

## Merkblatt Verlust des Arbeitsplatzes

### Inhaltsverzeichnis

#### 1. Allgemeines

#### 2. Befristung

- 2.1. ZEITBEFRISTUNG, ZWECKBEFRISTUNG UND AUFLÖSEND BEDINGTE ARBEITSVERHÄLTNISSE
- 2.2. SCHRIFTFORM
- 2.3. BEFRISTUNGEN OHNE SACHLICHEN GRUND
- 2.4. BEFRISTUNGEN MIT SACHLICHEM GRUND
- 2.5. RECHTSFOLGEN ZULÄSSIGER UND UNZULÄSSIGER BEFRISTUNGEN

#### 3. Aufhebungsvertrag

- 3.1. SIE MÜSSEN SICH INFORMIEREN
- 3.2. WENN IHNEN MIT KÜNDIGUNG GEDROHT WIRD
- 3.3. VORSICHT BEI AUSGLEICHQUITTUNGEN

#### 4. Kündigung

- 4.1. DIE ORDENTLICHE KÜNDIGUNG
- 4.2. DIE ÄNDERUNGSKÜNDIGUNG
- 4.3. DIE AUßERORDENTLICHE KÜNDIGUNG

#### 5. Beteiligung der Mitarbeitervertretung

#### 6. Kündigungsschutz

- 6.1. DER PERSÖNLICHE GELTUNGSBEREICH
- 6.2. DER BETRIEBLICHE GELTUNGSBEREICH
- 6.3. DER GEGENSTÄNDLICHE GELTUNGSBEREICH
- 6.4. DIE SOZIALWIDRIGKEIT

#### 7. Sonderkündigungsschutz einzelner Personengruppen

- 7.1. SCHWANGERE UND ELTERN
- 7.2. SCHWERBEHINDERTE UND IHNEN GLEICHGESTELLTE
- 7.3. BETRIEBSRATSMITGLIEDER

#### 8. Allgemeine Unwirksamkeitsgründe

- 8.1. GRUNDRECHTSVERLETZUNGEN
- 8.2. SITTENWIDRIGKEIT
- 8.3. TREUWIDRIGKEIT
- 8.4. DISKRIMINIERUNGSVERBOT
- 8.5. BETRIEBSÜBERGANG

#### 9. Kündigungsschutzklage

#### 10. Arbeitsrechtliche Folgen der Beendigung

#### 11. Sozialrechtliche Folgen der Beendigung

#### 12. Exkurs: So behandelt das Finanzamt Ihre Abfindung

- 12.1. DAS IST EINE ABFINDUNG IM STEUERLICHEN SINNE
- 12.2. DIESE FREIBETRÄGE GELTEN
- 12.3. ACHTUNG: HIER GILT DIE FÜNFTELREGELUNG
- 12.4. WENN SIE AUS SOZIALEN GRÜNDEN NOCH ZAHLUNGEN ERHALTEN
- 12.5. RECHTSANWALTS- UND RICHTSKOSTEN NICHT VERGESSEN!

## 1. Allgemeines

Arbeitsverhältnisse können auf unterschiedliche Weise beendet werden. Wenn Sie als Arbeitnehmer damit einverstanden sind, kann das Arbeitsverhältnis durch einen **Aufhebungsvertrag** aufgelöst werden.

Ein Arbeitsverhältnis kann aber auch mit **Zeitablauf**, nach **Zweckerreichung** oder durch Ausspruch einer **Kündigung** enden. Die Mehrzahl der Arbeitsverhältnisse wird durch eine Kündigung aufgelöst. Droht Ihnen die Beendigung Ihres Arbeitsverhältnisses, sollten Sie entsprechend vorbereitet sein.

## 2. Befristung

Beachten Sie bitte Folgendes, wenn Sie auf der Basis eines befristeten Arbeitsvertrags arbeiten: Im Gegensatz zum unbefristeten Arbeitsverhältnis endet das befristete Arbeitsverhältnis, **ohne dass eine Kündigung erforderlich wäre**. Das Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG) schafft eine einheitliche Rechtsgrundlage sowohl für befristete als auch für auflösend bedingte Arbeitsverhältnisse. Daneben gibt es noch einzelne Spezialregelungen, wie z.B. § 21 Bundeserziehungsgeldgesetz (BerzGG).

### 2.1. Zeitbefristung, Zweckbefristung und auflösend bedingte Arbeitsverhältnisse

Die Befristung eines Arbeitsverhältnisses setzt nicht zwingend die Nennung eines festen Endtermins voraus. Bei der **Zeitbefristung** (§ 3 Abs. 1, Satz 2, 1. Alt. TzBfG) wird das Arbeitsverhältnis für eine bestimmte Dauer geschlossen.

#### **Beispiel:**

*Um eine Zeitbefristung handelt es sich dann, wenn in Ihrem Arbeitsvertrag z.B. vereinbart wurde, dass Sie für eine Woche, ein Jahr oder bis zum 31.12. ... beschäftigt werden. Ist der vorgesehene Beendigungszeitpunkt exakt bestimmt, endet das Arbeitsverhältnis mit diesem Zeitpunkt.*

Wenn Ihr Arbeitsvertrag nicht hinreichend genau den Endtermin bestimmt und Sie finden dort z.B. folgende Regelung: „Herr ... wird für ca. ein Jahr als ... beschäftigt. ...“, dann ist die Befristung unwirksam.

Bei der **Zweckbefristung** (§ 3 Abs.1 Satz 2 2. Alt. TzBfG) ist die Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht kalendermäßig bestimmbar, sondern von vornherein von dem Eintritt eines von den Parteien als gewiss angesehenen Ereignisses abhängig gemacht. Das einzig Ungewisse ist der genaue Zeitpunkt des Eintritts dieses Ereignisses.

#### **Beispiel:**

*Um eine Zweckbefristung handelt es sich z.B., wenn Sie zur Vertretung eines erkrankten Arbeitnehmers beschäftigt werden und niemand sagen kann, wann dieser wieder genesen ist.*

In einem solchen Fall können Sie den Endtermin des befristeten Arbeitsverhältnisses nicht voraussehen, was der Gesetzgeber als unzumutbar erachtet. Deshalb steht Ihnen eine sogenannte **Auslauffrist von zwei Wochen** zu. Sie beginnt mit Zugang der schriftlichen Unterrichtung durch den Arbeitgeber über den Zeitpunkt der Zweckerreichung. Vertraglich können längere, aber keine kürzeren Fristen vereinbart werden. Fazit: Werden Sie zweckbefristet beschäftigt, endet Ihr Arbeitsverhältnis zwei Wochen, nachdem Ihr Arbeitgeber Ihnen mitgeteilt hat, dass der Zweck Ihrer Beschäftigung erreicht ist.

Um ein **auflösend bedingtes Arbeitsverhältnis** handelt es sich dann, wenn der Endtermin von einem ungewissen Ereignis abhängig ist. Auflösend bedingte Arbeitsverhältnisse sind weitgehend befristeten Arbeitsverhältnissen gleichgestellt. Insbesondere muss die auflösende Bedingung durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt sein.

#### **Beispiel:**

*Ein sachlicher Grund liegt nicht vor, wenn das allgemeine Wirtschaftsrisiko unangemessen auf den Arbeitnehmer verlagert wird. Das ist etwa der Fall, wenn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Urlaubsüberschreitung, bei Schwangerschaft, bei Krankheit oder bei Feststellung der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit vereinbart wird. Solche Befristungen sind unzulässig. In einem solchen Fall besteht Ihr Arbeitsverhältnis unbefristet fort.*

Zulässig dagegen sind auflösende Bedingungen wie z.B. die Koppelung des Bestands des Arbeitsverhältnisses an die Zustimmung des **Betriebsrats** zur Einstellung oder an das Ergebnis einer **ärztlichen Einstellungsuntersuchung**. Handelt es sich um eine zulässige auflösende Bedingung, muss Ihr Arbeitgeber Ihnen den Eintritt der Bedingung ankündigen. Ab diesem Zeitpunkt besteht Ihr Arbeitsverhältnis noch mindestens zwei Wochen fort.

