LOBECK HERKENDELL NOWACK-THEIS

RECHTSANWÄLTE UND STEUERBERATER

Merkblatt

Verlust des Arbeitsplatzes

Inhalt

1 Allgemeines
2 Befristung
3 Aufhebungsvertrag
4 Kündigung
5 Beteiligung der Mitarbeitervertretung
6 Kündigungsschutz
7 Sonderkündigungsschutz einzelner Personengruppen
8 Allgemeine Unwirksamkeitsgründe
9 Kündigungsschutzklage
10 Besonderheiten beim leitenden Angestellten
11 Arbeitsrechtliche Folgen der Beendigung
12 Sozialrechtliche Folgen der Beendigung
13 Exkurs: So behandelt das Finanzamt Ihre Abfindung

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 beispielsweise Vorschriften aus dem Wissenschaftszeitvertragsgesetz.

2.1 Zeit- und Zweckbefristung und auflösend bedingte Arbeitsverhältnisse

Die Befristung eines Arbeitsverhältnisses setzt nicht zwingend die Nennung eines festen Endtermins voraus. Bei der **Zeitbefristung** wird das Arbeitsverhältnis für eine bestimmte Dauer geschlossen.

Beispiel

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

Wenn Ihr Arbeitsvertrag nicht hinreichend genau den Endtermin bestimmt und beispielsweise folgende Regelung enthält: „Herr ... wird für ca. ein Jahr als ... beschäftigt.“, dann ist die Befristung **unwirksam**.

Bei der **Zweckbefristung** ist die Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht kalendermäßig bestimmbar, sondern von vornherein von dem Eintritt eines von den Parteien als gewiss angesehenen Ereignisses abhängig gemacht. Ungewiss ist lediglich, zu welchem Zeitpunkt dieses Ereignis genau eintreten wird.

Beispiel

Um eine Zweckbefristung handelt es sich beispielsweise, wenn Sie zur Vertretung eines erkrankten Arbeitnehmers beschäftigt werden und niemand sagen kann, wann dieser wieder gesund sein wird.

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 zwar 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,
- Schwangerschaft,
- Krankheit oder
- 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 etwa die Koppelung des Bestands des Arbeitsverhältnisses an eine 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

Das 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

Eine kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags bedarf **keines sachlichen Grunds**, wenn der Arbeitsvertrag oder seine höchstens dreimalige Verlängerung

nicht die Gesamtdauer von **zwei Jahren** überschreitet. Das gilt jedoch nur für Neueinstellungen. Waren Sie vor Aufnahme der neuen Tätigkeit bereits zuvor einmal in demselben Unternehmen – beispielsweise als Praktikant – beschäftigt und haben jetzt einen befristeten Vertrag ohne sachlichen Grund abgeschlossen, kann diese Befristung unwirksam sein. Etwas anderes gilt nur, wenn diese „Zuvorbeschäftigung" sehr lange zurückliegt oder nur von sehr kurzer Dauer war. Darüber hinaus sind abweichende Regelungen in Tarifverträgen möglich.

Hinweis

Befristete Arbeitsverträge in neugegründeten Unternehmen unterliegen einer gesonderten Regelung. In den ersten vier Jahren nach ihrer Gründung ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grunds bis zur Dauer von vier Jahren zulässig.

Auch muss die Befristung eines Arbeitsvertrags nicht sachlich begründet werden, wenn Sie als Arbeitnehmer bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet haben und unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos waren. Dann ist eine sachgrundlose Befristung bis zu einer Dauer von fünf Jahren zulässig. Unzulässig ist eine solche Befristung jedoch dann, wenn zu einem vorhergehenden unbefristeten Arbeitsvertrag mit demselben Arbeitgeber ein **enger sachlicher Zusammenhang** besteht.

Hinweis

Ein solcher enger sachlicher Zusammenhang ist insbesondere anzunehmen, wenn zwischen den Arbeitsverhältnissen ein Zeitraum von weniger als sechs Monaten liegt.

