

*Dr. Alexius Leuchten* – Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht  
**„Freikündigungspflicht und Weiterbeschäftigung“**

Vortrag vom 5. Oktober 2006

Das Bild des Kündigungsschutzes in Deutschland hat sich gewandelt. Der Fokus liegt nicht mehr auf dem – im Vergleich zum europäischen Ausland – ohnehin schon harten allgemeinen Kündigungsschutz des § 1 KSchG, sondern zunehmend auf besonderen Kündigungsschutzrechten. Bis zu 40 % der Belegschaft können zuweilen mit Sonderkündigungsschutzrechten ausgestattet sein. Die Palette reicht von den zahlreichen gesetzlichen Sonderkündigungsrechten, allen voran der Betriebsräte über die Schwerbehinderten, Mütter, Elternzeitler, usw. bis hin zu den tarifvertraglich und individualvertraglich besonders geschützten Arbeitnehmern. Zunehmend rücken neben den Fragen des konkreten Umgangs mit den Sonderkündigungsgeschützten die Wechselwirkungen mit normal oder anders geschützten Arbeitnehmern ins Blickfeld. Noch wird die schwierige Orlando-Kündigung von der Praxis in den überwiegenden Fällen durch die Zahlung von hohen Abfindungen vermieden. In der Zukunft steht indes zu erwarten, daß die Zahl derer, die auf den Erhalt ihres Arbeitsplatzes bestehen werden, steigen wird. Schlechte bis gar keine Vermittlungschancen auf dem Arbeitsmarkt und geringe Altersbezüge werden dazu führen, daß Arbeitnehmer, deren Arbeitsplatz durch Umstrukturierungsmaßnahmen wegfällt, vermehrt versuchen werden, ihren Sonderkündigungsschutz zulasten anderer auszukosten.

Die Anstrengungen, die dem Arbeitgeber für eine Weiterbeschäftigung von Sonderkündigungsgeschützten auferlegt werden, wurden von der Rechtsprechung in den letzten Jahren massiv erhöht. Eine außerordentliche betriebsbedingte Kündigung wird nur noch in extremen Ausnahmefällen zugelassen. Daß Arbeitnehmer ohne jeglichen Kündigungsschutz allen weiteren weichen müssen und daß Sonderkündigungsgeschützte nicht in die zu treffende Sozialauswahl einzubeziehen sind, insofern also „Vorfahrt“ haben, darf mittlerweile als gesicherte Erkenntnis gelten. Nicht gesichert und höchst umstritten ist dagegen, ob es auch außerhalb der Sozialauswahl einen Verdrängungswettbewerb zugunsten sonderkündigungsgeschützter Arbeitnehmer gibt. Nach jüngsten Stellungnahmen in der Literatur soll der Arbeitgeber verpflichtet sein, für Arbeitnehmer mit Sonderkündigungsschutz geeignete Arbeitsplätze notfalls freizukündigen. Das ist indessen entschieden abzulehnen. Weder ist dem BAG in seiner Entscheidung zu folgen, in der das Gericht feststellte, daß zur Wahrung der Kontinuität der Betriebsratsarbeit geeignete Arbeitsplätze auch durch Kündigung freizumachen seien. Zumindest müsse dann aber eine umfassende Interessenabwägung erfolgen. In keinem Fall kann es aber eine Obliegenheit zur Freikündigung bei sonstigen unkündbaren Arbeitnehmern geben. Dies ist gesetzlich nicht vorgesehen und es gibt auch kein rechtliches Bedürfnis dafür.