## 2.2. Schriftform

§ 14 Abs. 4 TzBfG ordnet für alle befristeten Arbeitsverträge die Schriftform an. Nur die **Befristungsabrede** als solche und nicht der ganze Vertrag unterliegen der Schriftform. Wurde keine schriftliche Vereinbarung getroffen, gilt das Arbeitsverhältnis als unbefristet geschlossen.

## 2.3. Befristungen ohne sachlichen Grund

Gem. § 14 Abs. 2 TzBfG bedarf die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags keines sachlichen Grundes, wenn der Arbeitsvertrag oder seine höchstens dreimalige Verlängerung nicht die Gesamtdauer von **zwei Jahren** überschreitet. Das gilt aber nur für Neueinstellungen. Waren Sie zuvor bereits einmal in demselben Unternehmen beschäftigt und haben jetzt einen befristeten Vertrag ohne sachlichen Grund abgeschlossen, ist diese Befristung unwirksam.

### Hinweis:

Befristete Arbeitsverträge in neu gegründeten Unternehmen genießen einen Sonderstatus. In den ersten vier Jahren nach ihrer Gründung ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von vier Jahren zulässig.

## 2.4. Befristungen mit sachlichem Grund

Ein befristeter Arbeitsvertrag ist zulässig und endet wie vereinbart, wenn ein sachlicher Grund für die Befristung vorlag. Typische Fälle sind hier z.B. die Projektarbeit, Beschäftigung zu Vertretungszwecken oder wenn die Eigenart der Arbeitsleistung die Befristung rechtfertigt. Damit können auch sogenannte **Kettenbefristungen abgeschlossen** werden. Allerdings hat hier die Rechtsprechung regulierend eingegriffen: Die Anforderungen an den Sachgrund steigen mit jeder weiteren Befristung und mit zunehmender Dauer der Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber. Bei Gericht wird immer nur die letzte Befristung überprüft. Lag für sie kein sachlicher Grund vor, ist die Befristung unwirksam.

## 2.5. Rechtsfolgen zulässiger und unzulässiger Befristungen

Während des Arbeitsverhältnisses ist grundsätzlich die ordentliche Kündigung ausgeschlossen (§ 15 Abs. 3 TzBfG). Eine vorzeitige Beendigung ist nur im Wege der **außerordentlichen (fristlosen) Kündigung** bei Vorliegen eines wichtigen Grundes oder im Wege des Aufhebungsvertrags möglich. Aber: Werfen Sie noch einmal einen Blick in Ihren Vertrag, denn die Möglichkeit der **ordentlichen Kündigung** kann vertraglich vereinbart werden.

### Hinweis:

Wird das wirksam befristete Arbeitsverhältnis über den vorgesehenen Endtermin hinaus stillschweigend fortgesetzt, so gilt es gem. § 15 Abs. 5 TzBfG als auf unbestimmte Zeit verlängert.

Ist eine Befristungsregelung unwirksam, besteht das Arbeitsverhältnis unbefristet fort. Sie als Arbeitnehmer müssen die Unwirksamkeit der Befristung geltend machen – und zwar innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsvertrags.

## 3. Aufhebungsvertrag

Wer einen Arbeitsvertrag abgeschlossen hat, kann ihn auch einverständlich wieder aufheben – nur über die Folgen muss man sich im Klaren sein. Der Aufhebungsvertrag hat sich in der Praxis als gängiges Instrument erwiesen, Arbeitsverhältnisse kurzfristig und weitgehend risikofrei zu beenden.

#### **Hinweis:**

Wenn Ihnen vom Arbeitgeber ein Aufhebungsvertrag angeboten wird, sollten Sie keinesfalls vorschnell reagieren. Die Konsequenzen eines Aufhebungsvertrags können weit reichend sein. Besprechen Sie dies vorab mit Ihrem Rechtsanwalt, der Sie über die Besonderheiten in Ihrem Fall aufklären wird.

Mit wirksamer Aufhebung des Arbeitsvertrags enden die Pflichten der Parteien, die an den Bestand des Arbeitsverhältnisses anknüpfen. Aufhebungsverträge unterliegen der **Schriftform**.

#### **Hinweis:**

Sollte Ihr minderjähriges Kind die einverständliche Aufhebung seines Berufsausbildungsverhältnisses anstreben, erfordert dies die schriftliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

### **3.1. Sie müssen sich informieren**

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass Sie als Arbeitnehmer sich vor Abschluss eines Aufhebungsvertrags die Folgen überlegen und sich selbst informieren. Der Arbeitgeber muss in aller Regel nicht von sich aus auf schädliche Folgen hinweisen. In Einzelfällen kann das anders sein. **Gesteigerte Hinweispflichten** hat der Arbeitgeber vor allem dann, wenn der Aufhebungsvertrag auf seine Initiative hin und in seinem Interesse zustande kommt. In jedem Fall muss der Arbeitgeber darauf aufmerksam machen, dass der Abschluss eines Aufhebungsvertrags zu einer **Sperrfrist** bzgl. des Arbeitslosengeldes führen kann. Wenn Sie sofort unterschreiben, ohne eine angemessene Bedenkzeit zu verlangen, hat das keinen Einfluss auf den Aufhebungsvertrag. Der Arbeitgeber kann sich auf den Aufhebungsvertrag berufen, wenn er den Arbeitnehmer ungewarnt zum Abschluss dieses Vertrags veranlasst und ihm weder eine Bedenkzeit, noch ein Rücktritts- oder Widerrufsrecht eingeräumt hat.

### **3.2. Wenn Ihnen mit Kündigung gedroht wird**

Wenn Sie einen Aufhebungsvertrag unterschrieben haben, weil der Arbeitgeber Ihnen mit einer Kündigung gedroht hat, können Sie den Vertrag nach § 123 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) wegen **widerrechtlicher Drohung** anfechten. Das gilt aber nur dann, wenn ein verständiger Arbeitgeber die Kündigung gar nicht ernsthaft in Erwägung hätte ziehen dürfen.

### **3.3. Vorsicht bei Ausgleichsquittungen**

Mit der Ausgleichsquittung sollen möglicher Streit um bestehende oder zukünftige Ansprüche verhindert oder beseitigt und möglichst schnell klare Verhältnisse geschaffen werden. Hier ist **Vorsicht** geboten. Wird dem Arbeitnehmer eine Ausgleichsquittung präsentiert, in der er den Empfang bestimmter Leistungen quittiert und gleichzeitig auf weitere Ansprüche verzichtet, kann das weit reichende Folgen haben. Unterzeichnen Sie eine solche Ausgleichsquittung nicht, bevor Sie mit Ihrem Rechtsanwalt Rücksprache gehalten haben.

## **4. Kündigung**

Unter der Kündigung versteht man eine einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung, die das Arbeitsverhältnis unmittelbar für die Zukunft sofort oder nach Ablauf einer Kündigungsfrist beenden soll. Eine Mitwirkung des Gekündigten – wie z.B. die „Annahme der Kündigung“ – ist nicht erforderlich. Eine Kündigung – gleich welcher Art – wird erst **nach ihrem Zugang wirksam**. Dieser Zeitpunkt ist entscheidend für den Beginn der Kündigungsfrist. Eine Kündigung kann nur dann wirksam werden, wenn sie **schriftlich** erteilt wurde (§ 125 Satz 1 BGB). Kündigungserklärungen müssen klar und eindeutig sein. Wer einer Kündigung ausgesetzt ist, kann weder ihren Zeitpunkt noch den Inhalt bestimmen. Er muss aber wissen, woran er ist. Unklarheiten gehen damit zu Lasten des Kündigenden. Dabei braucht das Wort „Kündigung“ nicht zu fallen, wenn sich aus dem Gesamtzusammenhang zweifelsfrei ergibt, dass eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewollt ist und wann es aufgelöst sein soll.