2.4 Befristungen mit sachlichem Grund

Ein befristeter Arbeitsvertrag ist zulässig und endet wie vereinbart, wenn ein sachlicher Grund für die Befristung vorliegt. Typische Fälle sind hier beispielsweise 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 befristeten Arbeitsverhältnisses ist grundsätzlich die ordentliche Kündigung ausgeschlossen. Eine vorzeitige Beendigung ist nur im Wege der **außerordentlichen (fristlosen) Kündigung** bei Vorliegen eines wichtigen Grunds 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 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 weitreichend 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 sich als Arbeitnehmer vor Abschluss eines Aufhebungsvertrags selbst informieren und über die Folgen im Klaren sind. 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 den Arbeitnehmer darauf aufmerksam machen, dass der Abschluss eines Aufhebungsvertrags zu einer **Sperrfrist** bezüglich des Arbeitslosengeldes führen und Ein-

fluss auf die Höhe der zu erwartenden Rente haben 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 mit Kündigung gedroht wird

Wenn Sie einen Aufhebungsvertrag unterschrieben haben, weil der Arbeitgeber Ihnen mit einer Kündigung gedroht hat, können Sie den Vertrag nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (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 soll möglicher Streit um bestehende oder zukünftige Ansprüche verhindert oder beseitigt werden. Zudem sollen 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 (beispielsweise noch offene Urlaubsansprüche oder Zahlungen) verzichtet, kann das weitreichende 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 beispielsweise 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. Kündigungserklärungen müssen klar und eindeutig sein. Wer eine Kündigung erhält, muss wissen, woran er ist. Es muss erkennbar sein, wann das Arbeitsverhältnis beendet sein soll. 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.

Beispiel

Der Arbeitgeber schreibt dem Arbeitnehmer, dass er ihn *„nie wieder hier sehen möchte“*. Damit ist eine Kündigung ausreichend bezeichnet.

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. Punkt 6). Darüber hinaus sind einzelne Gruppen von Arbeitnehmern besonders geschützt.

Hinweis

Tarifverträge können beispielsweise von den gesetzlichen Kündigungsfristen abweichen. In Ihrem Arbeitsvertrag können längere als die gesetzlichen Fristen vereinbart sein. Außerdem sollten Sie stets überprüfen, ob die Kündigungsfrist auch richtig berechnet wurde.

Maßgeblich ist immer der Zugang der Kündigung bei dem Empfänger.

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 gerichtlichen 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 nicht 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.

1. 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.
2. Nach **Ablehnung** des Änderungsangebots wird aus der Änderungskündigung eine Beendigungskündigung ohne weiteres Zutun von Seiten des Arbeitgebers. Das Arbeitsverhältnis ist dann beendet.
3. Sie können das Angebot des Arbeitgebers auch unter dem **Vorbehalt** annehmen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial gerechtfertigt ist. Das ist der Fall, wenn personen-, verhaltens- oder betriebsbedingte Gründe vorliegen. 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 zur sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Die **fristlose Kündigung** kann auch mit einer sozialen Auslauffrist ausgesprochen werden. Eine außerordentliche Kündigung verlangt einen wichtigen Grund für die sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Sie kann nur wirksam ausgesprochen werden, wenn Tatsachen vorliegen, die es dem Kündigenden unzumutbar machen, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der Kündigungsfrist fortbestehen zu lassen. Dies muss unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und der Interessen der Vertragsparteien abgewogen werden.

4.3.1 Der wichtige Grund

Es 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 Fall 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 in der Regel eine **vergebliche Abmahnung** erforderlich, soweit die Vertragsverletzung den Leistungsbereich betrifft. Bei Pflichtverletzungen, die den Vertrauensbereich betreffen, ist eine Abmahnung entbehrlich.

Eine außerordentliche Kündigung **aus betriebsbedingten Gründen** ist nur ausnahmsweise zulässig. Auch außerdienstliches Verhalten kann nur dann die außerordentliche Kündigung rechtfertigen, wenn es sich auf das Arbeitsverhältnis konkret nachteilig auswirkt.

Beispiel

Ein Berufskraftfahrer betrinkt sich am Abend vor seinem Dienst so stark, dass er mit einem Blutalkoholspiegel von 2 ‰ zum Dienst erscheint.

