

# Wenn schon kündigen, dann richtig!

Fallstricke bei der Kündigung eines Arbeitsvertrages durch die GbR (LAG Niedersachsen, Urt. v. 11.12.2009 – 10 SA 594/09).

**Autoren**\_Rechtsanwalt Dr. Ralf Großbölting, Rechtsanwalt Dennis Hampe, LL.M., Berlin



**\_Im Rahmen der Beschäftigung** von Arbeitskräften, sei es von Helferinnen oder von angestellten Ärzten, be-

findet sich der Arzt in der Position eines Arbeitgebers, was für ihn gleichzeitig die Übernahme einer Fülle von Rechten und Pflichten bedeutet. Insbesondere im Rahmen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sind grundlegende Besonderheiten zu beachten. Die wichtigsten Grundstrukturen sollten daher jedem Arzt geläufig sein.

Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfolgt in der Regel durch eine ordentliche (I) oder eine außerordentliche (II) Kündigung. Einen Sonderfall der ordentlichen oder außerordentlichen Kündigung stellt die Änderungskündigung dar (III). Eine weitere Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann dadurch zustande kommen, dass die Arbeitsvertragsparteien einen Aufhebungsvertrag (IV) schließen.

Soweit das Arbeitsverhältnis aus einem der vorgenannten Gründe endet, entstehen nachvertragliche Pflichten des Arbeitgebers, wie z.B. die Pflicht zur Zeugniserteilung.

I. Der in der Praxis wichtigste Beendigungstatbestand des Arbeitsvertrages ist die ordentliche Kündigung. Sie erfordert eine Kündigungserklärung. Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ist nur schriftlich wirksam. Notwendig ist die eigenhändige Unterschrift des Kündigenden. Mangels einer Körperschaftlichen Struktur wird die BGB-Gesellschaft nach dem gesetzlichen Modell durch alle Gesellschafter vertreten. Somit müssen grundsätzlich alle Gesellschafter (z.B. einer Arztpraxis) unterschreiben, wenn nicht eine wirksame Stellvertretung vorliegt (BAG v. 21.04.2005 – 2 AZR 162/04). Das Fehlen auch

nur einer Unterschrift kann die Nichtigkeit der erklärten Kündigung zur Folge haben. Das LAG Niedersachsen (LAG Nds., Urt. v. 11.12.2009 – 10 SA 594/09) hielt die Kündigung einer Arzhelferin durch lediglich einen Gesellschafter für formnichtig.

„Unterschreibe für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts nur ein Gesellschafter und füge er keinen Vertretungszusatz hinzu, sei nicht auszuschließen, dass die Unterzeichnung durch den oder die anderen Gesellschafter vorgesehen war und dessen/deren Unterschrift/-en noch fehlt/fehlen.“

Soweit daher Gesellschaften bürgerlichen Rechts arbeitsrechtliche Kündigungen zu erklären haben, ist darauf zu achten, dass zweifelsfrei für die Gesellschaft als solche gehandelt wird. Zudem müssen entweder sämtliche Gesellschafter unterzeichnen oder es werden Originalvollmachten über abweichende Vertretungsbefugnisse beigelegt. Eine generelle Verkehrssitte, dass in Gesellschaften bürgerlichen Rechts im Allgemeinen oder in ärztlichen Gemeinschaftspraxen im Besonderen stets ein Gesellschafter allein ohne Hinweis auf ein Handeln in Vollmacht Willenserklärungen abgibt, besteht nicht.

Im Interesse des Arbeitnehmers besteht für das Arbeitsverhältnis grundsätzlich Bestandsschutz. Der Gesetzgeber hat zum Schutze bestimmter Arbeitnehmergruppen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst deren Kündbarkeit durch gesetzliche Hürden verboten oder eingeschränkt (besonderer Kündigungsschutz). Die im Berufsleben besonders geschützten Personengruppen sind insbesondere Frauen während der Schwangerschaft und nach der Geburt (Mutterschutz), Elternzeitberechtigte, Schwerbehinderte, Auszubildende, Wehr- und Zivildienstleistende sowie Betriebsrats-/Personalratsmitglieder. Neben dem besonderen Kündigungsschutz

gibt es den allgemeinen Kündigungsschutz. Das Kündigungsschutzgesetz findet aber nicht auf alle Arbeitsverhältnisse Anwendung. Aufgrund der im Rahmen der „Agenda 2010“ zum 1. Januar 2004 vorgenommenen Gesetzesänderungen muss zwischen Arbeitsverhältnissen unterschieden werden, die zu diesem Stichtag bereits bestanden und solche, die nach diesem Zeitpunkt eingegangen wurden. Das bedeutet, dass in Unternehmen, bei dem es „alte“ und „neue“ Mitarbeiter gibt, eine gesplattene Rechtslage besteht:

