



Liebe Leserin, lieber Leser,

herzlich willkommen zu unserem Newsletter für August 2020 unserer auf das Arbeitsrecht spezialisierten Kanzlei, **BECK.Kanzlei für Arbeitsrecht**. Auch in diesem Monat werden wir Sie über aktuelle Entscheidungen und Entwicklungen im Arbeitsrecht informieren.

Der erste Teil gibt Ihnen ein Kurzarbeitergeld – Update.

Der zweite Teil befasst sich mit dem „Schmerzensgeld“ nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO.

Die Tipps im August beschäftigt sich mit Kündigungsfristen nach § 622 BGB.

Inhalt

- 1. Kurzarbeitergeld – Update!**
- 2. „Schmerzensgeld“ nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO**
(ArbG Düsseldorf vom 05.03.2020 – 9 Ca 6557/18)
- 3. Tipps: Kündigungsfristen nach § 622 BGB**

Kurzarbeitergeld – Update!

Im Mai waren rund 20 Prozent der Beschäftigten in Deutschland in Kurzarbeit. Im Durchschnitt fielen bei den Betroffenen 58 Prozent der Arbeitszeit aus. Bei knapp der Hälfte der Kurzarbeiter stockte der Arbeitgeber durch eigene Zahlungen das Kurzarbeitergeld auf. Das zeigen aktuelle Befragungsergebnisse des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB).

Kurzarbeit hat sich damit als eines der wichtigsten Instrumente zur Bewältigung der Coronakrise gezeigt. Dies liegt unter anderem daran, dass der Gesetzgeber eine Vielzahl an Erleichterungen beim Kurzarbeitergeld, unter anderem mit dem Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld vom 13.03.2020 (BGBl. I 2020, Seite 493 f.) und der zugehörigen Verordnung über Erleichterungen der Kurzarbeit (KugV) vom 25.03.2020 (BGBl. I 2020, Seite 595) geschaffen hat.

Über diese Erleichterungen, das Sozialschutz-Paket und das Sozialschutz-Paket II haben wir Sie in Aktuelles aus dem Arbeitsrecht im Juni 2020 informiert. Zwischenzeitlich sind zur Anwendung einzelner Vorschriften Vorgaben der Arbeitsagentur veröffentlicht und es wurden erneut Hilfsmaßnahmen beschlossen. Aktuelles aus dem Arbeitsrecht im August 2020 gibt Ihnen hierzu ein Update.

Erleichterungen der Kurzarbeit nach der KugV – Nochmals ein Überblick

Nach § 95 SGB III wird Kurzarbeitergeld gewährt, wenn ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt und weitere Voraussetzungen erfüllt sind. Erheblich ist ein Arbeitsausfall insbesondere dann, wenn er im Bezugszeitraum nicht vermeidbar ist und eine bestimmte Quote im Betrieb erreicht.

Nach den Erleichterungen in der Kurzarbeitergeldverordnung

müssen zur Gewährleistung der Unvermeidbarkeit rückwirkend seit 01.03.2020 (vorläufig) bis zum 31.12.2020 keine negativen Arbeitszeitsalden aufgebaut werden (§ 1 Nr. 2 KugV) und es genügt seit 01.03.2020 (vorläufig) bis zum

31.12.2020 für die Erfüllung der betrieblichen Quote, wenn mindestens ein Zehntel der beschäftigten Arbeitnehmer von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als 10 % ihres monatlichen Bruttoentgelts betroffen sind (§ 1 Nr. 1 KugV).

Außerdem kann bis zum 31.12.2020 nach § 3 KugV auf Grundlage von § 11a AÜG auch in der Zeitarbeit Kurzarbeit bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen eingeführt werden (ansonsten nach § 11 AÜG ausgeschlossen).

Für die **Beiträge zur Sozialversicherung** enthält die Kurzarbeitergeldverordnung vom 25.03.2020 eine ganz wesentliche Erleichterung für Arbeitgeber.

Dem Arbeitgeber werden nach § 2 Abs. 1 KugV für Arbeitsausfälle in der Zeit vom 01.03.2020 bis zum 31.12.2020 die von ihm während des Bezugs von Kurzarbeitergeld allein zu tragenden Beiträge zur Sozialversicherung auf Antrag von der Bundesagentur für Arbeit in pauschalierter Form erstattet. Für die Pauschalierung wird die Sozialversicherungs-pauschale nach § 153 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB III abzüglich des Betrags zur Arbeitsförderung zugrunde gelegt.