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 oder

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 Arbeitgebers nach einer möglichst schnellen Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Einzelfall höher zu bewerten ist als der Wunsch des Arbeitnehmers, 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

Die außerordentliche Kündigung kann nur innerhalb einer **Frist von zwei Wochen** erfolgen, nachdem der Arbeitgeber von den maßgebenden Tatsachen erfahren hat, welche zu der Kündigung führten. 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 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 sieht das Gesetz hier ein zwingendes Anhörungsverfahren vor. Hört der Arbeitgeber den Betriebsrat vor Ausspruch einer Kündigung nicht an oder ist die Anhörung unvollständig oder anderweitig fehlerhaft, hat das die Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge. Sie sollten sich also beim Betriebsrat bezüglich 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 **für jede Kündigung** durchzuführen. Nicht angehört wird der Betriebsrat, wenn es nicht um eine Kündigung, sondern um einen anderen Beendigungstatbestand wie beispielsweise 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. Schweigt der Betriebsrat, gilt seine Zustimmung als erteilt. Soweit der Betriebsrat vor Ausspruch einer fristlosen Kündigung angehört werden soll, verlängert sich die zweiwöchige Frist nicht. Der Arbeitgeber muss also spätestens bis zum zehnten Tag nach Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen den Betriebsrat anhören.

Existiert nicht ein Betriebs-, sondern ein Personalrat, bestehen für den Arbeitgeber auch hier diese Verpflichtungen zur Anhörung.

6 Kündigungsschutz

Der Kündigungsschutz nach dem KSchG wird auch **allgemeiner Kündigungsschutz** genannt. Er ermöglicht die gerichtliche Überprüfung einer ordentlichen Kündigung auf ihre **soziale Rechtfertigung**.

Hinweis

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 – gegebenenfalls 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 beispielsweise 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 kündigungsgeschützt. Für alle anderen gilt der neue Schwellenwert. Sie haben Kündigungsschutz, wenn der Betrieb mehr als zehn Arbeitnehmer hat.

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.

Aber gekündigte Arbeitnehmer können auch in Kleinbetrieben mit weniger Arbeitnehmern eine Kündigungsschutzklage erheben. Für diese gilt jedoch der Kündigungsschutz nicht in demselben Umfang.

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 sozial ungerechtfertigt 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, gegebenenfalls 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 freizumachen 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 anderen Arbeitnehmer zu kündigen, um einen Arbeitsplatz anbieten zu können.

Der Arbeitgeber muss vor dem Ausspruch der Kündigung ein sogenanntes „Betriebliches Eingliederungsmanagement“ durchgeführt haben. Hierdurch soll die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden, und es soll ermittelt werden, mit welchen Leistungen oder Hilfen einer erneuten Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann.

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 beispielsweise Umstellung, Einschränkung oder Einstellung der Produktion, ganz allgemeine Rationalisierungsmaßnahmen, Vergabe von Arbeiten an Fremdfirmen usw. Es muss sich um eine organisatorische Maßnahme des Arbeitgebers handeln, die schlussendlich dazu führt, dass der Arbeitnehmer nicht weiterbeschäftigt werden kann.

Zu den **außerbetrieblichen Umständen** zählen beispielsweise der Auftragsrückgang wegen gesamtwirtschaftlicher Rezession oder branchen- bzw. betriebsspezifische Ursachen. Auch wenn dringende betriebliche Gründe für eine Kündigung vorliegen, ist sie 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

Der Arbeitgeber entlässt mehrere Arbeitnehmer aus dringenden betrieblichen Gründen zum selben Zeitpunkt. Unter den gekündigten Arbeitnehmern befindet sich auch ein 50-jähriger Familienvater mit drei unterhaltspflichtigen Kindern. Hier kann die Sozialauswahl fehlerhaft sein, wenn ein 30-jähriger Arbeitnehmer ohne Unterhaltspflichten nicht gekündigt wird. Aufgrund dieser fehlerhaften Sozialauswahl können sich alle gekündigten Arbeitnehmer 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.