### **4.1. Die ordentliche Kündigung**

Mit der ordentlichen Kündigung löst man das Beschäftigungsverhältnis **fristgerecht** auf. Für den Arbeitgeber ist die Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis einseitig fristgerecht zu beenden, vielfach eingeschränkt. Im Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) ist eine Kündigung nur wirksam, wenn sie **sozial gerechtfertigt** ist (vgl. 6.). Darüber hinaus sind einzelne Gruppen von Arbeitnehmern besonders geschützt.

#### **Hinweis:**

Tarifverträge können z.B. von den gesetzlichen Kündigungsfristen abweichen. In Ihrem Arbeitsvertrag können längere als die gesetzlichen Fristen vereinbart sein. Außerdem sollte man stets überprüfen, ob die Kündigungsfrist auch richtig berechnet wurde.

## **4.2. Die Änderungskündigung**

Mit der Änderungskündigung versucht der Arbeitgeber, eine Veränderung der Arbeitsbedingungen zu seinen Gunsten zu erzwingen. Man kündigt das Beschäftigungsverhältnis und bietet zugleich für die Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist ein **neues Arbeitsverhältnis zu veränderten Bedingungen** an. Ihnen bringt das einen erheblichen Vorteil: Sie können das Angebot unter dem **Vorbehalt** annehmen, dass sich diese Änderung als **sozial gerechtfertigt** erweist. Im Prozess wenden Sie sich dann nur noch gegen diese Veränderung. Verlieren Sie den Prozess, behalten Sie Ihren Arbeitsplatz, allerdings zu den neuen Bedingungen. In den durch den Arbeitsvertrag abgesteckten Grenzen lassen sich Arbeitsbedingungen durch einfache Weisung des Arbeitgebers ändern. Sollen diese Grenzen überschritten werden und kommt es nicht zu einer einvernehmlichen Neuregelung des Arbeitsverhältnisses, muss der Arbeitnehmer mit einer Änderungskündigung rechnen. Ist diese wirksam, führt sie zur einseitigen Abänderung des Arbeitsvertrags.

#### **Beispiel:**

*Ein Arbeitnehmer wird als Verkäufer „für die Filiale, den Betrieb in A“ eingestellt. Seine Versetzung in eine andere Filiale ist durch einfache Weisung des Arbeitgebers nicht möglich. Denn im Arbeitsvertrag wurde festgelegt, dass der Verkäufer auch in anderen Filialen beschäftigt werden kann. In diesem Fall kann der Arbeitgeber daher nur eine Änderungskündigung aussprechen, um sein Ziel zu erreichen.*

### **4.2.1. Die Änderungskündigung hat Vorrang vor der Beendigungskündigung**

Lässt sich eine Beendigungskündigung durch Ausspruch einer Änderungskündigung vermeiden, muss der Arbeitgeber grundsätzlich erst einmal von diesem milderen Mittel Gebrauch machen. Unterlässt er das, ist allein deshalb die Beendigungskündigung unwirksam. Er muss daher dem Arbeitnehmer vor Ausspruch einer Beendigungskündigung das Änderungsangebot mit dem deutlichen Hinweis unterbreiten, dass der Bestand des Arbeitsverhältnisses auf dem Spiel steht, wenn das Angebot nicht angenommen wird. Zugleich muss er eine Überlegungsfrist von mindestens einer Woche einräumen. Lehnt der Arbeitnehmer dann ab, kann der Arbeitgeber eine Beendigungskündigung aussprechen.

### **4.2.2. Was das Gericht prüft**

Die ordentliche Änderungskündigung wird auf ihre Sozialwidrigkeit hin überprüft. Es wird geklärt, ob Gründe in der Person, dem Verhalten oder dringende betriebliche Erfordernisse das Änderungsangebot bedingen und ob die vorgeschlagene Änderung des Arbeitsvertrags **gesetzeskonform, tarifkonform** und **vom Arbeitnehmer hinzunehmen** ist. Die Änderungskündigung ist **sozial gerechtfertigt**, wenn die Änderung der Arbeitsbedingungen unvermeidbar war und die neuen Arbeitsbedingungen erforderlich und annehmbar sind.

### **4.2.3. Sie haben drei Möglichkeiten**

Nach Ausspruch der Änderungskündigung haben Sie drei Möglichkeiten zu reagieren: Annahme, Annahme unter Vorbehalt und Ablehnung des Änderungsangebots. Dazu muss das Angebot des Arbeitgebers jedoch so konkret sein, dass Sie mit Ja oder Nein antworten können. Fehlt diese Klarheit des Angebots, ist die Änderungskündigung unwirksam.

Nehmen Sie das Angebot der geänderten Vertragsbedingungen an, wird das Arbeitsverhältnis zu diesen neuen Bedingungen ab dem Zeitpunkt fortgeführt, zu dem die Kündigung wirksam geworden

wäre. Die **Annahme** kann durch schlüssiges Verhalten erfolgen, indem Sie die neue Arbeit einfach aufnehmen.

Nach **Ablehnung** des Änderungsangebots wird aus der Änderungskündigung eine Beendigungskündigung ohne weiteres Zutun von Seiten des Arbeitgebers.

Sie können das Angebot des Arbeitgebers unter dem **Vorbehalt** annehmen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht sozial ungerechtfertigt ist. Sie können deutlich machen, dass Sie die Änderung der Arbeitsbedingungen vorerst nur zeitweise bis zur gerichtlichen Entscheidung akzeptieren. Diesen Vorbehalt müssen Sie Ihrem Arbeitgeber innerhalb der Kündigungsfrist, spätestens innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung erklären. Sie sind zur unverzüglichen Annahme der geänderten Arbeitsbedingungen verpflichtet. Versäumen Sie es, rechtzeitig den Vorbehalt zu erklären, müssen Sie zu den neuen Arbeitsbedingungen weiterarbeiten.

### 4.3. Die außerordentliche Kündigung

Eine außerordentliche – also fristlose – Kündigung führt nach § 626 Abs. 1 BGB zur sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Die **fristlose Kündigung** kann auch mit einer sozialen Auslaufzeit ausgesprochen werden. Eine außerordentliche Kündigung verlangt – auch wegen der meist damit verbundenen sozialrechtlichen Folgen – einen wichtigen Grund für die sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Sie kann nur wirksam ausgesprochen werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsparteien die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zum Zeitpunkt seiner vereinbarten Beendigung nicht zugemutet werden kann.

#### 4.3.1. Der wichtige Grund

Nach § 626 Abs. 1 BGB müssen Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden nicht zugemutet werden kann, das Dienstverhältnis bis zum Ablauf der Kündigungsfrist fortzusetzen. Der wichtige Grund muss objektiv geeignet sein, eine **außerordentliche Kündigung** zu begründen. Im Falle einer fristlosen personenbedingten Kündigung ist die Weiterbeschäftigung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist in aller Regel zumutbar und damit die Kündigung unwirksam. Die außerordentliche Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen setzt voraus, dass der Gekündigte rechtswidrig und schuldhaft seine vertraglichen Pflichten verletzt hat. Hier ist regelmäßig eine **vergebliche Abmahnung** erforderlich, soweit die Vertragsverletzung den Leistungsbereich betrifft. Bei Pflichtverletzungen, die den Vertrauensbereich betreffen, ist eine Abmahnung entbehrlich. Die außerordentliche Kündigung **aus betriebsbedingten Gründen** ist nur ausnahmsweise zulässig. Außerdienstliches Verhalten kann nur dann die außerordentliche Kündigung rechtfertigen, wenn es sich auf das Arbeitsverhältnis konkret nachteilig auswirkt. Eine fristlose Kündigung ist nur wirksam, wenn sie die unausweichlich letzte Maßnahme für den Kündigenden darstellt. Alle anderen für ihn zumutbaren Mittel wie Abmahnung, Versetzung, Änderungskündigung, ordentliche Kündigung müssen erschöpft oder dem Kündigenden nicht mehr zumutbar sein.