Erhöhtes Kurzarbeitergeld

Die Berechnung des Kurzarbeitergeldes richtet sich nach der sogenannten Netto-Entgelt-Differenz, das heißt nach dem Unterschiedsbetrag zwischen den sich aus der Kurzarbeitergeld-Tabelle ergebenden, rechnerischen Leistungssätze für das Soll-Entgelt und das Ist-Entgelt.

Für Arbeitnehmer, die beim Arbeitslosengeld die Voraussetzungen für den erhöhten Leistungssatz erfüllen würden (Kind im einkommensteuerrechtlichen Sinne), beträgt das Kurzarbeitergeld 67 % der Netto-Entgelt-Differenz. Für die übrigen Mitarbeiter 60 %.

Nach § 421c Abs. 2 SGB III (Sozialschutz-Paket II) beträgt das Kurzarbeitergeld bis zum 31.12.2020

- für Arbeitnehmer mit Kind, ab dem 4. Bezugsmonat 77 % und ab dem 7. Bezugsmonat 87 %,
- für die übrigen Arbeitnehmer ab dem 4. Bezugsmonat 70 % und ab dem 7. Bezugsmonat 80 % der Netto-Entgelt-Differenz im Anspruchszeitraum,

wenn die Differenz zwischen Soll- und Ist-Entgelt im jeweiligen Bezugszeitraum mindestens 50 % beträgt. Für die Berechnung der Bezugsmonate sind Monate mit Kurzarbeit ab März 2020 zu berücksichtigen.



Hinweise zum Antragsverfahren – vorübergehende Regelungen zum Kurzarbeitergeld (Bundesagentur für Arbeit)

- Die Regelung in § 421c Abs. 2 SGB III sieht eine arbeitnehmerbezogene Betrachtung der Bezugsdauer vor. Insofern ist für jeden Beschäftigten für die Entscheidung über die Höhe des zustehenden Leistungssatzes zu prüfen, in welchem individuellen Bezugsmonat sich der Beschäftigte seit März 2020 befindet.
- Die Bezugsmonate müssen dabei nicht zusammenhängen, solange sie im Zeitraum von März bis Dezember 2020 liegen.
- Ohne dass sich dies unmittelbar aus dem Gesetzestext ergibt, werden nach Ansicht der Bundesagentur für Arbeit auf die Zahl der Bezugsmonate auch die Monate angerechnet, in denen die Nettoentgeltdifferenz weniger als 50 % betragen hat.

Anrechnung von Nebeneinkommen nach dem Sozialschutz-Paket II

Erzielt der Arbeitnehmer für Zeiten des Arbeitsausfalls wegen Kurzarbeit ein Entgelt aus einer anderen, während des Bezugs von Kurzarbeitergeld aufgenommenen Beschäftigung, selbstständigen Tätigkeit oder Tätigkeit als mithelfender Familienangehöriger (unabhängig ob versicherungspflichtig oder geringfügig), ist dieses Einkommen auf das Kurzarbeitergeld durch fiktive Erhöhung des Ist-Entgelts nach § 106 Abs. 3 SGB III anzurechnen.

Durch das Sozialschutz-Paket vom 27.03.2020 wurde zunächst geregelt, dass in der Zeit von 01.04.2020 bis 31.10.2020 Entgelt aus einer anderen während des Bezugs von Kurzarbeit aufgenommenen Beschäftigung **in sogenannten systemrelevanten Branchen und Berufen** dem Ist-Entgelt nicht hinzugerechnet, wenn es sich in gewissen Grenzen hält.

Nach **§ 421c Abs. 1 SGB III (Sozialschutz-Paket II)** wird in der Zeit von 01.04.2020 bis 31.12.2020 abweichend vom § 106 Abs. 3 SGB III Entgelt aus einer anderen, während des Bezugs von

Kurzarbeitergeld aufgenommenen Beschäftigung dem Ist-Entgelt nicht hinzugerechnet, soweit das Entgelt aus der neu aufgenommenen Beschäftigung zusammen mit dem Kurzarbeitergeld und dem verbliebenen Ist-Entgelt aus der ursprünglichen Beschäftigung die Höhe des Soll-Entgelts aus der Beschäftigung, für die Kurzarbeitergeld gezahlt wird, nicht übersteigt. Auf die Branche im Beruf kommt es nicht an.



