

## KÜNDIGUNG

## Fehler vermeiden



## VON SABINE FEINDURA

Rechtsanwältin Sabine Feindura berät Träger der Sozialwirtschaft und referiert über Arbeitsrecht und Vereinsrecht. Sie ist als Fachanwältin für Arbeitsrecht auch Partnerin von Buse Heberer Fromm PartG mbB in Berlin. [www.buse.de](http://www.buse.de)

**Arbeitsverhältnisse können neben einem Aufhebungsvertrag auch durch einen Abwicklungsvertrag beendet werden. Letztere Möglichkeit kann für Arbeitgeber wie Arbeitnehmer günstiger sein.**

Wenn sich für den Arbeitgeber die Notwendigkeit ergibt, ein Arbeitsverhältnis zu beenden, muss zunächst geprüft werden, ob dies unproblematisch möglich ist oder ob allgemeiner oder besonderer Kündigungsschutz besteht.

Als allgemeinen Kündigungsschutz bezeichnet man das Erfordernis eines betriebsbedingten, personenbedingten oder verhaltensbedingten Kündigungsgrundes für eine Kündigung durch den Arbeitgeber. Das Fehlen eines solchen Kündigungsgrundes macht eine arbeitgeberseitige Kündigung aber nur dann unwirksam, wenn das Kündigungsschutzgesetz auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet.

Letzteres ist der Fall, wenn (1.) der betroffene Arbeitnehmer seit mehr als sechs Monaten für das Unternehmen tätig ist und (2.) in dem Betrieb, in dem der betroffene Arbeitnehmer eingesetzt wird, mehr als zehn Arbeitnehmer (Auszubildende zählen nicht mit) beschäftigt werden. Bei der Ermittlung der Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer im betroffenen Betrieb zählen Arbeitnehmer mit bis zu 20 Wochenstunden als 0,5, bis zu 30 Wochenstunden als 0,75 und mit mehr als 30 Wochenstunden als 1,0 Arbeitnehmer. Es kann also Betriebe mit 10,25 Arbeitnehmern geben; in einem solchen fände das Kündigungsschutzgesetz auf alle Arbeitnehmer Anwendung. Wenn ein Betrieb nach dieser Zählung jedoch nur 10 oder weniger Arbeitnehmer hat, muss der Arbeitgeber keinen der genannten Kündigungsgründe anführen können.

Neben dem allgemeinen Kündigungsschutz gibt es auch noch besonderen

Kündigungsschutz etwa für schwangere Arbeitnehmerinnen bis zum Ablauf von 4 Monaten nach der Entbindung oder einer Fehlgeburt nach der 12. Schwangerschaftswoche, für Arbeitnehmer in Elternzeit, Arbeitnehmer mit einer Schwerbehinderung oder schwerbehinderten Arbeitnehmern gleichgestellte Arbeitnehmer und Betriebsratsmitglieder. Hier gelten jeweils besondere Regeln, die an dieser Stelle nicht erörtert werden sollen.

Insbesondere wenn allgemeiner Kündigungsschutz besteht, manchmal aber auch in Fällen besonderen Kündigungsschutzes kann es sich empfehlen, vor Ausspruch einer Kündigung Möglichkeiten zu einer einvernehmlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu sondieren. Falls hierzu Bereitschaft des Arbeitnehmers besteht, kann eine solche Einigung in Gestalt eines Aufhebungsvertrages oder eines Abwicklungsvertrages erfolgen. Der Unterschied zwischen beiden besteht darin, dass der Arbeitnehmer beim Aufhebungsvertrag an der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses mitwirkt und deshalb in den meisten Fällen eine Sperrzeit beim Bezug von Arbeitslosengeld erhält. Nur wenn die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart wird, weil der Arbeitgeber sonst eine Kündigung aussprechen würde, an der der Arbeitnehmer aber keine Schuld trägt (z. B. wegen Wegfall des Arbeitsplatzes), kann die Agentur für Arbeit von einer Sperrzeit absehen. Der Arbeitnehmer trägt dann keine Schuld am Verlust seines Arbeitsplatzes.

Nun glauben aber die meisten Arbeitnehmer, dass sie niemals einen Aufhebungsvertrag abschließen dürfen, weil der immer eine Sperrzeit auslöst. In solchen Fällen kann der Arbeitgeber einen Abwicklungsvertrag anbieten. Der Abwicklungsvertrag regelt die Details der Abwicklung des Arbeitsverhältnisses, jedoch nicht die Beendigung selbst. Die eigentliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses muss vorher durch arbeitgeberseitige Kündigung herbeigeführt werden. Der Arbeitgeber schützt sich aber durch den Abwicklungsvertrag gegen die Erhebung einer Kündigungsschutzklage.

Der entscheidende Unterschied in den Formulierungen besteht also darin, dass der Aufhebungsvertrag die Einigung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses

enthält, während ein Abwicklungsvertrag Bezug nehmend auf eine bereits ausgesprochene Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber (in der Regel aus betriebsbedingten Gründen) nur noch die Details der Abwicklung regelt. Die Kündigung muss natürlich die Kündigungsfrist wahren, weil sonst eine Sperrzeit beim Arbeitslosengeld für den Zeitraum der Unterschreitung der Kündigungsfrist verhängt werden kann.