#### 4.3.2. Die Interessenabwägung

Die Interessenabwägung im Einzelfall entscheidet in einem zweiten Schritt über die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung. Es muss festgelegt werden, ob der Wunsch des Kündigenden an einer möglichst schnellen Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Einzelfall höher zu bewerten ist als der seines Vertragspartners, zumindest für die Dauer der Kündigungsfrist beschäftigt zu bleiben. Die Dauer der Betriebszugehörigkeit ist dabei stets zu beachten. Die Pflichtverstöße müssen konkrete betriebliche oder wirtschaftliche Auswirkungen zeigen.

#### 4.3.3. Die Ausschlussfrist

Nach § 626 Abs. 2 BGB kann die außerordentliche Kündigung nur innerhalb einer **Frist von zwei Wochen** erfolgen, nachdem der Kündigende von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen erfahren hat. So ist sichergestellt, dass derjenige, der den Grund für die fristlose Kündigung geliefert hat, alsbald weiß, ob sie ausgesprochen wird. Nach Ablauf der Frist erlischt das Kündigungsrecht.

## 5. Beteiligung der Mitarbeitervertretung

Wo es einen Betriebsrat gibt, muss der Arbeitgeber der Kündigung eine Abschrift der **Stellungnahme des Betriebsrats** beifügen, wenn dieser der Kündigung gem. § 102 Abs. 4 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) widersprochen hat. Erhalten Sie keine solche Kopie, bleibt die Kündigung dennoch wirksam. Sinn der Vorschrift ist, den Arbeitnehmer in die Lage zu versetzen, seine Aussichten im Kündigungsschutzprozess besser beurteilen zu können. Der Betriebsrat kann den Ausspruch einer Kündigung durch den Arbeitgeber nicht verhindern. Allerdings normiert § 102 BetrVG ein zwingendes Anhörungsverfahren. Hört der Arbeitgeber den Betriebsrat vor Ausspruch einer Kündigung nicht an oder ist die Anhörung unvollständig oder anderweitig fehlerhaft, hat das gem. § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG die Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge. Sie sollten sich also beim Betriebsrat bzgl. des Anhörungsverfahrens erkundigen, falls Ihnen keine Abschrift der Stellungnahme überreicht wurde. Die ordnungsgemäße Durchführung der Betriebsratsanhörung muss der Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozess in vollem Umfang darlegen und nachweisen. Eine **Anhörung** des Betriebsrats ist gem. § 102 Abs. 1 BetrVG **für jede Kündigung** durchzuführen. Nicht angehört wird der Betriebsrat, wenn es nicht um eine Kündigung, sondern um einen anderen Beendigungstatbestand wie z.B. Aufhebungsvereinbarung, Beendigung durch Fristablauf oder Anfechtung geht.

### Hinweis:

Nach Eingang der Anhörung hat der Betriebsrat bei der ordentlichen Kündigung eine Woche und bei der außerordentlichen Kündigung drei Tage Zeit, eine Stellungnahme abzugeben. Der Betriebsrat muss diese Frist nicht ausschöpfen. Vor Ablauf der Fristen kann jedoch nur dann eine Kündigung ausgesprochen werden, wenn eine abschließende Stellungnahme des Betriebsrats vorliegt. Soweit der Betriebsrat vor Ausspruch einer fristlosen Kündigung angehört werden soll, verlängert sich die Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht. Der Arbeitgeber muss also spätestens bis zum zehnten Tag nach Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen den Betriebsrat anhören.

## 6. Kündigungsschutz

Der Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG) wird auch **allgemeiner Kündigungsschutz** genannt. Er ermöglicht die gerichtliche Überprüfung einer ordentlichen Kündigung auf ihre **soziale Rechtfertigung**. Zu den Grundprinzipien des Kündigungsrechts gehört die Verhältnismäßigkeit. Die Kündigung kommt nur als letztes Mittel in Betracht. Der Arbeitgeber muss deshalb versuchen, sie durch andere mögliche und geeignete Maßnahmen zu vermeiden. Insbesondere muss er prüfen, ob eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit an einem anderen freien Arbeitsplatz – ggf. zu schlechteren Bedingungen – besteht. Ebenso muss zunächst die Änderungskündigung eingesetzt werden.

Grundsätzlich ist bei jeder Kündigung im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung festzustellen, ob unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände das Interesse des Arbeitgebers an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses das des Arbeitnehmers an seiner Fortsetzung überwiegt. Der allgemeine Kündigungsschutz gilt jedoch nicht für alle Arbeitsverhältnisse. Er ist an bestimmte Voraussetzungen geknüpft.

### 6.1. Der persönliche Geltungsbereich

Das KSchG gilt für Arbeitnehmer unabhängig von der Dauer der regelmäßigen Arbeitszeit – also auch für **Aushilfsbeschäftigte** oder **in Teilzeit Beschäftigte**. Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienst eines anderen zur Arbeitsleistung verpflichtet und dabei von diesem persönlich und wirtschaftlich abhängig ist. Deshalb fallen freie Mitarbeiter nicht unter den Schutz des KSchG, weil sie nur wirtschaftlich abhängig sind.

### Hinweis:

Der allgemeine Kündigungsschutz beginnt erst nach Ablauf einer Wartezeit. Das Arbeitsverhältnis muss zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung mit demselben Betrieb oder Unternehmen länger als sechs Monate bestanden haben. Tatsächliche Unterbrechungen wie z.B. Krankheit oder Urlaub sind unerheblich, entscheidend ist nur der rechtliche Bestand des Arbeitsverhältnisses.

### 6.2. Der betriebliche Geltungsbereich

Der allgemeine Kündigungsschutz ist zweigeteilt. Arbeitnehmer, die am **31.12.2003** in einem Betrieb mit mehr als fünf regelmäßig Beschäftigten tätig waren, bleiben Kündigungsschutz. Für alle anderen gilt der neue Schwellenwert. Sie haben Kündigungsschutz, wenn der Betrieb mehr als zehn Arbeitnehmer hat. Teilzeitbeschäftigte werden nach wie vor anteilig berücksichtigt.

**Beispiel:**

*Hat ein Arbeitgeber am 31.12.2003 vier Vollzeitbeschäftigte, einen Mitarbeiter mit 25 Stunden und einen mit 18 Stunden in der Woche beschäftigt, behalten alle sechs den Kündigungsschutz, weil die Anzahl der Beschäftigten zum Stichtag 5,25 betrug. Beschäftigt er nach dem Stichtag vier weitere Vollzeitbeschäftigte, erwerben diese keinen Kündigungsschutz. Steigt die Zahl der Beschäftigten danach auf über zehn, haben alle Kündigungsschutz.*

Auszubildende zählen nicht dazu, Teilzeitbeschäftigte sind bei einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 20 Stunden als 0,5 Arbeitnehmer und bei einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 30 Stunden als 0,75 Arbeitnehmer zu berücksichtigen.

### 6.3. Der gegenständliche Geltungsbereich

Der allgemeine Kündigungsschutz nach § 1 KSchG gilt für **ordentliche Arbeitgeberkündigungen**. Das KSchG findet keine Anwendung auf andere Beendigungstatbestände, wie Kündigung des Arbeitnehmers, Anfechtung, Aufhebung.

### 6.4. Die Sozialwidrigkeit

Im Geltungsbereich des KSchG ist eine **ordentliche Kündigung unwirksam**, wenn sie nicht sozial gerechtfertigt ist. Das ist der Fall, wenn sie nicht durch Gründe, die in der Person oder im Verhalten des Arbeitnehmers liegen, oder durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist.