Hinweis

Betriebsvereinbarungen sind von Betriebsrat und Arbeitgeber gemeinsam zu (1) beschließen und (2) schriftlich niederzulegen (§ 77 Abs. 2 Satz 1 BetrVG).

Bezugsdauer des Kurzarbeitergeldes

Nach § 104 Abs. 1 SGB III wird Kurzarbeitergeld seit 01.01.2016 für eine **Dauer von längstens zwölf Monaten** von der Agentur für Arbeit geleistet.

Nach § 109 Abs. 1 Nr. 2 SGB III kann das Bundesministerium für Arbeit und Soziales durch Rechtsverordnung, die der Zustimmung des Bundesrates nicht bedarf, die Bezugsdauer für das Kurzarbeitergeld über die gesetzliche Bezugsdauer hinaus bis zur Dauer von 24 Monaten verlängern, wenn außergewöhnliche Verhältnisse auf dem gesamten Arbeitsmarkt vorliegen.

Die Bundesregierung hat von der generellen Möglichkeit, die Bezugsdauer des Kurzarbeitergeldes zu verlängern, bisher **keinen Gebrauch** gemacht!

Mit der „Kurzarbeitergeldbezugsdauerverordnung (KugBeV)“ vom 16.04.2020 wurde die Bezugsdauer für das Kurzarbeitergeld **nur für solche Arbeitnehmer verlängert**, deren **Anspruch auf Kurzarbeitergeld bis zum 31.12.2019 entstanden ist**. Diese können über die zwölfmonatige Bezugsdauer nach § 104 Abs. 1 S. 1 SGB III hinaus bis zu 21 Monate, längstens bis zum 31.12.2020 Kurzarbeitergeld in Anspruch nehmen.

Zuschuss zum Kurzarbeitergeld

Zahlen Arbeitgeber einen **Zuschuss zum Kurzarbeitergeld** zählt dieser nach § 1 Abs. 1 Nr. 8 SvEV **nicht zum sozialversicherungspflichtigen Arbeitsentgelt**, soweit der Zuschuss zusammen

mit dem Kurzarbeitergeld 80 % des Unterschiedsbetrages zwischen dem Soll-Entgelt und dem Ist-Entgelt nicht übersteigt.

Solche Zuschüsse zum Kurzarbeitergeld sind als Arbeitseinkommen im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 4 EStG aber **grundsätzlich lohnsteuerpflichtig**.

Nach dem „**Corona-Steuerhilfegesetz**“ vom 19.06.2020 (BGBl. I 2020, S. 1385) sind – entsprechend der sozialversicherungsrecht-

lichen Behandlung – nach dem ins Einkommensteuergesetz neu eingefügten § 3 Nr. 28a EStG Zuschüsse des Arbeitgebers zum Kurzarbeitergeld steuerfrei, soweit sie zusammen mit dem Kurzarbeitergeld 80 % des Unterschiedsbetrags zwischen dem Soll-Entgelt und dem Ist-Entgelt nach § 106 SGB III nicht übersteigen und sie für Lohnzahlungszeiträume, die nach dem 29.02.2020 beginnen und vor dem 01.01.2021 enden, geleistet werden.

**„Schmerzensgeld“ nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO
(ArbG Düsseldorf vom 05.03.2020 – 9 Ca 6557/18)**

Zum 25.05.2018 wurde nach Ablauf der zweijährigen Umsetzungsfrist die DS-GVO in allen Mitgliedsstaaten verbindlich. Mit dem Ende der Umsetzungsfrist trat gleichzeitig das neue Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) in Kraft. Die DS-GVO gilt als europäische Verordnung unmittelbar und zwingend in jedem Mitgliedsstaat und hat grundsätzlich Vorrang vor nationalen Rechtsvorschriften.

