbeitnehmerzahl überschreitet damit den neuen Schwellenwert von „10". Alle genießen den Kündigungsschutz.

TIPP:
Arbeitgeber werden ihre Arbeitnehmer *in 2 Kategorien* führen müssen, bis die Zahl der Altarbeitnehmer unter den alten Schwellenwert „5" sinkt:
Für Neuarbeitnehmer gilt nur der neue Schwellenwert „10"; für Altarbeitnehmer sind so lange der alte und der neue Schwellenwert zu beachten.
Arbeitnehmer, die am 31.12.2003 in einem Betrieb mit mehr als 5, aber nicht mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt waren, aber die Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG noch nicht erfüllt haben, genießen mit Ablauf der Wartezeit den oben beschriebenen Kündigungsschutz für Altarbeitnehmer.
Arbeitgeber sollten, falls sinnvoll und möglich, bei Geltung des alten Schwellenwerts im Betrieb bevorzugt Altarbeitnehmern statt Neuarbeitnehmern kündigen, um für den Gesamtbetrieb den Kündigungsschutz zu kippen.

2.1.6. Teilzeitbeschäftigte

Beim Feststellen der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer sind teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer nach § 23 Abs. 1 Satz 4 KSchG nur anteilig zu berücksichtigen. Dabei gilt folgende Formel:

- Arbeitnehmer mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von maximal 20 Stunden zählen mit 0,5.
- Arbeitnehmer mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von mehr als 20 Stunden, jedoch maximal 30 Stunden zählen mit 0,75.
- Arbeitnehmer mit mehr als 30 Wochenstunden zählen mit 1,0.

Kanzlei Kuchenreuter & Dr. Stangl
Steinmarkt 12 / K+B-Haus
93413 Cham

Tel. : 09971/85400
Fax. : 09971/40180
E-Mail : Rae.Kuchenreuter-Stangl@t-online.de
Homepage : www.cham.advocat24.de

CHECKLISTE:
Wer fällt unter den Kündigungsschutz?
1. Arbeitnehmer, die am 31.12.2003 aufgrund der Betriebsgröße bereits Kündigungsschutz hatten, haben diesen auch weiterhin.
   Hier besteht Bestandsschutz.
2. Arbeitnehmer, die am 31.12.2003 aufgrund der Betriebsgröße noch keinen Kündigungsschutz hatten, erhalten diesen erst dann, wenn der Betrieb insgesamt auf über 10 Arbeitnehmer angewachsen ist.
3. Arbeitnehmer, die ein Arbeitsverhältnis erst im Jahre 2004 oder später beginnen, haben erst dann Kündigungsschutz, wenn die Betriebsgröße 10 Arbeitnehmer übersteigt.

2.2. Sozialdaten bei Kündigung eingegrenzt

Im Interesse höherer Rechtssicherheit bei betriebsbedingten Kündigungen ist die Sozialauswahl nunmehr auf
- die Dauer der Betriebszugehörigkeit,
- das Lebensalter,
- die Unterhaltspflichten der Arbeitnehmer und
- die Schwerbehinderung

beschränkt, vgl. § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG. Aus der Gesetzesbegründung ist zu entnehmen, dass jedem der genannten vier genannten Kriterien *gleiches Gewicht* zukommen soll. Die Beschränkung auf diese Merkmale schließt die Beachtung unbilliger Härten nicht aus. Zusätzlich erfasste Tatsachen müssen jedoch in einem unmittelbaren spezifischen Zusammenhang mit den vier Grunddaten stehen. Als Beispiel wird in der Gesetzesbegründung die Berufskrankheit und eine vom Arbeitnehmer nicht verschuldeter Arbeitsunfall genannt. Ob die Sozialauswahl im Arbeitsgerichtsprozess „hält", wird der Arbeitgeber unter solchen Umständen nicht besser prognostizieren können als vorher. Einfacher wird dagegen die Prognose sein, dass einige Arbeitsgerichte die Gesetzesbegründung nutzen werden, um einen nach dem Wortlaut des Gesetzes ausreichende Sozialauswahl für fehlerhaft zu erklären.
Die Beschränkung auf die drei erstgenannten Kriterien gab es bereits im Gesetz 1996. Nach dem Regierungswechsel 1998 wurde diese Einschränkung zum 01.01.1999 wieder rückgängig gemacht. Die Bundesregierung hat nun ihre Entscheidung von 1998 wieder rückgängig gemacht und übernimmt fast wortwörtlich den zwischen 01.10.1996 und 31.12.1998 geltenden Gesetzestext. Insoweit wird die damalige Rechtsprechung bei der Auslegung zu berücksichtigen sein.