#### 6.4.1. Die personenbedingte Kündigung

Die personenbedingte Kündigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer seine Fähigkeiten oder seine Eignung verloren hat, die geschuldete Arbeitsleistung ganz oder zum Teil zu erbringen. Auf ein Verschulden kommt es dabei nicht an. Daher erfordert die personenbedingte Kündigung **keine Abmahnung**. Gerade bei der personenbedingten Kündigung muss der Arbeitgeber jede mögliche zumutbare und geeignete Maßnahme ergreifen, die die Kündigung vermeiden hilft. Vor Ausspruch der Kündigung muss daher überprüft werden, ob der Arbeitnehmer auf einem **anderen freien Arbeitsplatz** des Betriebs oder Unternehmens weiterbeschäftigt werden kann. Der Arbeitgeber muss prüfen, ob eine **Möglichkeit zur Weiterbeschäftigung** nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen besteht. Außerdem muss er versuchen, den Arbeitnehmer zu geänderten Arbeitsbedingungen ggf. auf einem Arbeitsplatz mit weniger Anforderungen und geringerer Bezahlung zu beschäftigen.

**Beispiel:**

*Der häufigste Fall einer personenbedingten Kündigung ist die krankheitsbedingte Kündigung. Ist ein Arbeitnehmer krankheitsbedingt auf Dauer nicht mehr in der Lage, die geschuldete Arbeit auf seinem bisherigen Arbeitsplatz zu erbringen, oder ist seine Leistungsfähigkeit krankheitsbedingt gemindert, muss der Arbeitgeber über die einfache Besetzung freier Arbeitsplätze hinausgehen. Er ist in diesem Fall verpflichtet, leidensgerechte Arbeitsplätze frei zu machen oder zu schaffen, soweit das im Rahmen des Direktionsrechts möglich ist. Dazu gehört neben der Änderung von Arbeitsabläufen und dem Umverteilen von Aufgaben auch die Versetzung anderer Mitarbeiter. Der Arbeitgeber ist aber nicht verpflichtet, einen Arbeitsplatz freizukündigen.*

#### 6.4.2. Die betriebsbedingte Kündigung

Betriebliche Erfordernisse, die zur Kündigung führen, können sich aus inner- oder außerbetrieblichen Umständen ergeben. Zu den **innerbetrieblichen Umständen** gehören z.B. die Umstellung, Einschränkung oder Einstellung der Produktion, ganz allgemeine Rationalisierungsmaßnahmen, Vergabe von Arbeiten an Fremdfirmen usw. Es muss sich um eine organisatorische Maßnahme handeln, bei deren Umsetzung das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung entfällt. Zu den **außerbetrieblichen Umständen** zählen z.B. der Auftragsrückgang wegen gesamtwirtschaftlicher Rezession oder branchen- bzw. betriebsspezifische Ursachen. Auch wenn dringende betriebliche

Gründe für eine Kündigung vorliegen, ist sie nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG sozialwidrig, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, Unterhaltspflichten und eine etwaige Schwerbehinderung nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat (Sozialauswahl).

#### **Beispiel:**

*Wird mehreren Arbeitnehmern aus dringenden betrieblichen Gründen zum selben Zeitpunkt gekündigt, einem vergleichbaren Arbeitnehmer aber nicht, dem nach den Grundsätzen der sozialen Auswahl vor allen anderen hätte gekündigt werden müssen, ist nicht nur die Kündigung eines der entlassenen Arbeitnehmer unwirksam. Sie können sich alle auf den Auswahlfehler berufen.*

Die Prüfung der **Sozialauswahl** erfolgt in drei Schritten: Zunächst ist der Kreis von vergleichbaren Arbeitnehmern zu ermitteln. Dann ist zu prüfen, ob einzelne Arbeitnehmer in die soziale Auswahl nicht einzubeziehen sind, weil ihre weitere Beschäftigung im berechtigten betrieblichen Interesse liegt. In einem letzten Schritt erfolgt dann die Auswahlentscheidung nach sozialen Gesichtspunkten (Sozialauswahl, siehe oben). Dann geht es also nicht mehr um die Frage, ob gekündigt werden kann, sondern nur noch darum, wem gekündigt werden darf.

### **6.4.3. Die verhaltensbedingte Kündigung**

Die verhaltensbedingte Kündigung ist gerechtfertigt, wenn Umstände im Verhalten des Arbeitnehmers vorliegen, die bei verständiger Würdigung in Abwägung der beiderseitigen Interessen der Vertragsparteien die Kündigung als billigenswert und angemessen erscheinen lassen. Maßstab ist, ob ein ruhig und verständig urteilender Arbeitgeber das Verhalten des Arbeitnehmers zum Anlass für eine ordentliche Kündigung genommen hätte. **Kündigungsgründe** können sein: Leistungsstörungen (Schlechtleistung, unentschuldigtes Fehlen u.a. Verstöße gegen die Arbeitspflicht), Störungen der betrieblichen Ordnung (Beleidigung von Arbeitskollegen, Verstöße gegen Verbote wie Rauch-/Alkoholverbot), Störungen im Vertrauensbereich (Straftaten), Verletzung von Nebenpflichten (verspätete Krankmeldung, fehlende Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung) usw.

Vor einer solchen Kündigung muss der Arbeitgeber alle anderen ihm zumutbaren Maßnahmen zur Vermeidung der Kündigung ergriffen haben. So darf er erst kündigen, wenn nicht mehr erwartet werden kann, der Arbeitnehmer werde sich künftig vertragsgerecht verhalten. Daher muss einer Kündigung in aller Regel eine **vergebliche Abmahnung** vorausgehen. Eine Abmahnung ist nur entbehrlich, wenn es um schwere Pflichtverletzungen geht, deren Rechtswidrigkeit für den Arbeitnehmer ohne weiteres erkennbar und bei denen eine Hinnahme des Verhaltens durch den Arbeitgeber offensichtlich ausgeschlossen ist.

## **7. Sonderkündigungsschutz einzelner Personengruppen**

Beim allgemeinen Kündigungsschutz geht es um die Sozialwidrigkeit einer ausgesprochenen Kündigung. Der besondere Kündigungsschutz setzt schon **vor der Kündigung** ein und betrifft einzelne, besonders schützenswerte Gruppen.

### **7.1. Schwangere und Eltern**

Schwangere und junge Mütter können nach § 9 MuSchG bis zum Ablauf von **vier Monaten nach der Entbindung** grundsätzlich nicht wirksam gekündigt werden, wenn dem Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Kündigung die Schwangerschaft bekannt war oder nach Zugang der Kündigung rechtzeitig bekannt gemacht wurde. Wird **Elternzeit** verlangt, darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis ab diesem Zeitpunkt bis zu ihrem Ende nur mit Zustimmung der für den Arbeitsschutz zuständigen obersten Landesbehörde ordentlich kündigen.

### **7.2. Schwerbehinderte und ihnen Gleichgestellte**

Die Kündigung von länger als sechs Monaten beschäftigten Schwerbehinderten und ihnen Gleichgestellten bedarf nach den §§ 85, 90 Abs. 1, 91 SGB IX der vorherigen Zustimmung des

**Integrationsamts.** Behinderte Menschen mit einem Grad der Behinderung von weniger als 50, aber mindestens 30, werden auf Antrag von der **Agentur für Arbeit** Schwerbehinderten gleichgestellt.