### Vorteile für beide Seiten

Der Abwicklungsvertrag soll also den Arbeitgeber gegen eine Kündigungsschutzklage absichern und dem Arbeitnehmer eine Sperrzeit wegen freiwilliger Aufgabe des Arbeitsplatzes ersparen.

Damit der Arbeitnehmer von einer Kündigungsschutzklage absieht, wird ihm der Arbeitgeber Zugeständnisse machen müssen, etwa eine Abfindung oder zumindest ein besonders gutes Zeugnis oder eine Verlängerung des Arbeitsverhältnisses über die Kündigungsfrist hinaus um einen oder mehrere Monate.

Es ist davon abzuraten, in Abwicklungsverträge eine Klausel aufzunehmen, die einen Verzicht des Arbeitnehmers auf Erhebung einer Kündigungsschutzklage vorsieht; die Agentur für Arbeit hält solche Klauseln, insbesondere wenn eine Abfindung gezahlt wird, für einen Hinweis darauf, dass sich der Arbeitnehmer seinen Kündigungsschutz hat abkaufen lassen, und könnte letztlich doch eine Sperrzeit verhängen. ■

## Was zu klären ist



Beim Entwurf von Abwicklungsverträgen wie auch von Aufhebungsverträgen können u. a. folgende Punkte geregelt werden:

1. Grund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (in der Regel betriebsbedingt)
2. Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (unter Einhaltung oder ggf. Unterschreitung oder Überschreitung der Kündigungsfrist)
3. Höhe und Umfang der noch zu zahlenden Vergütung und sonstigen Leistungen (Bonus, Prämien, Provisionen, Jahressonderzahlung, vermögenswirksame Leistungen, Beiträge zur betrieblichen Altersversorgung etc.)
4. Rückgabe allen Eigentums des Arbeitgebers, z. B. Schlüssel, KeyCard, Kreditkarte, Tankkarte, Laptop, Smartphone, Dienstwagen, Berufskleidung
5. Abholung persönlicher Gegenstände des Arbeitnehmers aus seinem Arbeitsbereich nach Terminvereinbarung
6. Freistellung
7. Gewährung Resturlaub und/oder Freizeitausgleichsansprüchen oder Anrechnung von Resturlaub und/oder Freizeitausgleichsansprüchen auf Freistellung
8. Wenn Elternzeit genommen wurde, eine Kürzung des kalenderjährlichen Urlaubsanspruchs um ein Zwölftel pro Kalendermonat, in dem im entsprechenden Kalenderjahr Elternzeit in Anspruch genommen wurde oder noch wird (§ 17 BEEG – Achtung: geht nur, solange Arbeitsverhältnis noch besteht!)
9. Im Fall einer Freistellung: Anrechnung anderweitigen Verdienstes während der Freistellung auf das Gehalt
10. Im Fall einer Freistellung: Weitergeltung oder Aufhebung des gesetzlichen Verbots für den Arbeitnehmer, während des Arbeitsverhältnisses für einen Wettbewerber tätig zu werden (§§ 60, 61 HGB)
11. Wenn ein nachvertragliches Wettbewerbsverbots besteht: mögliche Aufhebung des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots und der Pflicht zur Zahlung von Karenzentschädigung
12. Möglichkeit für den Arbeitnehmer, das Arbeitsverhältnis mit einer kurzen Ankündigungsfrist vorzeitig zu beenden und im Gegenzug die ersparte Vergütung mindestens teilweise als - ggf. zusätzliche - Abfindung zu erhalten (sog. Sprinterklausel)
13. Gesamtnote oder sogar Wortlaut eines noch auszustellenden Zeugnisses und/oder Zwischenzeugnisses
14. Einzelheiten zu Ansprüchen des Arbeitnehmers auf betriebliche Altersversorgung (BetrAVG beachten! Insbesondere Regeln zur Unverfallbarkeit)
15. Über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus andauernde Pflicht des Arbeitnehmers zur Verschwiegenheit über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (mit Ausnahme der erforderlichen Offenlegung gegenüber dem Finanzamt und der Agentur für Arbeit)
16. Klausel, wonach Belehrung des Arbeitnehmers über die sozialversicherungsrechtlichen und steuerrechtlichen Folgen der Vereinbarung durch die Bundesagentur für Arbeit bzw. das zuständige Finanzamt erfolgt (nicht durch Arbeitgeber)
17. Belehrung über die Verpflichtung des Arbeitnehmers zur unverzüglichen Meldung bei der zuständigen Agentur für Arbeit als arbeitssuchend und zur aktiven Suche nach einer anderen Beschäftigung
18. Etwaige Übernahme von Kosten des Rechtsanwalts des Arbeitnehmers (unüblich)
19. Rückzahlung von Arbeitnehmerdarlehen, vom Arbeitnehmer verursachten Schäden, Überzahlungen o. Ä.
20. Verzicht des Arbeitnehmers auf etwa vertraglich vereinbartes Rückkehrrecht zu anderer Konzerngesellschaft
21. Allgemeine Ausgleichsklausel, durch die gegebenenfalls sichergestellt werden soll, dass keine weiteren Ansprüche der Parteien gegen die jeweils andere Partei und ggf. andere Konzernunternehmen oder Personen erhoben werden können
22. Salvatorische Klausel zur Ausfüllung von Lücken und Unklarheiten der Vereinbarung

Diese Aufzählung ist nicht abschließend.  
Sabine Feindura  
www.buse.de