2.2.1. Lebensalter

Das Alter ist für die zukünftigen Chancen am Arbeitsmarkt sicherlich ein entscheidendes Merkmal. Die Tatsache, dass dieses Kriterium letztendlich zu einer Benachteiligung jüngerer Arbeitnehmer führt, haben Gesetzgeber und Rechtsprechung in Kauf genommen, um die Erwerbschancen älterer Arbeitnehmer zu verbessern.

2.2.2. Betriebszugehörigkeit

Es dürfte zulässig sein, nur zusammenhängende Jahre der Betriebszugehörigkeit zu berücksichtigen und frühere Beschäftigungszeiten, die in keinem engen Zusammenhang mit der aktuellen Beschäftigung stehen, von der Wertung auszuschließen. Zeiten der Schwangerschaft, der Elternzeit und Krankheitszeiten sind als Betriebszugehörigkeitszeiten zu berücksichtigen.

2.2.3. Unterhaltspflichten

Hierunter sind gesetzliche Unterhaltspflichten gegenüber Familienangehörigen zu berücksichtigen. Daneben bestehen freiwillige Verpflichtungen des Arbeitnehmers, die berücksichtigt werden können, aber nicht müssen.

Kanzlei Kuchenreuter & Dr. Stangl
Steinmarkt 12 / K+B-Haus
93413 Cham

Tel. : 09971/85400
Fax. : 09971/40180
E-Mail : Rae.Kuchenreuter-Stangl@t-online.de
Homepage : www.cham.advocat24.de

2.2.4. Schwerbehinderung

Neu ist das Kriterium der Schwerbehinderung. Welcher Grad der Behinderung hier maßgeblich ist, ist noch nicht abschließend geklärt. Es wird nicht auf jede Behinderung abzustellen sein, sondern lediglich auf eine Schwere, d.h. ein Grad der Behinderung (GdB) von 50 und aufwärts. Gleichgestellte, das sind Arbeitnehmer mit einem GdB von mindestens 30, die von der Behörde einen Gleichstellungsbescheid erhalten haben, sind wie Schwerbehinderte zu behandeln. Dies dürfte sowohl beim besonderen Kündigungsschutz als auch im Rahmen der Sozialauswahl gelten.

2.2.5. Informationsquellen des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber darf sich bei der Frage, welche sozialen Kriterien er bei den einzelnen Arbeitnehmern zu beachten hat, auf die ihm vorliegenden Unterlagen der Personalakte stützen. Hier ist in erster Linie die Lohnsteuerkarte zu nennen, aus der sich auch Rückschlüsse auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Ehepartner und Kinder ziehen lassen.

Beispiel 1:

Der Arbeitnehmer hat die Lohnsteuerklasse III:
Er verdient voraussichtlich mehr als der Ehepartner, woraus sich das Bestehen von Unterhaltspflichtungen ableiten lässt.

Beispiel 2:

Lohnsteuerklasse IV:
Hieraus lässt sich schließen, dass der Arbeitnehmer und sein Ehepartner in etwa gleich viel verdienen, was eher nicht für Unterhaltsverpflichtungen spricht.

Beispiel 3:

Lohnsteuerklasse V:
Hier ist davon auszugehen, dass der Arbeitnehmer weniger verdient als der Ehepartner, so dass Unterhaltsverpflichtungen diesem gegenüber praktisch ausgeschlossen werden können.