Im Bereich des Beschäftigtendatenschutzes sieht die DS-GVO zwar eine Öffnungsklausel zugunsten nationalen Rechts vor, wovon der deutsche Gesetzgeber mit § 26 BDSG auch Gebrauch gemacht hat. Dennoch enthält die DS-GVO (unmittelbar) wichtige Vorgaben, die auch im Arbeitsverhältnis zu beachten sind. Materiell rechtlich, das heißt inhaltlich, hat sich durch Einführung der DS-GVO der Datenschutz im Beschäftigungsverhältnis nicht wesentlich verändert. Allerdings ergeben sich aus formeller Sicht umfangreiche Verpflichtungen, die Arbeitgeber als Verantwortliche zu erfüllen haben und die aufgrund der massiven Bußgeldvorschriften ein hohes Risiko bieten.

Auch das alte Bundesdatenschutzgesetz enthielt eine Haftungsregelung, die allerdings durch die DS-GVO dahingehend erweitert wurde, als nunmehr auch immaterielle Schäden auszugleichen sind. Das Arbeitsgericht Düsseldorf musste in einem Urteil vom 05.03.2020 über ein solches „Schmerzensgeld“ im Zusammenhang mit dem Verstoß gegen Auskunftspflichten entscheiden.



Beispiel

Arbeitnehmer A war beim Arbeitgeber bis zum 31.01.2019 mit einem Bruttomonatsgehalt von 12.000 EUR beschäftigt. Nach seinem Ausscheiden verlangt A Mitte März 2019 vom Arbeitgeber Auskunft über seine beim Arbeitgeber gespeicherten Daten, über etwaige Empfänger der Daten, über die Zwecke der Datenverarbeitung sowie die Löschung der Daten.

Erst Ende September 2019 erteilt der Arbeitgeber über seinen Anwalt Auskunft zu den angeforderten Informationen, wobei der A (zurecht) einwandte, die Auskunft wäre nicht vollständig. Als der Arbeitgeber die Auskunft nicht ergänzt, erhebt A im März 2020 Auskunftsklage zum zuständigen Arbeitsgericht und

macht gleichzeitig 145.000 EUR als immateriellen Schaden geltend.

Auskunftsanspruch nach Art. 15 DS-GVO

Werden personenbezogene **Daten bei der betroffenen Person erhoben**, muss der Verantwortliche (spätestens) zum Zeitpunkt der Erhebung dieser Daten nach Art. 13 Abs. 1 DS-GVO die betroffene Person umfassend informieren, unter anderem über Name und Kontaktdaten des Verantwortlichen und eventuell des Datenschutzbeauftragten, Zwecke und Rechtsgrundlage der Datenverarbeitung, Übermittlung der Daten an Empfänger, insbesondere die Übermittlung in ein Drittland, Dauer der Speicherung und über die Betroffenenrechte.

Eines der Betroffenenrechte nach Art. 15 ff. DS-GVO ist das Recht auf Auskunft, das mit der aktiven Informationsverpflichtung korrespondiert, allerdings unabhängig und parallel hierzu besteht.

Nach Art. 15 DS-GVO haben Betroffene ein umfassendes Auskunftsrecht in Bezug auf die sie betreffenden personenbezogenen Daten, das über die früheren Rechte in § 34 BDSG a.F. hinausgeht.

Betroffene sollen das Auskunftsrecht problemlos und in angemessenen Abständen wahrnehmen können (Erwägungsgrund 63 zur DS-GVO).

Recht auf Auskunft (Art. 15 DS-GVO)

Hat ein Verantwortlicher personenbezogene Daten verarbeitet (falls nicht, ist der Verantwortliche auch zu einer Negativ-Auskunft verpflichtet), hat die betroffene Person ein Auskunftsrecht (u.a.) über

- die Verarbeitungszwecke und die Kategorien personenbezogener Daten, die verarbeitet werden,
- die Empfänger oder Kategorien von Empfängern der Daten,
- falls möglich die geplante Speicherdauer oder, falls dies nicht möglich ist, die Kriterien für die Festlegung dieser Dauer,
- wenn die personenbezogenen Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben werden, alle verfügbaren Informationen über die Herkunft der Daten,

- über ein etwaiges Profiling und
- das Bestehen weiterer Betroffenenrechte (z.B. Recht auf Berichtigung oder Löschung oder Einschränkung der Verarbeitung);

Anders als die Informationspflichten nach Art. 13 und Art. 14 DS-GVO sieht das Auskunftsrecht nach Art. 15 DS-GVO keine Einschränkung für den Fall vor, dass der betroffenen Person die zu erteilenden Auskünfte, bereits vorliegen.