### 7.3. Betriebsratsmitglieder

Die außerordentliche Kündigung von Mitgliedern des Betriebsrats, der Jugend- und Auszubildendenvertretung, der Bordvertretung, des Seebetriebsrats, des Wahlvorstands sowie von Wahlbewerbern bedarf nach § 103 Abs. 1 BetrVG der vorherigen Zustimmung des Betriebsrats. Eine ordentliche Kündigung gegenüber diesen Personen ist grundsätzlich unwirksam. Der besondere Kündigungsschutz endet für Mitglieder des Betriebsrats, des Seebetriebsrats und der Jugend- und Auszubildendenvertretung **ein Jahr**, für Mitglieder einer Bordvertretung sechs Monate nach Beendigung der Amtszeit. Für Mitglieder des Wahlvorstands und Wahlbewerber wirkt der individuelle Kündigungsschutz sechs Monate nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses nach.

## 8. Allgemeine Unwirksamkeitsgründe

Neben dem allgemeinen und dem besonderen Kündigungsschutz ergibt sich für die Kündigung von Arbeitsverhältnissen eine Reihe von allgemeinen Unwirksamkeitsgründen aus anderen gesetzlichen Regelungen.

### 8.1. Grundrechtsverletzungen

Kündigungen können grundgesetzwidrig und damit unwirksam sein. Die Kündigung verletzt ein Grundrecht, wenn sie gerade und allein wegen solcher Umstände erklärt wird, die vom Schutzbereich einer Grundrechtsnorm erfasst werden. Für das Arbeitsrecht hat vor allem der **Gleichbehandlungsgrundsatz** Bedeutung. So kann z.B. das Herausgreifen Einzelner bei gleichem Kündigungssachverhalt eine unzulässige Rechtsausübung darstellen mit der Folge, dass die Kündigung des Herausgegriffenen unwirksam ist. Ebenso kann die in Art. 4 Abs. 1 und 2 Grundgesetz (GG) garantierte **Freiheit des Glaubens** und der **ungestörten Religionsausübung** einer Kündigung entgegenstehen. So rechtfertigt das Tragen eines islamischen Kopftuchs regelmäßig nicht die ordentliche Kündigung einer Verkäuferin in einem Kaufhaus. Das **Recht der freien Meinungsäußerung** gilt auch und gerade im Arbeitsverhältnis. Es wird durch die Grundregeln des Arbeitsrechts wie z.B. durch Rücksichts- und Loyalitätspflichten eingeschränkt und rechtfertigt daher nicht jede freie Meinungsäußerung am Arbeitsplatz. Der **Schutz von Ehe und Familie** kann mit der Kirchenautonomie kollidieren. So kann die kirchenrechtliche Unauflöslichkeit der Ehe im Tendenzbetrieb zu einer Kündigung führen, wenn ein geschiedener Arbeitnehmer erneut heiratet. Kündigungen wegen der Zugehörigkeit zu einer **Gewerkschaft** oder wegen des Beitritts zu einer Gewerkschaft sind nichtig.

### 8.2. Sittenwidrigkeit

Kündigungen, die gegen die guten Sitten verstoßen, sind nach § 138 BGB nichtig. Die Sittenwidrigkeit einer Kündigung geht über ihre Sozialwidrigkeit hinaus. Wird gekündigt, weil ein Arbeitnehmer unbequem geworden ist, mag das sozialwidrig sein, es ist aber noch nicht sittenwidrig. Sittenwidrig ist eine Kündigung erst, wenn sie auf einem **verwerflichen Motiv** des Kündigenden beruht, wie z.B. Rachsucht oder Vergeltung oder wenn sie dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden aus anderen Gründen widerspricht. Eine Kündigung ist z.B. sittenwidrig, wenn sie ausgesprochen wurde, weil eine Arbeitnehmerin unsittliche oder anstößige Zumutungen abgelehnt hat oder sich ein Arbeitnehmer geweigert hat, Beihilfe zu strafbaren Handlungen des Arbeitgebers zu leisten.

### 8.3. Treuwidrigkeit

Verstößt eine Kündigung gegen Treu und Glauben, ist sie nach § 242 BGB unwirksam. Sowohl die Kündigungserklärung als auch ihre Begründung können gegen § 242 BGB verstoßen. Eine **Kündigung** kann treuwidrig sein, wenn sie **in ungehöriger Weise erklärt** wird – etwa auf einer Betriebsversammlung, durch Anschlag am schwarzen Brett, in beleidigender Weise oder am Tag eines schweren Arbeitsunfalls unmittelbar vor der damit erforderlichen Operation.

### 8.4. Diskriminierungsverbot

Nach § 611a BGB darf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer u.a. bei einer Kündigung nicht wegen seines **Geschlechts** benachteiligen. Eine Kündigung, die gegen § 611a BGB verstößt, ist nach § 134 BGB nichtig.

**Beispiel:**

*Kündigt der Arbeitgeber, weil der Arbeitnehmer tarifgerechte Bezahlung verlangt hat, ist diese Kündigung nach §§ 612a, 134 BGB unwirksam. Schikaniert der Arbeitgeber nach verlorenem Kündigungsschutzprozess den Arbeitnehmer mit unsinnigen Arbeitsanweisungen, ist die auf die Arbeitsverweigerung gestützte Kündigung des Arbeitgebers unwirksam, weil die Arbeitsvertragsverletzungen bewusst provoziert wurden, um erneut kündigen zu können.*

## 8.5. Betriebsübergang

§ 613a Abs. 4 BGB verbietet jede Kündigung wegen des Übergangs eines Betriebs oder Betriebsteils. Auf das **Kündigungsverbot** können sich alle Arbeitnehmer berufen – ohne Rücksicht darauf, ob sie unter das KSchG fallen.

## 9. Kündigungsschutzklage

Die Kündigung löst das Arbeitsverhältnis erst einmal auf und wird nach § 7 KSchG wirksam, wenn der Arbeitnehmer nicht **rechtzeitig Klage erhebt**. Hat der Betriebsrat ordnungsgemäß widersprochen, kann der Arbeitnehmer den Prozess von seinem Arbeitsplatz aus führen. Das gilt solange, bis das Arbeitsgericht den Arbeitgeber nicht von der mit dem Widerspruch des Betriebsrats entstandenen Pflicht zur Weiterbeschäftigung entbunden hat. Die Kündigungsschutzklage muss sich gegen den Arbeitgeber richten, er ist der Vertragspartner. Nur die Kündigungsschutzklage gegen den richtigen Arbeitgeber wahrt die Klagefrist von drei Wochen. Bei Personengesellschaften ist die Gesellschaft zu verklagen, bei juristischen Personen (GmbH, AG, Genossenschaften, e.V.) sind diese zu verklagen. Bei der GbR ist die Klage gegen alle Gesellschafter, bei der Erbengemeinschaft gegen alle Erben zu richten.

**Hinweis:**

Bei Betriebsübergang muss sich die Klage gegen den alten Arbeitgeber richten, wenn dieser gekündigt hat und der Betrieb vor Zugang der Kündigung übergegangen ist. Gegen den neuen Arbeitgeber muss auf Beschäftigung oder Feststellung geklagt werden, dass ein Arbeitsverhältnis besteht.

Der Arbeitnehmer muss im Kündigungsschutzprozess alle Unwirksamkeitsgründe geltend machen: Bei rechtskräftiger Abweisung der Kündigungsschutzklage steht die Beendigung des Arbeitsverhältnisses fest. Der Arbeitnehmer kann nicht in einem weiteren Prozess geltend machen, die Kündigung sei aus anderen Gründen, die er im Vorprozess nicht angeführt hat, unwirksam. Wenn der Klage stattgegeben wurde, steht fest, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch diese Kündigung beendet wurde. Gleichzeitig ist klar, dass zum Zeitpunkt der Kündigung ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Der Arbeitgeber kann sich nicht mehr darauf berufen, das Arbeitsverhältnis sei zu einem früheren Zeitpunkt oder aus anderen Gründen zum selben Zeitpunkt beendet. Die Kündigungsschutzklage wird durch **Klageschrift beim Arbeitsgericht** eingereicht. Sie kann auch mündlich zu Protokoll der Geschäftsstelle des Gerichts erhoben werden. Die Klageschrift muss die Bezeichnung der Parteien und des Gerichts enthalten und den Klagegegenstand: worum gestritten wird und warum geklagt wird. Sie muss einen Antrag enthalten, unterzeichnet und in deutscher Sprache abgefasst sein. Jede Kündigungsschutzklage muss innerhalb von drei Wochen nach ihrem Zugang beim Arbeitsgericht eingehen.