Für Altarbeitnehmer – also bei Mitarbeitern, die bereits vor dem 1. Januar 2004 ihre Arbeit aufgenommen haben – gilt die frühere Rechtslage. Danach hat die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes zwei Voraussetzungen:

– Das Arbeitsverhältnis besteht im selben Betrieb oder Unternehmen ohne Unterbrechung länger als sechs Monate.

– Der Betrieb oder das Unternehmen beschäftigt regelmäßig mehr als fünf Arbeitnehmer, wobei Auszubildende nicht mitzählen.

Für alle Arbeitnehmer, die nach dem 1. Januar 2004 ihre Arbeit aufgenommen haben (auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses kommt es nicht an), gilt das Kündigungsschutzgesetz nur, wenn das Unternehmen regelmäßig mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt.

Die beiden Regelungen gelten parallel. Das bedeutet beispielsweise:

– Bestehen fünf „alte“ und fünf „neue“ Arbeitsverhältnisse, genießt keiner Kündigungsschutz.

– Bestehen sechs „alte“ und vier „neue“ Arbeitsverhältnisse, besteht für die „alten“ Kündigungsschutz. Die „neuen“ Mitarbeiter haben keinen Kündigungsschutz, weil die Schwellenzahl 10 noch nicht überschritten ist.

Auch wenn der Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes nicht eröffnet ist, ist der Arbeitnehmer nicht schutzlos. Arbeitnehmer müssen zumindest vor einer sitten- oder treuwidrigen Arbeitgeberkündigung geschützt werden. Das Bundesarbeitsgericht misst dementsprechend die Arbeitgeberkündigung am „Gebot sozialer Rücksichtnahme“. Neben diesen Besonderheiten muss der ordentlich Kündigende bestimmte Kündigungsfristen einhalten. Die Grundkündigungsfrist beträgt für beide Parteien einheitlich vier Wochen. Erklärt der Arbeitnehmer die Kündigung, bleibt es bei der gesetzlichen Grundkündigungsfrist, gleichgültig, wie lange das Arbeitsverhältnis schon besteht. Erklärt der Arbeitgeber die Kündigung, gelten mit zunehmender Beschäftigungsdauer verlängerte Kündigungsfristen. Je nach Beschäftigungsdauer wächst die Kündigungsfrist bis zur maximalen Länge von sieben Monaten zum Ende eines Kalendermonats. Die Regelung, dass Beschäftigungszeiten vor der Vollendung des 25. Lebensjahres keine Berücksichtigung finden,

ist aufgrund bestehender Europarechtswidrigkeit nicht mehr anzuwenden (EuGH Urt. v. 19.01.2010 – Rs. C-555/07).

Die Kündigungsfristen schützen sowohl den Arbeitnehmer als auch den Arbeitgeber vor dem unzeitigen Verlust der Leistung des anderen Teils.

Will der Arbeitnehmer die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber nicht hinnehmen, muss er binnen drei Wochen nach Zugang der Kündigung eine Klage beim Arbeitsgericht erheben. Andernfalls gilt die Kündigung als von Anfang an rechtswirksam.

II. Eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund kommt in Betracht, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer es dem Kündigenden nicht zugemutet werden kann, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur vereinbarten Beendigung fortzusetzen. Ebenso wie die ordentliche erfolgt auch die außerordentliche Kündigung durch eine Kündigungserklärung, die zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform bedarf. Die außerordentliche Kündigung ist innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Kenntnis des Kündigungsgrundes zu erklären. Die Erklärung muss den Kündigungsgrund nicht angeben, um wirksam zu sein. Eine Ausnahme besteht bei der außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Allerdings muss der Kündigende dem anderen Teil auf Verlangen den Kündigungsgrund unverzüglich schriftlich mitteilen. Soweit der Kündigende diese Pflicht nicht erfüllt, kann er sich durchaus schadensersatzpflichtig machen. Das Bundesarbeitsgericht prüft grundsätzlich in zwei Schritten, ob eine außerordentliche Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB wirksam ist. In einem ersten Schritt wird gefragt, ob der Sachverhalt unabhängig vom Einzelfall „an sich“ geeignet ist, einen wichtigen Grund zu liefern (1), im zweiten Schritt wird in einer umfassenden Interessenabwägung untersucht, ob dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zugemutet werden kann, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur vereinbarten Beendigung fortzusetzen (2).

1. Die Liste von Gründen, die eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen können, ist lang. Grundsätzlich kann bspw. eine krankheitsbedingte Minderung der Leistungsfähigkeit einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung darstellen. An die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung ist ein besonders strenger Maßstab anzulegen. Insgesamt sind außerordentliche personenbedingte Kündigungen nur selten erfolgreich. Ein außerordentlicher Kündigungsgrund kann auch in dem Verhalten des Arbeitnehmers bedingt sein. Verhaltensbedingte Gründe liegen in der Praxis den meisten außerordentlichen Kündigungen zugrunde. Dies sind bspw. Beleidigungen, diffamierende oder ehrverletzende Äuße-

rungen über den Arbeitgeber, Vorgesetzte oder Kollegen. Aber auch Eigentums- oder Vermögensdelikte zum Nachteil des Arbeitgebers können eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen. Die Rechtsprechung ist hier besonders streng. Sie macht keine Ausnahme bei Diebstahl oder Unterschlagung geringwertiger Sachen. Für die Eignung des Vermögensdelikts als „wichtiger Grund“ kommt es nicht auf die Höhe des Vermögensschadens an; auch Bagatelldelikte sind grundsätzlich geeignet, das Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien zu zerstören. Erst auf der zweiten Prüfungsstufe (Interessenabwägung) kann die geringe Schadenshöhe unter Umständen eine Rolle spielen.

2. Soweit festgestellt wurde, dass ein bestimmter Kündigungssachverhalt „an sich“ geeignet ist, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen, bedarf es auf der zweiten Stufe der Prüfung stets einer umfassenden Interessenabwägung. Es müssen Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Erforderlich ist die Prognose, dass das Arbeitsverhältnis durch die eingetretene Störung auch künftig erheblich beeinträchtigt sein wird. Zudem muss die außerordentliche Kündigung das unausweichlich letzte Mittel sein, um die eingetretene Störung des Arbeitsverhältnisses auszuräumen. Erst wenn die zulässigen, geeigneten und angemessenen Mittel ausgeschöpft wurden, die in ihren Wirkungen milder sind als die außerordentliche Kündigung, fällt die Interessenabwägung zugunsten des Kündigenden aus. Das Bundesarbeitsgericht nennt als Beispiele für mildere Mittel: Abmahnung, Versetzung, einverständliche Vertragsänderung, außerordentliche Änderungskündigung und ordentliche Kündigung.

Das in der Praxis wichtigste „mildere Mittel“ ist die Abmahnung. Eine Abmahnung ist die Aufforderung zur Änderung eines unerwünschten Verhaltens. Sie setzt voraus, dass der Arbeitgeber

- ein bestimmtes vertragswidriges Verhalten des Arbeitnehmers beanstandet (Hinweisfunktion)
- den Arbeitnehmer zu einem künftigen vertragsgemäßen Verhalten auffordert (Ermahnungsfunktion), und
- ihm für den Wiederholungsfall arbeitsrechtliche Konsequenzen androht (Warnfunktion).