Der Verantwortliche hat der betroffenen Person nach Art 15 Abs. 3 DS-GVO **eine Kopie** der personenbezogenen Daten, die Gegenstand der Verarbeitung sind, zur Verfügung zu stellen. Für alle weiteren Kopien, die die betroffene Person beantragt, kann der Verantwortliche ein angemessenes Entgelt auf der Grundlage der Verwaltungskosten verlangen (Art 15 Abs. 3 Satz 2 DS-GVO).

Stellt die betroffene Person den Antrag elektronisch, so sind die Informationen in einem gängigen elektronischen Format zur Verfügung zu stellen, sofern die betroffene Person nichts anderes angibt.

Nach Art. 12 Abs. 3 DS-GVO hat der Verantwortliche der betroffenen Person die Auskunft nach Art. 15 DS-GVO **unverzüglich**, in jedem Fall aber **innerhalb eines Monats nach Eingang des Antrags** zur Verfügung zu stellen. Diese Frist kann um weitere zwei Monate verlängert werden, wenn dies unter Berücksichtigung der Komplexität und der Anzahl von Anträgen erforderlich ist. Der Verantwortliche hat die betroffene Person innerhalb eines Monats nach Eingang des Antrags über eine Fristverlängerung, zusammen mit den Gründen für die Verzögerung zu unterrichten.

Haftung bei Verstößen gegen die DS-GVO (Art. 82 Abs. 1 DS-GVO)

Die Datenschutz-Grundverordnung erweitert die Haftung des Verantwortlichen deutlich gegenüber der früheren Regelung im BDSG a. F.

Nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO sind **materielle und immaterielle Schäden** zu erstatten, die wegen eines Verstoßes gegen die Anforderungen der DS-GVO entstanden sind.

Es sind also auch immaterielle Schäden („Schmerzensgeld“) auszugleichen, was eine deutliche Erweiterung zu § 7 BDSG a. F. darstellt.

Nach bisherigem Recht war der Ersatz immaterieller Schäden ein absoluter Ausnahmefall und nur unter dem Gesichtspunkt denkbar, dass die Grenze zur Körperverletzung überschritten war. Aufgrund der DS-GVO besteht ein Entschädigungsanspruch, ähnlich der Diskriminierungsfälle nach dem AGG, und zwar unabhängig von der Schwere des immateriellen Schadens, die sich nur noch bei der Höhe des Anspruchs auswirkt.

Der Verantwortliche (oder der Auftragsverarbeiter) wird von der Haftung (nur dann) befreit, wenn er nachweist, dass er in keinerlei Hinsicht für den Umstand, durch den der Schaden eingetreten ist, verantwortlich ist (Art. 82 Abs. 3 DS-GVO).

Anspruch auf Entschädigung

Nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO wird – auch wenn kein materieller Schaden eingetreten ist – der immaterielle Schaden der betroffenen Person erstattet. Der Begriff des Schadens ist weit, auf eine Art und Weise auszulegen, die den Zielen der DS-GVO in vollem Umfang entspricht (Erwägungsgrund 146).

Ein immaterieller Schaden entsteht nicht nur in den „auf der Hand liegenden Fällen“, wenn die datenschutzwidrige Verarbeitung zu einer Diskriminierung, einem Verlust der Vertraulichkeit, einer Rufschädigung oder anderen gesellschaftlichen Nachteilen führt, sondern auch, wenn die betroffene Person um ihre Rechte und Freiheiten gebracht oder daran gehindert wird, die sie betreffenden personenbezogenen Daten zu kontrollieren (Erwägungsgrund 75).

Die betroffene Person soll einen vollständigen und wirksamen Schadensersatz für den erlittenen Schaden erhalten (Erwägungsgrund 146). Verstöße müssen effektiv sanktioniert werden, damit die DS-GVO wirken kann, was vor allem durch Schadensersatz in abschreckender Höhe erreicht wird. Gerichte können sich bei der Bemessung des immateriellen Schadensersatzes auch an Art. 83 Abs. 2 DS-GVO orientieren, sodass als Zumessungskriterien unter anderem Art, Schwere, Dauer des Verstoßes, Grad des Verschuldens, Maßnahmen zur Minderung des den betroffenen Personen entstandenen Schadens, frühere einschlägige Verstöße sowie die Kategorien der betroffenen personenbezogenen Daten betrachtet werden können (ArbG Düsseldorf vom 05.03.2020 – 9 Ca 6557/18).