## 10. Arbeitsrechtliche Folgen der Beendigung

Die Kündigung löst das Arbeitsverhältnis erst einmal auf und wird nach § 7 KSchG wirksam, wenn der Arbeitnehmer nicht rechtzeitig (**Drei-Wochen-Frist**) Klage erhebt. Im Streit um ihre Wirksamkeit muss der Arbeitnehmer sich daher in den Betrieb zurückklagen. In aller Regel tritt nach Verlust eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses **Arbeitslosigkeit** ein. Arbeitslos ist ein

Arbeitnehmer, der vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht und eine mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende versicherungspflichtige Beschäftigung sucht. Als arbeitslos sieht das Gesetz folglich Arbeitnehmer nicht schon dann an, wenn sie ihre bisherige Arbeit verloren haben, sondern es muss die Bereitschaft und die Möglichkeit hinzutreten, eine neue Arbeit zu finden. Anspruch auf Arbeitslosengeld hat, wer arbeitslos ist, sich bei der Agentur für Arbeit arbeitslos gemeldet und die Anwartschaftszeit erfüllt hat. Alle Personen, deren Arbeitsverhältnis endet, müssen sich unverzüglich nach Kenntnis des Beendigungszeitpunkts persönlich bei der Agentur für Arbeit arbeitssuchend melden. Die Meldepflicht besteht unabhängig von der Art der Beendigung. Eine Reaktion des Arbeitnehmers wird erwartet, wenn er die Kündigung in den Händen hält bzw. den Aufhebungsvertrag unterzeichnet hat.

#### Hinweis:

Ihrer Pflicht zur umgehenden Meldung kommen Sie nach, wenn Sie sich innerhalb einer Woche nach der Kenntnisnahme vom Beendigungszeitpunkt bei der zuständigen Agentur arbeitssuchend melden. Haben Sie einen befristeten Arbeitsvertrag, müssen Sie sich frühestens drei Monate vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses melden. Bei verspäteter Meldung droht die Minderung des Arbeitslosengeldanspruchs.

Vor allem im Falle der Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Wege eines Aufhebungsvertrags ist mit einer **Sperrzeit** zu rechnen. Die Sperrzeit bewirkt ein Ruhen des Leistungsanspruchs und beginnt grundsätzlich an dem Tag nach dem Ereignis, das die Sperrzeit begründet. Die Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe beginnt bereits mit der durch die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses herbeigeführten Beschäftigungslosigkeit und nicht erst mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Die Dauer der Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe umfasst einen Zeitraum von zwölf Wochen (Regeldauer). Die Sperrzeit umfasst sechs Wochen, wenn die Regeldauer nach den für den Eintritt der Sperrzeit maßgebenden Tatsachen eine besondere Härte bedeutet.

#### Hinweis:

Nach dem durch das Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt eingefügten § 1a KSchG erwirbt der Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf eine Abfindung (vgl. 12. zum Steuerrecht). Dafür muss der Arbeitgeber aus betriebsbedingten Gründen kündigen und der Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Drei-Wochen-Frist keine Klage gegen die Kündigung erheben. Der Anspruch auf die Abfindung setzt weiterhin voraus, dass der Arbeitgeber in der Kündigung den Hinweis gibt, dass die Kündigung auf dringende betriebliche Gründe gestützt ist und der Arbeitnehmer bei Verstreichenlassen der Klagefrist eine Abfindung in Höhe von 0,5 Bruttomonatsverdiensten für jedes Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses erhält. Bei der Ermittlung der Dauer des Arbeitsverhältnisses ist ein Zeitraum von mehr als sechs Monaten auf ein volles Jahr aufzurunden. In diesen Fällen wird keine Sperrzeit angeordnet werden.

## 11. Sozialrechtliche Folgen der Beendigung

Das Beschäftigungsverhältnis endet mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Mit dem Ende der versicherungspflichtigen Beschäftigung endet in der Regel auch der Versicherungsschutz. Besteht bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Anspruch auf Arbeitslosengeld, Krankengeld usw., begründet u.U. der Bezug dieser Sozialleistungen die **Versicherungspflicht** in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung. Ist Letzteres nicht der Fall, muss geprüft werden, ob der Arbeitnehmer in der Kranken- und Rentenversicherung den Versicherungsschutz als freiwilliges Mitglied fortsetzen kann. Empfänger von Arbeitslosengeld sind auch ohne Ausübung einer Beschäftigung in die Sozialversicherungspflicht einbezogen. Die Beiträge trägt die Bundesagentur für Arbeit.

## 12. Exkurs: So behandelt das Finanzamt Ihre Abfindung

### 12.1. Das ist eine Abfindung im steuerlichen Sinne

Als Abfindungen bezeichnet man steuerlich Geld- oder Sachleistungen des Arbeitgebers, die Sie als Ausgleich für den Verlust des Arbeitsplatzes erhalten. Abfindungen können allen Arbeitnehmern im steuerlichen Sinne gezahlt werden, also z.B. auch an geringfügig Beschäftigte mit pauschal versteuertem Arbeitslohn. Ob Zahlungen des Arbeitgebers Abfindungen sind, hängt vom **Zeitpunkt** der Auflösung des Arbeitsverhältnisses ab. Steuerlich liegt nämlich keine Abfindung vor, wenn der

Arbeitgeber einen schon bestehenden Anspruch des Arbeitnehmers erfüllt, weil das keine Ausgleichszahlung für die mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses verbundenen Nachteile darstellt.

#### **Beispiele:**

... für **Abfindungszahlungen** sind: Gehaltsfortzahlungen vom tatsächlichen Auflösungszeitpunkt des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordnungsgemäßen Kündigungsfrist; Sonderzuwendungen (z.B. Weihnachts-/Urlaubsgeld, Tantieme), auf die Sie zum Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses noch keinen Anspruch haben; Jubiläumsszuwendung, wenn Sie Ihr „Betriebsjubiläum“ erst nach dem Auflösungszeitpunkt begangen hätten. **Keine Abfindungszahlungen** sind dagegen: Gehaltszahlung bis zu Ihrem Ausscheidenstermin; Sonderzuwendungen (z.B. Weihnachts-/Urlaubsgeld, Tantieme), auf die Sie zum Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses schon einen Anspruch haben; Abgeltungsbeträge für den bis zum Ausscheidenszeitpunkt zustehenden, aber noch nicht genommenen Urlaub; Abgeltungsbeträge für unverfallbare Pensionsansprüche.

#### **Hinweis:**

Erhalten Sie für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses und die Abgeltung etwa bestehender Ansprüche eine Einmalzahlung, ist eine Aufteilung – ggf. durch Schätzung – vorzunehmen, um den Teil der Zahlung zu ermitteln, bei dem es sich um eine Abfindung im steuerlichen Sinne handelt.

## **12.2. Diese Freibeträge gelten**

Die **Steuerbefreiung für Abfindungen wurde zum 01.01.2006 aufgegeben**. Eine Übergangsregelung galt für Abfindungen, die vor dem 01.01.2008 zugeflossen sind.

## **12.3. Achtung: Hier gilt die Fünftelregelung**

Die Abfindungszahlung ist steuerpflichtig und kann ggf. nach der Fünftelregelung **ermäßigt besteuert** werden (§ 34 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. Abs. 1 EStG). Dabei wird die Einkommensteuer bzw. im Lohnsteuerabzugsverfahren durch den Arbeitgeber die Lohnsteuer für ein Fünftel der Abfindung berechnet und anschließend die sich für dieses Fünftel ergebende Steuer mit fünf multipliziert.