TIPP:
In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass Arbeitnehmer nach durchgeführter Sozialauswahl reklamieren, es seien nicht alle für sie selbst sprechenden sozialen Aspekte berücksichtigt worden. Aufgrund der Gesetzeslage können sie sich dann gegenüber dem Arbeitgeber nur auf die in § 1 KSchG genannten vier sozialen Aspekte berufen.
Um auszuschließen, dass in der Tat wesentliche Aspekte übersehen werden, um die Sozialauswahl für Arbeitnehmer nachvollziehbar zu machen, aber auch um spätere Einwände im Kündigungsschutzprozess zu minimieren, kann der Arbeitgeber vor Durchführung der Sozialauswahl die Arbeitnehmer mit einem kurzen Fragebogen zu den relevanten sozialen Aspekten nach § 1 KSchG befragen. Macht der Arbeitnehmer hier keine vollständigen Angaben (unterlässt beispielsweise den Hinweis auf uneheliche Kindern, denen er unterhaltsverpflichtet ist), kann er sich später auf diesen Aspekt nur noch schwer berufen.

2.3. Leistungsträger/Personalstruktur als Ausnahme

In der bei betriebsbedingten Kündigungen zu treffenden sozialen Auswahl sind solche Arbeitnehmer nicht mehr einzubeziehen, deren Weiterbeschäftigung, insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen *oder* zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebs, im berechtigten betrieblichen Interesse liegt, vgl. § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG.

Auch diese Vorschrift ist nicht neu. Sie galt bereits in der Zeit von 1996 bis 1998, weil die Bundesregierung ihre damalige Entscheidung rückgängig macht und einen nahezu identischen Wortlaut einführt. Auch hier wird auf die zum damaligen Zeitraum ergangene Rechtsprechung abzustellen sein.

Kanzlei Kuchenreuter & Dr. Stangl
Steinmarkt 12 / K+B-Haus
93413 Cham

Tel. : 09971/85400
Fax. : 09971/40180
E-Mail : Rae.Kuchenreuter-Stangl@t-online.de
Homepage : www.cham.advocat24.de

2.3.1. Leistungsträger

Der Begriff der *Leistungsträger* findet sich zwar in der Regierungserklärung, nicht aber im Gesetzestext. Er wird auch nicht näher definiert. Die gesetzliche Formulierung ist vielmehr sehr schwammig und gibt für die Praxis wenig Hilfestellung. Die Begriffe Kenntnisse, Fähigkeiten, Leistungen sollen den Leistungsträger näher umschreiben. Nachfolgend eine Checkliste, die erläutert, was sich hinter den Begriffen verbirgt.

CHECKLISTE:

1. Besondere Kenntnisse:
   Sind spezielle Schul- oder Universitätsabschlüsse, Teilnahme an Schulungsveranstaltungen, Sprachkenntnisse, besonderes Sachwissen durch langjährige Berufserfahrung, Kenntnisse im Umgang mit speziellen Maschinen oder Fertigungsvorgängen etc..
2. Besondere Fähigkeiten:
   Sind etwa eine besondere fachliche Qualifikation für die Durchführung spezieller Arbeiten, auch wenn diese nur selten gebraucht werden, für die Aufrechterhaltung des Betriebes aber notwendig sind. Eine besondere Fähigkeit ist ferner die besondere Flexibilität eines Arbeitnehmers, sei es hinsichtlich seines vielfältigen Könnens, sei es hinsichtlich seiner räumlichen Beweglichkeit oder seiner zeitlich flexiblen Einsetzbarkeit. Hierzu zählen überdies Führungseignung und –erfahrungen, Auslandstätigkeiten, ein nachgewiesenes und erforderliches Fingerspitzengefühl für besondere Kunden oder für Problembehebungen, möglicherweise auch die Befähigung, Konflikte unter Arbeitnehmern zu lösen.
3. Besondere Leistungen:
   Liegen vor, wenn Arbeitnehmer im Vergleich zu ihren Kollegen besonders schnell arbeiten, besonders gute Arbeitsergebnisse erzielen, ein äußerst geringen Ausschuss haben, besonders effektiv arbeiten etc..

Für alle drei Bereiche, d.h. Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen, hat der Arbeitgeber die volle Darlegungs- und Beweislast. Zweifel, die trotz des Vortrags des Arbeitgebers verbleiben, gehen deshalb zu seinen Lasten.

TIPP:

Der Arbeitgeber muss diese Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen besonders herausheben und insbesondere für das Gericht nachvollziehbar deutlich machen,

1. warum entsprechende Fähigkeiten und Leistungen im Betrieb erforderlich sind,
2. inwieweit die Leistungen des Arbeitnehmers von Leistungen anderer, die in der Sozialauswahl einzubeziehen sind, abweichen,
3. dass keine Alternative zur Weiterbeschäftigung dieser Leistungsträger besteht (beispielsweise Schulung/Weiterbildung von sozial schützenswerten Mitarbeitern).