Beispiel

Im Beispiel, das der Entscheidung des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 05.03.2020 (vereinfacht) nachgebildet wurde, hatte das Gericht den Arbeitgeber zu einer Entschädigung in Höhe von 5.000 EUR (statt der geforderten 145.000 EUR) verurteilt und hatte dabei insbesondere berücksichtigt, dass der europäische Gesetzgeber das verletzte Auskunftsrecht als bedeutsam einordnet und der Arbeitgeber die Frist zur Auskunftserteilung deutlich überschritten hatte.

Das Arbeitsgericht Berlin wies in seiner Entscheidung unter Bezugnahme auf das Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 02.08.2019 (Aktenzeichen 8 O 26/19) darauf hin, dass es zwar nach dem eindeutigen Wortlaut von Art.

82 DS-GVO wohl mittlerweile keiner schweren Verletzung des Persönlichkeitsrechts mehr bedürfe, um einen immateriellen Schaden geltend zu machen.

Dennoch würde nicht jeder Verstoß gegen die DS-GVO allein aus generalspräventiven Gründen zu einer Ausgleichspflicht führen, Vielmehr müsse der Verpflichtung zum Ausgleich eines immateriellen Schadens eine benennbare und insoweit tatsächliche Persönlichkeitsrechtsverletzung gegenüberstehen. Ein Betroffener muss deshalb darlegen, dass ihm wegen eines eventuell gegebenen Verstoßes gegen Vorschriften des Datenschutzrechts ein irgendwie gearteter materieller oder immaterieller Schaden entstanden sei.

 Tipps: Kündigungsfristen nach § 622 BGB

Die Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige und rechtsgestaltende Willenserklärung, durch die das Arbeitsverhältnis beendet wird.

Man unterscheidet die ordentliche und die außerordentliche („fristlose“) Kündigung. Bei der **außerordentlichen Kündigung** kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden (Arbeitgeber oder Arbeitnehmer) unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist (oder dem Befristungsende) nicht zugemutet werden kann. Die **ordentliche** (also reguläre) **Kündigung**, als Normalfall der Kündigung, erfolgt unter Einhaltung der einschlägigen Kündigungsfrist. Diese kann sich aus dem Arbeitsvertrag, einem anwendbaren Tarifvertrag oder aus gesetzlichen Bestimmungen ergeben.

Aus Anlass einer aktuell veröffentlichten Entscheidung des LAG München sollen Gegenstand der Tipps aus dem Arbeitsrecht im August 2020 die gesetzlichen Kündigungsfristen nach § 622 BGB sein. Hier ist es dem Gesetzgeber zwischenzeitlich auch „gelungen“, eine seit vielen Jahren als verfassungswidrig eingestufte Regelung aus dem Gesetz zu streichen.

Grundkündigungsfrist nach § 622 Abs. 1 BGB

Bei der ordentlichen Kündigung endet das Arbeitsverhältnis nicht sofort, sondern erst nach Ablauf einer Kündigungsfrist.

Die gesetzliche Grundkündigungsfrist ist in § 622 Abs. 1 BGB geregelt. Danach kann das Arbeitsverhältnis eines Arbeiters oder eines Angestellten (Arbeitnehmers) mit einer Frist von vier Wochen zum Fünfzehnten oder zum Ende eines Kalendermonats gekündigt werden. Diese Grundkündigungsfrist gilt sowohl für die Kündigung durch den Arbeitgeber als auch durch den Arbeitnehmer.

Aufgrund der unterschiedlichen Dauer der Kalendermonate ergibt sich unter Rückrechnung der vier Wochen zum jeweiligen Stichtag (15. bzw. 28./29./30. oder 31. des Monats) auch ein unterschiedliches Datum, an dem die Kündigung zur Einhaltung der Frist spätestens zugehen muss.

Für die Kündigung zum 15. Mai muss die Kündigung spätestens am 17. April zugehen, für die Kündigung zum 31. Mai spätestens am 3. Mai.

Für die Kündigung zum 15. Juni muss die Kündigung dagegen spätestens am 18. Mai, für die Kündigung zum 30. Juni, spätestens am 2. Juni zugehen.