Sie sollte in der Praxis zu Beweis Zwecken schriftlich erfolgen. Das Recht zur Abmahnung unterliegt keiner Frist. Es kann aber verwirkt sein, wenn der Arbeitnehmer davon ausgehen durfte, er werde wegen seiner Verfehlung nicht mehr belangt. Die Abmahnung ist daher zeitnah zu erstellen. Zudem können zahlreiche

Abmahnungen wegen gleichartiger Pflichtverletzungen (z.B. Verspätungen) die Warnfunktion der Abmahnung abschwächen. Der Arbeitgeber muss dann die letzte Abmahnung vor Ausspruch der Kündigung besonders eindringlich gestalten, um dem Arbeitnehmer klar zu machen, dass eine weitere Pflichtverletzung nicht mehr zu einer weiteren Abmahnung, sondern zur Kündigung führen wird. Der abgemahnte und der zum Anlass für die Kündigung genommene Verstoß müssen gleichartig sein, d.h. auf derselben Wertungsebene liegen. Ob eine oder mehrere Abmahnungen der Kündigung vorausgehen müssen, hängt ab von den Umständen des Einzelfalles.

III. Das primäre Ziel der Änderungskündigung ist es nicht, das Arbeitsverhältnis zu beenden, sondern es zu geänderten Bedingungen fortzuführen. Die Änderungskündigung ist das Druckmittel, um den Abschluss eines Änderungsvertrages zu erreichen. Nur wenn der andere Vertragsteil den Arbeitsvertrag nicht zu geänderten Bedingungen fortsetzen will, soll die Kündigung das Arbeitsverhältnis beenden (sekundäres Ziel).

Die angestrebte Änderung der Arbeitsbedingungen kann auf zwei verschiedene Arten mit der angedrohten Beendigung des Arbeitsverhältnisses verknüpft sein:

- Der Arbeitgeber kann eine unbedingte Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Angebot verbinden, das Arbeitsverhältnis zu geänderten Bedingungen fortzusetzen.
- Der Arbeitgeber kann die Kündigung unter der aufschiebenden Bedingung aussprechen, dass der Arbeitnehmer das ihm unterbreitete Änderungsangebot nicht annimmt.

Die Änderungskündigung soll den Arbeitnehmer vor die Alternative stellen: entweder Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen oder Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

IV. Letztendlich können die Parteien das Arbeitsverhältnis nicht nur vertraglich begründen, sondern auch vertraglich beenden. Der Aufhebungsvertrag bedarf der Schriftform. Es sollten alle wichtigen Punkte (Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Abschluss von Nachforderungen, Verrechnung von Urlaubsansprüchen, Abfindung, Ausstellung eines Arbeitszeugnisses, Ausgleichsklausel) im Vertrag selbst geregelt werden. Der Aufhebungsvertrag entbindet von der Einhaltung der Kündigungsfristen, es greift weder der allgemeine noch ein besonderer Kündigungsschutz ein.

V. Aufgrund der Vielgestaltigkeit der Regelungsmöglichkeiten ist es in jedem Fall angezeigt, sich frühzeitig mit den verschiedenen Beendigungstatbeständen auseinanderzusetzen und sich ggf. eines fachkundigen Rates zu bedienen.

\_Autoren face

**Rechtsanwalt  
Dr. Ralf Großböling**  
Fachanwalt für Medizinrecht

**Rechtsanwalt  
Dennis Hampe, LL.M.**  
kwm – kanzlei für wirtschaft  
und medizin  
Berlin, Münster, Hamburg,  
Bielefeld  
E-Mail: grossboelting@  
kwm-rechtsanwaelte.de  
www.kwm-  
rechtsanwaelte.de

# Partner auf www.zwp-online.info

iPad 9:41 AM

Mediacenter Bildergalerien Zahnarztuche Kliniken Labore Patientenportal Newsletter Zahnarztforum

**ZWP online** NEWS FACHGEBIETE FIRNEN & PRODUKTE EVENTS KAMMERN & VERBÄNDE AUS- & WEITERBILDUNG

Fachgesellschaften Kammern Berufsverbände KZVen Handwerkskammern Innungen

Fachgesellschaften Suche Alle Bereiche

**IGÄM e.V. - Internationale Gesellschaft für Ästhetische Medizin**

Feldstraße 80, 40479 Düsseldorf  
Telefon: 0211-1697079  
Telefax: 0211-1697066  
E-Mail: sekretariat@igaem.de  
Internet: <http://www.igaem-online.de>

**Literaturlisten**

12.09.2010  
Events: Kurse der IGÄM zu  
Unterspritzungstechniken zur  
Faltenbehandlung im Gesicht,  
in Berlin und Düsseldorf  
[zum Eventkalender](#)