Dem Arbeitgeber kann nur angeraten werden, eine *lückenlose Personalakte* zu führen. Es empfiehlt sich für den Arbeitgeber, Aufzeichnungen zu machen und Leistungsmerkmale festzulegen sowie Beweise zu sichern. Im Nachhinein lassen sich häufig eher „schwammige" Leistungsmerkmale kaum noch nachweisen.

2.3.2. Personalstruktur

Der Begriff der *Personalstruktur* ist vielschichtig. Hier wird dem Arbeitgeber ein gewisser Ermessensspielraum einzuräumen sein. Am häufigsten wird hierunter das Merkmal der „Altersstruktur" verstanden. Darin erschöpft sich aber der Begriff nicht. Vielmehr ist unter Personalstruktur die Zusammensetzung der Belegschaft nach bestimmten Eigenschaften zu verstehen.

Kanzlei Kuchenreuter & Dr. Stangl
Steinmarkt 12 / K+B-Haus
93413 Cham

Tel. : 09971/85400
Fax. : 09971/40180
E-Mail : Rae.Kuchenreuter-Stangl@t-online.de
Homepage : www.cham.advocat24.de

TIPP:
Als im Rahmen der Personalstruktur zulässiger Weise zu berücksichtigende Eigenschaft kommen in Betracht:
- Alter
- Leistung
- Anwesenheits- und Fehlzeiten/Arbeitsunfähigkeit
- Geschlecht
- Verhältnis deutsche zu ausländischen Arbeitnehmern
- Vertragstreue

2.3.3. Darlegungs- und Beweislast

Der Arbeitgeber hat sämtliche Merkmale des § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG darzulegen und zu beweisen:
- ob bestimmte Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen vorliegen, die eine Nichteinbeziehung in die Sozialauswahl rechtfertigen,
- ob diese gebraucht werden und die Weiterbeschäftigung des betreffenden Arbeitnehmers im betrieblichen Interesse liegt,
- sowie die Frage, ob die Weiterbeschäftigung bestimmter Arbeitnehmer zu Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes im betrieblichen Interesse liegt.

Andererseits trifft dem Arbeitnehmer die Beweislast dafür, dass eine betriebsbedingte Kündigung im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG sozial ungerechtfertigt ist. Hier muss der Arbeitgeber zunächst die dringenden betrieblichen Erfordernisse und die von ihm durchgeführte Sozialauswahl darlegen und erläutern. Sodann hat der Arbeitnehmer zu beweisen, dass die Kündigung sozial ungerechtfertigt ist.

2.4. Personalauswahlrichtlinien

Arbeitgeber und Gewerkschaft (Tarifvertrag) oder Betriebsrat (Betriebsvereinbarung) bzw. Personalrat (Richtlinien) können festlegen, wie die sozialen Gesichtspunkte Alter, Betriebszugehörigkeit, Unterhaltspflichten und Schwerbehinderung im Verhältnis zueinander zu bewerten sind, wofür es also wie viele Punkte gibt. Dies verbessert für beide Seiten die Rechtssicherheit. Bei Vorliegen einer solchen Vereinbarung besteht die *gesetzliche Vermutung,* dass die Kriterien zueinander im richtigen Verhältnis stehen. Eine solche Gewichtung können die Arbeitsgerichte nur dann aufheben, wenn sie *grob fehlerhaft* war.

Bei dieser Problematik handelt es sich ebenfalls um eine Wiederauflage der Regelungen von 1996 bis 1998.

Nach der neuen Vorschrift des § 1 Abs. 4 KSchG gibt es für die kollektiven Festlegungen folgende möglichen Vertragsgrundlagen:
- Flächentarifvertrag
- Haustarifvertrag
- Betriebsvereinbarung
- Richtlinie nach Personalvertretungsgesetz

Hintergrund für die Regelung ist, mehr Rechtssicherheit zu erhalten. Ohne entsprechende Richtlinien ist es alleine Sache des Arbeitgebers, das Verhältnis der Sozialauswahlkriterien zueinander festzulegen. Dabei hat er ein recht weites Ermessen. Er muss dabei allerdings die vier vorgegebenen Sozialauswahlkriterien angemessen berücksichtigen. Was angemessen ist, legt das Gesetz nicht fest und führt zum Prozessrisiko.

