**VDAA**

**Verband deutscher ArbeitsrechtsAnwälte e. V.**

**Formale Tücken einer Kündigung im Arbeitsrecht**

ein Artikel von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht und Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz Klaus-Dieter Franzen, Bremen

Hat der Arbeitgeber die Entscheidung zur Kündigung eines Mitarbeiters gefällt, beginnen die Herausforderungen: Zunächst steht aus rechtlicher Sicht die Frage im Mittelpunkt, ob ein wirksamer Kündigungsgrund vorliegt.

Viele Kündigungen scheitern jedoch nicht an einem fehlenden Grund, sondern bereits an der notwendigen Schriftform und/oder an dem Nachweis über den Zugang der Kündigung.

* **Was ist unter Schriftform zu verstehen?**

Gem. § 623 BGB bedarf die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses der Schriftform.

Das heißt: die zur Kündigung berechtigte Person muss die Kündigung eigenhändig mit Stift auf Papier unterzeichnen und das Original dieses Dokuments zustellen. Nichts anderes!

Die Schriftform ist **nicht** gewahrt, wenn Namenskürzel, -stempel oder -scans verwendet werden. Die Übermittlung der Kündigung per Fax, E-Mail oder WhatsApp scheidet ebenfalls aus. Problematisch kann es auch sein, wenn eine andere Person die Kündigung mit dem Zusatz „i.A.“ (im Auftrag) unterzeichnet.

Es kann noch ein so guter Kündigungsgrund vorliegen, wenn die Schriftform nicht eingehalten wird, ist die Kündigung von vornherein unwirksam!

* **Wann geht eine Kündigung zu?**

Das gilt auch für den Zugang. Kann dieser nicht nachgewiesen werden, kommt es zunächst nicht auf den Kündigungsgrund an.

Eine Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie wird erst mit dem Zugang beim Empfänger wirksam. Erst dann beginnt auch die Kündigungsfrist an zu laufen. Ferner berechnet sich nach dem Zugangsdatum auch die Dreiwochenfrist für die Erhebung der Kündigungsschutzklage. Und natürlich auch die 14-tägige Ausschlussfrist für den Ausspruch einer fristlosen Kündigung.

Für den Zugang müssen zwei Voraussetzungen erfüllt sein:

* Die Kündigungserklärung muss in verkehrsüblicher Weise in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Empfängers gelangen und
* der Empfänger muss unter gewöhnlichen Umständen die Möglichkeit haben, von dem Inhalt Kenntnis zu nehmen.

Der Arbeitgeber muss im Zweifel beweisen, dass eine Kündigung auch zugegangen ist.

* **Wann hat der Empfänger Verfügungsgewalt?**

Unter Anwesenden genügt es, die Kündigung auszuhändigen und zu übergeben. Zum Bereich des Empfängers gehört aber auch der sein persönlicher Briefkasten.

* **Unsichere Wege**

Mit **einfacher Post** verschickte Kündigungen kommen regelmäßig nicht an. Ein Schelm, wer Böses dabei denkt. Jedenfalls kann der Arbeitgeber die Behauptung des Empfängers, den Brief nie erhalten zu haben, nicht widerlegen.

Aber auch mit der Versendung eines **Übergabe-Einschreibens** kommt der Arbeitgeber im Zweifel nicht viel weiter. Trift der Postzusteller den Empfänger nicht an, wird er eine Benachrichtigungskarte hinterlassen. Der Empfänger ist grundsätzlich nicht verpflichtet, das hinterlegte Schreiben abzuholen. Die Zustellung ist dann gescheitert.

Aber was ist mit dem **Einwurf-Einschreiben**, da wird doch von dem Postzusteller ein Zustellungsbeleg erstellt, der im Internet abrufbar ist!

Richtig, aber dieser Beleg wird von den meisten Gerichten nicht als ein wirksames Beweismittel angesehen. Die Postzusteller sind auch keine guten Zeugen. Oft lässt sich schon der konkrete Zusteller nicht ermitteln und falls doch, erinnert er sich regelmäßig nicht daran, genau dieses Schreiben eingeworfen zu haben.

* **Sichere Wege**

Als sehr sicher ist hingegen die **persönliche Übergabe** anzusehen. Dem Empfänger wird am Arbeitsplatz persönlich unter Zeugen ein nicht kuvertiertes Kündigungsschreiben ausgehändigt, am besten gegen Empfangsquittung. Der Empfänger muss dieses Schreiben annehmen. Verweigert er sich, nimmt die Rechtsprechung eine Zugangsvereitelung an. Der Zugang wird dann fingiert.

Besteht keine Möglichkeit zur Übergabe am Arbeitsplatz, sollte die **Übergabe durch Boten** erfolgen. Es genügt auch hier, das Schreiben in den Briefkasten zu werfen. Der Bote sollte aber den Zustellvorgang protokollieren, nämlich, dass er Kenntnis von dem Inhalt des Schreibens hatte und er dieses Schreiben mit Angabe von Datum und Uhrzeit in den namentlich beschrifteten Briefkasten des Empfängers eingeworfen hat. Manche Boten halten auch den ganzen Zustellvorgang per Video oder zumindest den Moment des Einwurfs fotografisch fest. Als Bote kann ein professioneller Kurierdienst oder auch andere Mitarbeiter des Arbeitgebers tätig werden.

Schließlich kann der Zugang auch per **Postzustellungsurkunde durch Gerichtsvollzieher** bewirkt werden. Dafür muss über das Amtsgericht oder über eine Anwaltskanzlei ein Auftrag erteilt werden. Der Zugang wird von dem Zusteller protokolliert und gilt als sehr beweissicher.

* **Wann ist es dem Empfänger möglich, vom Inhalt des Schreibens Kenntnis zu nehmen?**

Bei der persönlichen Übergabe natürlich sofort.

Anders sieht es jedoch beim Einwurf in den Briefkasten aus. Denn der Empfänger muss nicht damit rechnen, dass dort in den Abendstunden, am Sonntag oder an einem Feiertag Post eingeworfen wird.

In diesen Fällen geht das Schreiben erst am darauffolgenden Werktag zu.

Ansonsten kommt es grundsätzlich nicht auf die persönlichen Verhältnisse des Empfängers an. Ist dieser im Urlaub oder aus anderen Gründen nicht zu Hause, muss er Vorkehrungen treffen, damit er von dem Zugang tatsächlich Kenntnis nehmen kann.

Diese Formalien sollte jeder Arbeitgeber genau beachten und Arbeitnehmer sollten stets prüfen, ob diese Formalien eingehalten wurden.

Der Autor ist Landesregionalleiter „Bremen“ des VDAA Verband deutscher Arbeitsrechtsanwälte e. V.

Für Rückfragen steht Ihnen der Autor gerne zur Verfügung

Klaus-Dieter Franzen,

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht

Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz

FRANZEN Legal

Altenwall 6

28195 Bremen

Tel.: 0421-33 78 413 Fax: 0421-33 78 416

mailto:franzen@legales.de franzen@franzen-legal.de