Verlängerte Kündigungsfristen nach § 622 Abs. 2 BGB

Für eine Kündigung durch den Arbeitgeber beträgt die Kündigungsfrist nach § 622 Abs. 2 BGB, wenn das Arbeitsverhältnis in dem Betrieb oder Unternehmen

- zwei Jahre bestanden hat, einen Monat zum Ende eines Kalendermonats,
- fünf Jahre bestanden hat, zwei Monate zum Ende eines Kalendermonats,
- acht Jahre bestanden hat, drei Monate zum Ende eines Kalendermonats,
- zehn Jahre bestanden hat, vier Monate zum Ende eines Kalendermonats,
- zwölf Jahre bestanden hat, fünf Monate zum Ende eines Kalendermonats,
- 15 Jahre bestanden hat, sechs Monate zum Ende eines Kalendermonats,
- 20 Jahre bestanden hat, sieben Monate zum Ende eines Kalendermonats.

Die verlängerte Kündigungsfrist in Abhängigkeit der Betriebszugehörigkeit gilt nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes nur für die Kündigung durch den Arbeitgeber.

Ohne gesonderte Vereinbarung (die z.B. auch im Arbeitsvertrag zulässig wäre) gilt für den Arbeitnehmer dagegen stets die Kündigungsfrist nach § 622 Abs. 1 BGB von vier Wochen zum 15. oder zum Ende eines Kalendermonats.

Beschäftigungszeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres

Nach § 622 Abs. 2 S. 2 BGB (in der Fassung bis 31.12.2018) waren bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer **Zeiten, die vor der Vollendung des 25. Lebensjahres des Arbeitnehmers liegen**, nicht zu berücksichtigen.

Nach Ansicht des EuGH stellte diese Regelung eine - nicht zu rechtfertigende - Altersdiskriminierung (Verstoß gegen Primärrecht) dar (EuGH vom 19.01.2010 - Rs. C 555/07).

Mit seinem Urteil vom 1.9.2010 hat das BAG die Rechtsprechung des EuGH bestätigt (BAG vom 1.09.2010 - 5 AZR 700/09).

Der Gesetzgeber hat zwischenzeitlich mit dem „Qualifizierungschancengesetz“ vom 18.12.2018 (BGBl. I 2018, S. 2651) § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB gestrichen, so dass bei der Berechnung der verlängerten Kündigungsfristen nach § 622 Abs. 2 BGB auch Beschäftigungszeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres berücksichtigt werden müssen.

Abweichung von den Mindestkündigungsfristen (§ 622 Abs. 5 BGB)

Von den Mindestkündigungsfristen des § 622 Abs. 1 und Abs. 2 BGB können einzelvertraglich abweichende, **längere Kündigungsfristen** vereinbart werden.

Wird die gesetzliche Kündigungsfrist für den Arbeitnehmer in AGB erheblich verlängert, z.B. auf drei Jahre zum Monatsende, kann die Klausel wegen unangemessener Benachteiligung entgegen den Geboten von Treu und Glauben gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam sein, auch wenn die Kündigungsfrist für den Arbeitgeber in gleicher Weise verlängert wird (BAG vom 26.10.2017 - 6 AZR 158/16).

Eine von der gesetzlichen Regelung abweichende, vertragliche Kündigungsfrist kann sich gegen die maßgebliche gesetzliche Kündigungsfrist nur dann durchsetzen, wenn sie **in jedem Fall zu einer späteren Beendigung** des Arbeitsverhältnisses führt. Es genügt nicht, dass die vertragliche Regelung für die längere Zeit innerhalb eines Kalenderjahres (also meistens) den besseren Schutz gewährt. Sie muss vielmehr an jedem Tag des Jahres gegenüber der gesetzlichen Regelung die längere Kündigungsfrist bieten (BAG vom 29.01.2015 - 2 AZR 280/14).