Der wesentliche Vorteil derartiger vereinbarter Maßstäbe ist es, dass diese nur noch im Hinblick auf grobe Fehlerhaftigkeit einer gerichtlichen Überprüfung unterliegen, damit das Prozessrisiko minimiert wird.

Kanzlei Kuchenreuter & Dr. Stangl
Steinmarkt 12 / K+B-Haus
93413 Cham

Tel. : 09971/85400
Fax. : 09971/40180
E-Mail : Rae.Kuchenreuter-Stangl@t-online.de
Homepage : www.cham.advocat24.de

CHECKLISTE:
Grobe Fehlerhaftigkeit liegt vor:
1. Eine der gesetzlichen Kriterien (Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltspflichten und Schwerbehinderung) finden keine Berücksichtigung.
2. Eine der vier vorgenannten Hauptkriterien wurde nur untergeordnet beachtet.
3. Nicht die vier Hauptkriterien zusammen genommen sind im wesentlichen ausschlaggebend, sondern andere soziale Aspekte außerhalb der vom Gesetzgeber genannten.
4. Das Verhältnis der vier Hauptkriterien zueinander wurde willkürlich in eine bestimmte Richtung verschoben, um ein bestimmtes Auswahlergebnis zu erzielen.
5. Bestimmte Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen, z.B. Ausländer, Frauen, wären mittel- oder unmittelbar diskriminiert.
6. Eine abschließende individuelle Kontrolle ist völlig unterblieben.

2.5. Namensliste im Interessenausgleich

Im Rahmen eines Interessensausgleichs bei einer Betriebsänderung nach § 111 ff. BetrVG (Betriebsverfassungsgesetz) wird noch ein wesentliches höheres Maß an Rechtssicherheit erzeugt, als bei einer Vereinbarung, wie vorstehend genannt, nach § 1 Abs. 4 KSchG.
Arbeitgeber und Betriebsrat können in diesem Fall Arbeitnehmer, denen nach Durchführung der Sozialauswahl gekündigt werden soll, in einer Namensliste festhalten. Bei Ermittlung dieser Mitarbeiter werden Sozialauswahlkriterien und evtl. aus der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG auszunehmende Arbeitnehmer einvernehmlich festgelegt. Liegt eine solche Aufstellung vor, wird *vermutet,* dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt und somit wirksam ist. Die vom Arbeitgeber und Betriebsrat einvernehmlich getroffene Sozialauswahl kann der betroffene Mitarbeiter vor Gericht *nur noch auf grobe Fehler* überprüfen lassen. Eine weitergehende Kontrolle auf einfache Fehler ist nur noch dann möglich, wenn sich die Sachlage nach Zustandekommen des Interessensausgleichs mit Namensliste *wesentlich geändert* hat. Eine nochmalige Anhörung des Betriebsrats bei Massenkündigungen (§ 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG) bedarf es dann nicht mehr.

Um eine Namensliste verbindlich erstellen zu können, muss eine *Betriebsänderung* nach § 111 BetrVG vorliegen. Solche sind:
1. Einschränkung und Stilllegung des ganzen Betriebes oder von wesentlichen Betriebsteilen
2. Verlegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen
3. Zusammenschluss mit anderen Betrieben oder die Spaltung von Betrieben
4. Grundlegende Änderungen der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks oder Betriebsanlagen
5. Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren

TIPP:
Als Arbeitgeber sollte man den Betriebsrat darauf hinweisen, dass eine Namensliste im Interessensausgleich nicht nur dem Arbeitgeber dient, sondern auch allgemein der *Rechtssicherheit* im Betrieb. Zum Teil ist feststellbar, dass die durch Namensliste gestärkte Verantwortung des Betriebsrats schneller zu einem einvernehmlichen Interessensausgleich führen kann. Selbst für Arbeitnehmer ist es wichtig, sich auf gegebene Situationen besser einstellen zu können. Folgende Punkte kann der Arbeitgeber als *Argumente* anführen:
1. Sollte sich eine Sozialauswahl nachträglich als fehlerhaft erweisen, hat dies für alle beteiligten Arbeitnehmer Nachteile. Die ursprünglich Entlassenen können zwar weiterhin im bisherigen Betrieb arbeiten, obwohl vielleicht seit dem Ausspruch der Kündigung bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung mehrere Jahre vergangen sind. Vielleicht haben sie inzwischen wieder einen neuen Arbeitsplatz gefunden und möchten gar nicht mehr an den alten zurückkehren. Andere Arbeitnehmer, die bisher von einer Kündigung verschont blieben, müssen bei Rückkehr der ursprünglich gekündigten Mitarbeiter möglicherweise nun selbst mit einer Kündigung rechnen und können sich daher, so lange Kündigungsschutzprozesse laufen, nicht auf ihren Arbeitsplatz verlassen.

2. Der Betriebsrat sollte seine soziale Kompetenz, seine Kenntnis über persönliche Verhältnisse etc. im Interesse der Arbeitnehmer in die Sozialauswahl einbringen, um gerechte Ergebnisse zu erzielen.
3. Der Betriebsrat muss im übrigen die Belange des gesamten Betriebes im Auge haben, nicht nur die der von einer Kündigung bedrohten Arbeitnehmer. Dies ist zunächst die Rechtssicherheit, darüber hinaus aber auch das Interesse, einen wettbewerbsfähigen und leistungsfähigen Betrieb zu erhalten, um sämtliche Arbeitsplätze zu sichern.

2.6. Abfindungsanspruch

Eine weitere Neuerung ist der durch § 1 a KSchG eingefügte Abfindungsanspruch bei betriebsbedingten ordentlichen Kündigungen. Entscheidend für das Entstehen des Anspruchs ist zunächst, dass der Arbeitgeber bereit ist, zur Vermeidung der Kündigungsschutzklage die im Gesetz festgelegten Abfindungen zu zahlen. Der Anspruch des Arbeitnehmers auf eine Abfindung hat eine Reihe von Voraussetzungen wie folgt.

CHECKLISTE:

1. Voraussetzungen auf seiten des *Arbeitgebers:*
- Kündigung wegen dringender betrieblicher Erfordernisse nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG
- Hinweis des Arbeitgebers darauf, dass die Kündigung auf dringende betriebliche Erfordernisse gestützt wird
- Hinweis des Arbeitgebers, dass der Arbeitnehmer bei verstreichen lassen der Klagefrist die Abfindung nach § 1 a Abs. 2 KSchG beanspruchen kann.

2. Vorausssetzungen auf seiten des *Arbeitnehmers:*
- Arbeitnehmer erhebt keine Kündigungsschutzklage innerhalb der 3-Wochen-Frist oder ggf. durch nachträgliche Zulassung
- Arbeitsverhältnis endet mit Ablauf der Kündigungsfrist und nicht zuvor.

Dies bedeutet, dass der Arbeitnehmer *keinen generellen Abfindungsanspruch* hat. Nicht jeder Arbeitnehmer bekommt die Abfindung, sondern nur derjenige, den der Arbeitgeber auf diesen Anspruch hingewiesen, in anderen Worten die Abfindung angeboten hat.

Die Höhe der Abfindung beträgt 0,5 Monatsverdienste für jedes Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses, vgl. § 1 a Abs. 2 KSchG. Eine Höchstgrenze des Abfindungsanspruches ist im Gesetz nicht vorgesehen. Dies ergibt sich daraus, dass der neue § 1 a Abs. 2 Satz 1 KSchG nur auf § 10 Abs. 3 KSchG, nicht aber auf § 10 Abs. 1 und 2 KSchG verweist, die eine Begrenzung der Höhe der Abfindung auf 12, 15 bzw. 18 Monatsverdienste bei einer gerichtlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses normieren.

TIPP:

Arbeitgeber sollten, wenn sie von dieser Regelung überhaupt Gebrauch machen wollen, folgendes beachten:

1. Im Kündigungsschreiben selbst sollte im wesentlichen der Gesetzestext nach § 1 a KSchG und des § 10 Abs. 3 KSchG wiederholt werden. Die Angabe eines konkreten Abfindungsbetrages sollte unterbleiben, da die Wahrscheinlichkeit einer fehlerhaften Kalkulation recht hoch ist.
2. Gleichzeitig oder anschließend an die Aushändigung der Kündigungserklärung kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer eine von ihm erstellte Berechnung der Abfindungszahlung übergeben, allerdings sollte der Vorbehalt enthalten sein, dass es sich hier nur um eine erste unverbindliche Berechnung handelt und nachträgliche Änderungen oder die Korrektur von Berechnungsfehlern ausdrücklich vorbehalten bleibt. Zudem sollte der Arbeitnehmer angehalten werden, den Betrag selbst zu ermitteln.