Handelt es sich um eine Betriebsänderung, das heißt um eine umfassende Einschränkung, kann der Arbeitgeber sich mit dem Betriebsrat auf eine „Namensliste“ einigen. Auf dieser sind dann die zu kündigenden Arbeitnehmer verzeichnet. Die soziale Auswahl der Arbeitnehmer kann dann nur noch auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden.

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 oder 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.

Hinweis

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gilt bei allen Kündigungen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Danach kommt eine Kündigung nur dann in Betracht, wenn der Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz im Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens, auch nach zumutbaren Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen oder zu anderen Vertragsbedingungen, mit denen sich der Arbeitnehmer einverstanden erklärt hat (Änderungsvertrag), nicht weiter beschäftigt werden kann.

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

Junge Mütter und Schwangere können 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 bekanntgemacht wurde. Wird **Elternzeit** verlangt, darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis ab diesem Zeitpunkt bis zu seinem 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 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 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.

Dieser Schutz gilt auch für Mitglieder der Personalvertretung.

7.4 Wehrdienstleistende

Auch

- Arbeitnehmer während des freiwilligen Wehrdienstes,
- Erbringer von Dienstleistungen nach dem Vierten Abschnitt des Soldatengesetzes und
- Absolventen einer zweijährigen Dienstzeit als Soldat auf Zeit

dürfen nicht gekündigt werden (Ausnahme: Kündigung aus wichtigem Grund). Im Übrigen darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis auch nicht aus Anlass des Wehrdienstes kündigen.

7.5 Häusliche Pflege leistende Arbeitnehmer

Nach Pflegezeitgesetz (PflegeZG) darf der Arbeitgeber das Beschäftigungsverhältnis von der Ankündigung bis zur Beendigung der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung oder der Pflegezeit nicht kündigen. Eine Wartezeit ist im PflegeZG nicht vorgesehen. Es handelt sich hierbei um ein Kündigungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt. Nur in besonderen Ausnahmefällen kann eine Kündigung von der für den Arbeitsschutz zuständigen obersten Landesbehörde für zulässig erklärt werden.

7.6 Arbeitnehmer in Familienpflegezeit

Der Arbeitnehmer steht ab dem Zeitpunkt der Beantragung von Familienpflegezeit bis zu deren Ende unter einem besonderen Kündigungsschutz.

7.7 Massenentlassungsanzeige

Eine Unwirksamkeit der Kündigung kann sich auch aus einer unterlassenen Anzeige gegenüber der Bundesagentur für Arbeit ergeben. Dazu ist der Arbeitgeber verpflichtet, wenn er einen bestimmten Teil seiner Belegschaft entlässt.

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 beispielsweise 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 Absatz 1 und 2 Grundgesetz (GG) garantierte **Freiheit des Glaubens** und der **ungestörten Religionsausübung** einer Kündigung entgegenstehen. So rechtfertigt das Tragen eines islamischen Kopftuchs in der Regel 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 beispielsweise 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 gegebenenfalls 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 beispielsweise Rachsucht oder Vergeltung, oder wenn sie dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht. Eine Kündigung ist beispielsweise 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 deswegen erforderlichen Operation.

8.4 Diskriminierungsverbot (AGG)

Nach § 7 Absatz 1 Satz 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) darf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer bei einer Kündigung unter anderem nicht aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität benachteiligen. Eine Kündigung, die gegen § 7 Absatz 1 Satz 1 AGG verstößt, ist nach § 134 BGB nichtig.

8.5 Maßregelverbot

Arbeitnehmer dürfen ihre Rechte geltend machen, ohne Repressalien des Arbeitgebers befürchten zu müssen. Dazu sieht das Gesetz das sog. „Maßregelverbot“ vor. Danach darf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer bei einer Maßnahme nicht benachteiligen, nur weil der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausgeübt hat.

Beispiel

Kündigt der Arbeitgeber, weil der Arbeitnehmer tarifgerechte Bezahlung verlangt hat, ist diese Kündigung 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.

8.6 Betriebsübergang

Jede Kündigung **wegen des Übergangs eines Betriebs** oder Betriebsteils ist gesetzlich verboten. Auf das **Kündigungsverbot** können sich alle Arbeitnehmer berufen – ohne Rücksicht darauf, ob sie unter das KSchG fallen. Aus anderen Gründen kann eine Kündigung gleichwohl ausgesprochen werden.