#### **Hinweis:**

Wird Ihr Arbeitslohn ohnehin mit dem zurzeit geltenden Spitzensteuersatz von 42 % besteuert, beträgt die sich durch die Fünftelregelung erzielbare Steuerermäßigung 0 €, weil ja dann auch 1/5 der steuerpflichtigen Abfindung mit dem Spitzensteuersatz besteuert wird.

Für eine ermäßigte Besteuerung der Abfindung nach der Fünftelregelung muss es sich um **außerordentliche Einkünfte** handeln. Außerordentliche Einkünfte liegen grundsätzlich nur vor, wenn die Abfindungszahlung in einem Kalenderjahr zu erfassen ist und Ihnen durch diese „Zusammenballung von Einkünften“ erhöhte steuerliche Belastungen entstehen können. Für eine „Zusammenballung von Einkünften“ müssen zwei Voraussetzungen erfüllt sein:

Die Abfindungszahlung muss Ihnen – ggf. in Teilbeträgen – **in einem Kalenderjahr** zufließen. Ist die oben beschriebene Voraussetzung erfüllt, wird geprüft, ob es durch die Zahlung der Abfindung bei Ihnen zu einer erhöhten Steuerbelastung kommen kann. Die Abfindungszahlung ist nach der Fünftelregelung ermäßigt zu besteuern, wenn

- a.) die gezahlte steuerpflichtige Abfindung höher ist als der durch die Kündigung bis zum Jahresende entgehende Arbeitslohn oder
- b.) die gezahlte steuerpflichtige Abfindung nicht höher ist als der durch die Kündigung bis zum Jahresende entgehende Arbeitslohn, Ihre Jahreseinkünfte mit der Abfindung und Einkünften aus einer neuen Einkunftsquelle (z.B. aus einem neuen Arbeitsverhältnis) aber höher sind, als das bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses der Fall gewesen wäre.

#### **Hinweis:**

Die ermäßigte Besteuerung der steuerpflichtigen Abfindung wird in der Regel bei Ihrer Einkommensteuer-Veranlagung vorgenommen. Die Vergleichsrechnung der Einkünfte des laufenden Jahres mit den Einkünften des Vorjahres erfolgt automatisch durch das Finanzamt. Die Vergleichsrechnung darf auch anhand der Einnahmen aus der Arbeitnehmertätigkeit durchgeführt werden. Dabei werden auch pauschal besteuerte Arbeitgeberleistungen (z.B. Direktversicherungsbeiträge) und dem Progressionsvorbehalt unterliegende Lohnersatzleistungen (z.B. Arbeitslosengeld) einbezogen.

Auf den ersten Blick erscheint es vorteilhaft, die Auszahlung der Abfindung in ein Jahr zu verlagern, in dem Sie keine anderen steuerpflichtigen Einkünfte erzielen. Allerdings ergibt sich bei der Einkommensteuer-Veranlagung eine nicht unerhebliche Steuernachzahlung, wenn Sie neben der Abfindung steuerfreie Einnahmen (z.B. Arbeitslosengeld) beziehen, die dem Progressionsvorbehalt unterliegen. Progressionsvorbehalt bedeutet, dass auf das steuerpflichtige zu versteuernde Einkommen (ohne die steuerfreien Einnahmen) ein besonderer Steuersatz angewendet wird.

#### **Hinweis:**

Eine hohe Nachzahlung kann sich für verheiratete Arbeitnehmer ergeben, die mit ihrem Ehegatten zusammen zur Einkommensteuer veranlagt werden und bei denen der Ehegatte eigene steuerpflichtige Einkünfte erzielt. In diesem Fall ist zu prüfen, ob sich durch eine getrennte Veranlagung der Ehegatten zur Einkommensteuer ein günstigeres steuerliches Ergebnis erreichen lässt. Ehepaare sollten auch die getroffene Steuerklassenwahl überprüfen! Mit Ihrem steuerlichen Berater sollten Sie außerdem klären, ob sich der steuerpflichtige Teil einer Abfindungszahlung zur Finanzierung von Beiträgen zugunsten von Zusagen des Arbeitgebers auf betriebliche Altersversorgung anbietet. Schließlich sollten Sie noch kontrollieren lassen, ob Ihr ehemaliger Arbeitgeber im Zusammenhang mit der Abfindungszahlung und deren Besteuerung auf der Lohnsteuerbescheinigung seine Aufzeichnungs- und Bescheinigungspflichten korrekt erfüllt hat.

### **12.4. Wenn Sie aus sozialen Gründen noch Zahlungen erhalten**

Die Abfindungszahlung kann nur dann nach der Fünftelregelung ermäßigt besteuert werden, wenn er Ihnen in einem Kalenderjahr zufließt. Von diesem Grundsatz lässt der Fiskus eine **Ausnahme** zu: wenn der Arbeitgeber – neben der steuerpflichtigen Hauptabfindung – in einem späteren Jahr aus sozialer Fürsorge für eine gewisse Zeit **Zusatzleistungen** erbringt. Das sind Leistungen zur Erleichterung des Arbeitsplatz-/Berufswechsels oder zur Anpassung an eine Arbeitslosigkeit oder dauerhafte Berufsaufgabe. Die Leistungen setzen weder eine Bedürftigkeit des Arbeitnehmers noch eine nachvertragliche Fürsorgepflicht des Arbeitgebers im arbeitsrechtlichen Sinne voraus. Solche ergänzenden Zusatzleistungen können sein:

- befristete Zahlung von Zuschüssen zum Arbeitslosengeld;
- befristete Weiterbenutzung des zur Nutzung überlassenen Firmenwagens;
- befristete Übernahme von Lebens-/Unfall-Versicherungsbeiträgen;
- Zahlung einer Jubiläumszuwendung in einem Jahr nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses;
- Zahlungen zur Verwendung für die Altersversorgung;
- Übernahme von Kosten für eine Outplacement-Beratung.

Diese Zusatzleistungen müssen aber der Höhe nach deutlich hinter der „Hauptabfindung“ zurückbleiben. Das ist der Fall, wenn die Zusatzleistungen **weniger als 50 % der Hauptleistung** betragen. Diese Vergleichsrechnung ist anhand der jeweiligen Einnahmen vorzunehmen. Beachten Sie bitte: Die Zusatzleistungen selbst werden im Jahr des Zuflusses regulär und nicht ermäßigt besteuert.

### **12.5. Rechtsanwalts- und Gerichtskosten nicht vergessen!**

Besteuert nach der Fünftelregelung wird der „Nettobetrag“ der steuerpflichtigen Abfindung, also die Differenz zwischen den Einnahmen und den sachlich damit zusammenhängenden Ausgaben (u.a. Rechtsberatungs-, Rechtsanwalts- und ggf. Gerichtskosten). Dabei werden die Ausgaben stets in dem Jahr berücksichtigt, in dem sie bezahlt worden sind. Die Ausgaben werden nicht in den Veranlagungszeitraum verlagert, in dem die steuerpflichtige Abfindung zugeflossen ist. Dennoch wird die Fünftelregelung nur insoweit angewendet, als die steuerpflichtige Abfindung die sachlich damit zusammenhängenden Ausgaben übersteigt. Das gilt auch, wenn die Ausgaben in einem anderen Jahr zu berücksichtigen sind als die zugeflossene steuerpflichtige Abfindung.

Der Inhalt des Merkblatts wurde nach bestem Wissen erstellt; Haftung und Gefahr müssen jedoch wegen der Komplexität und des ständigen Wandels der Rechtslage ausgeschlossen werden.

Wir stehen Ihnen gerne für weitere Fragen zur Verfügung.

Ihr Advotax - Team