2.7. Die Klagefrist

Die Klagefrist wird in § 4 KSchG vereinheitlicht. Damit sind alle Kündigungen rechtswirksam, wenn der Arbeitnehmer *nicht binnen 3 Wochen* nach Zugang der *schriftlichen* Kündigung die Unwirksamkeit geltend macht. Diese Neuregelung vereinfacht die Rechtslage und führt zu mehr Rechtssicherheit.
Nach bisherigem Recht war nur die sozialwidrige Kündigung wirksam, wenn nicht der Arbeitnehmer binnen 3 Wochen nach Zugang der Kündigungserklärung Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung erhoben hat. Andere Mängel der Kündigung, z.B. wegen mangelnder Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG, wegen Betriebsübergangs nach § 613 a Abs. 4 BGB, nach § 9 Mutterschutzgesetz oder § 85 SGB IX (Behindertenrecht) konnten bisher auch nach Ablauf der 3 Wochen gerichtlich geltend gemacht werden.
Die neue einheitliche Klagefrist *gilt nunmehr für:*

1. Sämtliche ordentliche oder außerordentliche Beendigungskündigungen
2. Sämtliche ordentliche oder außerordentliche Änderungskündigungen
3. Arbeitnehmer, die nicht unter den Schutz des KSchG fallen (Arbeitsverhältnisse, die noch keine 6 Monate bestehen, Kleinbetriebe)
4. Klagen, die sich auf Unwirksamkeitsgründe außerhalb des KSchG stützen (z.B. Betriebsratstätigkeit, Betriebsübergang, Schwangerschaft, Elternzeit, Schwerbehinderung)

TIPP:
Der Arbeitgeber sollte schon im eigenen Interesse den Zugang der Kündigung sichern, um entsprechend den Fristlauf berechnen zu können.
Die Schriftform der Kündigung ist ohnehin vorgeschrieben. Die Klagefrist gilt für mündliche Kündigungen nicht, so dass sich der Arbeitnehmer hiergegen auch nach Fristablauf mit Erfolg wehren kann.

3. Zusammenfassung

Die Kündigungsvorschriften nach der AGENDA 2010 sind ein Schritt in die richtige Richtung, werden aber allein keine Impulse auf dem Arbeitsmarkt setzen können. Der Schwellenwert wurde zumindest angehoben, wenn auch die Berechnung und die Anwendung im Detail ihre Schwierigkeiten haben, wie die Beispiele zeigen. Die Instrumente der Einschränkung der Sozialdaten bei Kündigungen ist ebenfalls ein Beitrag für mehr Rechtssicherheit. In Verbindung mit den Möglichkeiten Leistungsträger heraus zu nehmen und Namenslisten einzuführen, kann zugunsten des Betriebs für alle Beteiligte vernünftige Lösungen gefunden werden. Entscheidend ist, wie in der Praxis Arbeitgeber und Arbeitnehmer sowie Betriebsrat diese Möglichkeiten tatsächlich nutzen, um betriebsintern Streit zu vermeiden. Die Ausdehnung der Klagefrist auch auf andere Kündigungstatbestände ist gleichfalls ein Beitrag zur Rechtssicherheit. Der neue Abfindungsanspruch wird sich dagegen in der Praxis wohl kaum durchsetzen, da sein Ziel die Vermeidung von Kündigungsrechsstreitigkeiten wohl kaum erreicht wird und gleichzeitig ein hohes Fehlerpotential bei der Berechnung und Anwendung vorhanden ist.

Kanzlei Kuchenreuter & Dr. Stangl
Steinmarkt 12 / K+B-Haus
93413 Cham

Tel. : 09971/85400
Fax. : 09971/40180
E-Mail : Rae.Kuchenreuter-Stangl@t-online.de
Homepage : www.cham.advocat24.de