9 Kündigungsschutzklage

Die Kündigung löst das Arbeitsverhältnis erst einmal auf und wird 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 so lange, 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, dass ein Arbeitsverhältnis besteht, geklagt werden.

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 Zugang der Kündigung beim Arbeitsgericht eingehen.

10 Besonderheiten beim leitenden Angestellten

Leitende Angestellte stehen zwar in einem normalen sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis, nehmen jedoch in einem Unternehmen eine **Sonderstellung** ein, da sie mehr der Arbeitgeberseite zugeordnet sind. Für sie gelten daher weder das Betriebsverfassungsgesetz noch das Arbeitszeitgesetz; auch der **Kündigungsschutz** hat für sie nur **eingeschränkte Bedeutung**.

10.1 Begriff des leitenden Angestellten

Leitender Angestellter ist, wer nach Arbeitsvertrag und Stellung im Unternehmen oder im Betrieb

- zur **selbständigen Einstellung und Entlassung** von im Betrieb oder in der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmern berechtigt ist oder
- **Generalvollmacht** oder **Prokura** hat, und die Prokura ist auch im Verhältnis zum Arbeitgeber nicht unbedeutend, oder
- regelmäßig sonstige Aufgaben wahrnimmt, die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder eines Betriebs von Bedeutung sind und deren Erfüllung besondere Erfahrungen und Kenntnisse voraussetzt. Ein leitender Angestellter trifft Entscheidungen im Wesentlichen **weisungsfrei** oder **beeinflusst sie maßgeblich**. Das ist auch der Fall, wenn es für diese Entscheidungen Vorgaben gibt – sei es aufgrund von Rechtsvorschriften, Plänen oder Richtlinien oder aufgrund der Zusammenarbeit mit anderen leitenden Angestellten.

In der Praxis ist die zweifelsfreie Abgrenzung zwischen einem leitenden Angestellten und einem nichtleitenden Angestellten nicht immer leicht. Deshalb enthält das Betriebsverfassungsgesetz eine ergänzende Regelung für Zweifelsfälle. Danach ist „im Zweifel“ leitender Angestellter,

- wer bei den letzten Wahlen zu Arbeitnehmervertretungen den leitenden Angestellten zugeordnet war,
- wer einer Leitungsebene angehört, auf der überwiegend leitende Angestellte vertreten sind,
- wer ein regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt bezieht, das für leitende Angestellte in dem Unternehmen üblich ist, oder
- wer ein regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt erhält, das das Dreifache der Bezugsgröße nach § 18 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) überschreitet.

Das KSchG definiert leitende Angestellte als „Geschäftsführer, Betriebsleiter und ähnliche leitende Angestellte“, die zur selbständigen Einstellung oder Entlassung von Arbeitnehmern berechtigt sind. Daraus ergibt sich, dass der Begriff des leitenden Angestellten im Sinne des KSchG weiter geht als der Parallelbegriff des Betriebsverfassungsgesetzes. Wer die Voraussetzungen im Sinne des KSchG erfüllt, ist demnach noch nicht unbedingt auch ein leitender Angestellter im Sinne des BetrVG – und umgekehrt.

Hinweis

Es muss in jedem Einzelfall geprüft werden, ob ein Arbeitnehmer ein leitender Angestellter im Sinne eines der beiden Gesetze ist.

Beispiel

Leitende Angestellte sind Arbeitnehmer, die in ihrem Verantwortungsbereich unternehmerische Aufgaben mit erheblichem Entscheidungsspielraum wahrnehmen. Dazu gehören unter anderem

- Abteilungsleiter,
- Meister,
- Hauptabteilungsleiter,
- Betriebsleiter oder
- Leiter größerer Personalabteilungen.