Von den Mindestkündigungsfristen des § 622 Abs. 1 und Abs. 2 BGB einzelvertraglich abweichende, **kürzere Kündigungsfristen** sind grundsätzlich nicht zulässig. Hiervon bestehen nach § 622 Abs. 5 BGB zwei Ausnahmefälle,

- wenn ein Arbeitnehmer zur vorübergehenden Aushilfe eingestellt ist; dies gilt nicht, wenn das Arbeitsverhältnis über die Zeit von drei Monaten hinaus fortgesetzt wird oder

- im Kleinbetrieb, wenn der Arbeitgeber in der Regel nicht mehr als 20 Arbeitnehmer ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten beschäftigt und die Kündigungsfrist vier Wochen nicht unterschreitet (für die Praxis kaum relevant).

Nach § 622 Abs. 4 BGB können in Tarifverträgen dagegen abweichende Kündigungsfristen vereinbart werden und zwar auch dann, wenn diese die gesetzlichen Kündigungsfristen (auch deutlich) unterschreiten.

Gleichlauf der Kündigungsfristen (§ 622 Abs. 6 BGB)

Für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer darf keine längere Frist gelten, als für die Kündigung durch den Arbeitgeber (§ 622 Abs. 6 BGB). Der umgekehrte Fall wäre dagegen zulässig.

Somit darf die Kündigungsfrist für den Arbeitnehmer z.B. nicht mit drei Monaten zum Monatsende festgelegt werden, wenn der Arbeitgeber mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende kündigen könnte.

Welche Kündigungsfrist in einem solchen Fall gelten soll, wurde durch die Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt. In seinen früheren Entscheidungen ging das BAG davon aus, dass analog § 89 Abs. 2 S. 2 HGB die (unzulässige) längere Frist für den Arbeitnehmer auch für den Arbeitgeber gelte. Zwischenzeitlich tendiert die Rechtsprechung zu einer Teilunwirksamkeit der Regelung, sodass für den Arbeitnehmer statt der vertraglich vereinbarten, die gesetzliche (Grund-) Kündigungsfrist gelten würde.

Nach Ansicht des LAG München in seinem Urteil vom 17.12.2019 (Aktenzeichen 6 Sa 543/18) kann ein Verstoß gegen § 622 Abs. 6 BGB (analog) auch bei der Vereinbarung eines Kündigungsausschlusses gegeben sein.

In dem zugrunde liegenden Fall sollte in einem auf fünf Jahre befristeten Arbeitsverhältnis (nur) der Arbeitgeber die Möglichkeit haben, das Arbeitsverhältnis zur Hälfte der Vertragslaufzeit zu kündigen. Für den Arbeitnehmer bestand diese Möglichkeit nicht.

Kündigungsfristen während der Probezeit (§ 622 Abs. 3 BGB)

Im Arbeitsverhältnis kann eine Probezeit vereinbart werden, während der eine verkürzte Kündi-

gungsfrist von nur zwei Wochen einzuhalten ist (§ 622 Abs. 3 BGB).

Auch ohne explizite Nennung der Frist gilt in dieser Zeit eine Kündigungsfrist von zwei Wochen (§ 622 Abs. 3 BGB), wenn die Probezeit nicht länger als sechs Monate dauert (BAG vom 24.01.2008 – 6 AZR 519/07).

Die verkürzte Kündigungsfrist gilt für alle Kündigungen, die bis zum letzten Tag der Probezeit ausgesprochen werden, auch wenn das Arbeitsverhältnis dann erst nach Ablauf der Probezeit endet.

Für die Probezeitkündigung ist neben der Kündigungsfrist kein besonderer Stichtag („zum ...“) einzuhalten, d.h. die Probezeitkündigung kann zu jedem Tag der Woche bzw. zu jedem Tag des Kalendermonats unter Einhaltung der Frist von zwei Wochen erklärt werden.

Unabhängig von der Vereinbarung einer Probezeit oder deren Dauer kann das Arbeitsverhältnis

in den ersten sechs Monaten ohne Berücksichtigung der strengen Voraussetzungen des Kündigungsschutzgesetzes gekündigt werden (§ 1 Abs. 1 KSchG). Diese **sog. Wartezeit** von sechs Monaten besteht auch dann, wenn eine Probezeit nicht oder kürzer als sechs Monate vereinbart wird.

Kontakt:



Rechtsanwälte Beck und Schwanke PartGmbH
Nordostpark 16
90411 Nürnberg

Telefon: +49 911 49 52 02 - 0
Telefax: +49 911 49 52 02 - 99
www.arbeitsrecht-beck.de
info@arbeitsrecht-beck.de