22.09.2009  
News: Ästhetik am Bodensee -  
Lindauer Symposium  
erfolgreich  
Autor: Oemus Media AG  
[zum Artikel](#)

**Herzlich Willkommen bei der IGÄM**

**Vorstand:**

<b>Präsident</b> Prof. Dr. Dr. Werner L. Mang	<b>Vizepräsidentin</b> Dr. Ulrike Then-Schlagau	<b>Schatzmeister</b> Prof. Dr. Dr. Eckhard Dieler	<b>Generalsekretär</b> Dr. Mark A. Wolter
--	--	--	--

Nur eine gute Ausbildung und Weiterbildung garantieren gute Ergebnisse. Dies ist das Ziel der Internationalen Gesellschaft für Ästhetische Medizin (IGÄM). Unter dem Präsidenten der IGÄM, Prof. Werner L. Mang, Ärztlicher Direktor der Bodenseeklinik Lindau, wird sich die Gesellschaft dieser Aufgabe stellen. Ein interessantes Kursprogramm und der 3. Internationale Kongress für Ästhetische Medizin und Kosmetische Zahnmedizin im Sommer 2010 bieten interessierten Ärzten die ideale Plattform zur fachlich fundierten Weiterbildung und dem Erfahrungsaustausch mit Kollegen verschiedenster Fachrichtungen. Ein weiterer wichtiger Bestandteil der Arbeit der IGÄM liegt in der Patientenkommunikation. Seröse Aufklärung und Information wird hier seitens des Vorstandes groß geschrieben. Mehr Informationen über laufende Veranstaltungen und Projekte und zur Mitgliedschaft in der IGÄM erteilt die Geschäftsstelle in Düsseldorf.

**Gütesiegel der IGÄM**

Auf Grund der sich ständig erweiternden Nachfrage von Patienten nach qualifizierten und nachweislich erfahrenen Ärzten, Zahnärzten, Oralchirurgen und MKG Chirurgen hat der Vorstand der IGÄM beschlossen, Geprüfte Therapieschwerpunkte Zertifikate (GTSP) und als höchsten Nachweis das Gütesiegel der IGÄM e. V. (Step 2) zu vergeben, wenn bestimmte Qualifikationsanforderungen nachgewiesen werden sowie festgelegte Qualitätsanforderungen eingehalten werden. In den ausgestellten Zertifikaten und Gütesiegeln spiegeln sich die Erfahrungen der Mitglieder wider, somit wird eine seriöse und ehrliche Information potentieller Patienten gewährleistet. Alle nachgewiesenen Erfahrungen werden dann im jährlich erscheinenden Mitgliederverzeichnis (Druckversion und Homepage) Eintrag finden, welches bereits heute einer Vielzahl von interessierten Patienten als Wegweiser auf der Suche nach einem Arzt Ihres Vertrauens gilt.

[Informations-PDF zum Download](#)

**3. Internationale Kongress für Ästhetische Chirurgie und Kosmetische Zahnmedizin**

Seit nunmehr über 20 Jahren verweise ich auf die Wichtigkeit interdisziplinärer Ansätze und freue mich, dass wir mit unserem Internationalen Kongress diesen Weg fortsetzen. Auch 2010 wird wieder eine Vielzahl internationaler Topreferenten den Kongress gestalten. Wir legen Wert auf einen guten Programm-Mix aus wissenschaftlichen Referenten, Universitätsprofessoren und erfahrenen Praktikern. Dieser Weg hat sich bewährt und er wird konsequent Fortsetzung finden. Auch 2010 wird das Symposium traditionell am Donnerstag mit einem OP-Kurs-Programm in der Bodenseeklinik starten. In den folgenden zwei Tagen werden kompetente Referenten aus den Fachgebieten Chirurgie, Plastische Chirurgie, HNO/Kieferchirurgie, Dermatologie, Oralchirurgie und Kosmetischer Zahnmedizin interessante Vorträge und Innovationen präsentieren. Über 40 namhafte Aussteller zeigen das Neueste auf dem Gebiet der Medizintechnik, Laserinnovationen, Implantate und Anti-Aging-Medizin.

Jetzt auch als iPad- und Tablet-PC-Version verfügbar!

Besuchen Sie uns auf: [www.zwp-online.info](http://www.zwp-online.info)