10.2 Der Sprecherausschuss

Die betrieblichen Interessen leitender Angestellter werden nicht vom Betriebsrat, sondern vom sogenannten Sprecherausschuss vertreten, falls ein solcher im Betrieb gebildet ist. Wahlberechtigt zu diesem Gremium sind die im Betrieb beschäftigten leitenden Angestellten. Die gesetzliche Grundlage für die Tätigkeit des Sprecherausschusses ist das Sprecherausschussgesetz (SprAuG). Das SprAuG sieht vor, dass in Betrieben mit in der Regel zehn leitenden Angestellten Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten gebildet werden.

Der Sprecherausschuss vertritt die Belange der leitenden Angestellten und hat dazu bestimmte Informations- und Konsultationsrechte, die allerdings im Vergleich zu den Rechten des Betriebsrats sehr schwach ausgestaltet sind. Ein besonderer Kündigungsschutz für Sprecherausschussmitglieder, wie ihn das KSchG für Betriebsratsmitglieder vorsieht, besteht nicht.

Hinweis

Der Sprecherausschuss muss vor der Kündigung eines leitenden Angestellten angehört werden. Unterbleibt diese Anhörung oder ist sie nicht nach den Regeln des SprAuG durchgeführt worden, ist die Kündigung unwirksam.

10.3 Die Beschränkungen im Kündigungsschutz

Ist ein leitender Angestellter bereits länger als sechs Monate in einem Betrieb mit mehr als zehn Arbeitnehmern beschäftigt, kann er sich – wie jeder andere Arbeitnehmer – auf die Vorschriften des Kündigungsschutzes berufen und Kündigungsschutzklage erheben. Auch eine Kündigung gegenüber einem leitenden Angestellten ist nur wirksam, wenn sie sozial gerechtfertigt ist. Es muss also Gründe im Verhalten oder in der Person des Angestellten oder dringende betriebliche Gründe geben, die die Kündigung rechtfertigen.

Es bestehen allerdings Beschränkungen: So können leitende Angestellte im Fall einer Kündigung nicht beim Betriebsrat Einspruch einlegen.

Von besonderer Wichtigkeit ist § 14 Absatz 2 Satz 2 KSchG, wonach der Arbeitgeber im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses jederzeit ohne Angabe von Gründen beantragen kann, dass das Gericht das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer in das Ermessen des Gerichts gestellten Abfindung auflöst. Diesem Antrag auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses hat das Arbeitsgericht ohne Prüfung seiner sachlichen Berechtigung stattzugeben.

Hinweis

Der besondere verfahrensrechtliche Schutz gegenüber Massenentlassungen – also die Pflicht des Arbeitgebers zur vorherigen Massenentlassungsanzeige – gilt nicht für leitende Angestellte.

10.4 Der Auflösungsantrag

Der im Kündigungsschutzprozess selten vorkommende Auflösungsantrag setzt voraus,

- dass die Kündigung nicht zu der Auflösung des Arbeitsverhältnisses führt (weshalb die Klage eigentlich Erfolg haben müsste), und
- dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses dem Arbeitnehmer oder dem Arbeitgeber, in der Regel aufgrund von Umständen, die sich nach Ausspruch der Kündigung und insbesondere im Kündigungsschutzprozess ergeben haben, nicht zugemutet werden kann.

Hinweis

Im Kündigungsschutzprozess eines leitenden Angestellten kann der Arbeitgeber einen Auflösungsantrag ohne Begründung stellen. Das hat zur Folge, dass die zweite der beiden oben genannten Voraussetzungen nicht erfüllt sein muss. Notwendig für den Auflösungsantrag ist daher nur, dass die Kündigung nach Auffassung des Gerichts unwirksam ist.

Der Arbeitgeber kann versuchen, das Gericht von der Wirksamkeit der Kündigung zu überzeugen. Gelingt dies, wird die Klage abgewiesen und es steht die Beendigung des Arbeitsverhältnisses fest. Eine Abfindung muss in diesem Fall nicht gezahlt werden. Misslingt dem Arbeitgeber dagegen der Nachweis der Kündigungswirksamkeit, bleibt ihm immer noch der Ausweg, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung zu beantragen. Für den leitenden Angestellten bedeutet dies, dass er zwar gegen eine Kündigung wegen Sozialwidrigkeit klagen kann, doch lässt sich – auch im Erfolgsfall – seine weitere Beschäftigung nicht gegen den Willen des Arbeitgebers erzwingen, falls dieser einen Auflösungsantrag stellt.

Hinweis

Während für den Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozess mit nichtleitenden Angestellten immer die Gefahr besteht, diese bei Unwirksamkeit der Kündigung weiterbeschäftigen zu müssen, ist diese Gefahr bei leitenden Angestellten ausgeschlossen.

10.5 Sperrzeit

Weil ein leitender Angestellter die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses letztlich nicht verhindern kann, führt ein Aufhebungsvertrag zu keiner Sperrzeit, wenn dem Angestellten ansonsten der Ausspruch einer ordentlichen Kündigung und in der weiteren Konsequenz die Auflösung auf entsprechenden Antrag des Arbeitgebers gedroht hätte.

Hinweis

Es empfiehlt sich für Arbeitgeber, auch einem leitenden Angestellten im Kündigungsschutzprozess ein „freiwilliges“ Abfindungsangebot zu unterbreiten und dies im Wege des Prozessvergleichs zu fixieren, da man andernfalls die Höhe der Abfindung in das Ermessen des Gerichts stellen müsste, was sich in der Praxis häufig als wirtschaftlich nachteiliger erweist.

11 Arbeitsrechtliche Folgen der Beendigung

Die Kündigung löst das Arbeitsverhältnis erst einmal auf und wird wirksam, wenn der Arbeitnehmer nicht rechtzeitig (**Dreiwochenfrist**) 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 (Beschäftigungslosigkeit), sich bemüht, die eigene Beschäftigungslosigkeit zu beenden (Eigenbemühungen) und den Verfügungsbemühungen der Agentur für Arbeit zur Verfügung steht (Verfügbarkeit). 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

Beachten Sie hier die bestehenden Pflichten zur Meldung bei der Agentur für Arbeit. Personen, deren Ausbildungs- oder Arbeitsverhältnis endet, sind gesetzlich verpflichtet, sich spätestens drei Monate vor dessen Beendigung per-

sönlich bei der Agentur für Arbeit arbeitssuchend zu melden. Liegen zwischen der Kenntnis des Beendigungszeitpunkts und der Beendigung des Ausbildungs- oder Arbeitsverhältnisses weniger als drei Monate, haben sie sich innerhalb von drei Tagen nach Kenntnis des Beendigungszeitpunkts zu melden.

Vor allem im Fall 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. Punkt 13 zum Steuerrecht). Dafür muss der Arbeitgeber aus betriebsbedingten Gründen kündigen und der Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Dreiwochenfrist 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.

12 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 unter Umständen 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.

13 Exkurs: So behandelt das Finanzamt Ihre Abfindung

13.1 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 beispielsweise 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 (beispielsweise Weihnachts-/Urlaubsgeld, Tantieme), auf die Sie zum Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses noch keinen Anspruch haben; Jubiläumszuwendung, wenn Sie Ihr „Betriebsjubiläum“ erst nach dem Auflösungszeitpunkt begangen hätten.

Keine Abfindungszahlungen sind dagegen: Gehaltszahlung bis zu Ihrem Ausscheidenstermin; Sonderzuwendungen (beispielsweise 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 – gegebenenfalls durch Schätzung – vorzunehmen, um den Teil der Zahlung zu ermitteln, bei dem es sich um eine Abfindung im steuerlichen Sinne handelt.

13.2 Besteuerung nach der Fünftelregelung

Die Abfindungszahlung ist steuerpflichtig und kann gegebenenfalls nach der Fünftelregelung **ermäßigt besteuert** werden. 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 durch die Fünftelregelung erzielbare Steuerermäßigung 0 €, weil ja dann auch ein Fünftel 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 – gegebenenfalls in Teilbeträgen – **in einem Kalenderjahr** zufließen. Dies gilt nicht, soweit es sich um eine im Verhältnis zur Hauptleistung stehende geringfügige Zahlung handelt, die in einem anderen Kalenderjahr (= Veranlagungszeitraum) zufließt. Aus Vereinfachungsgründen wird es durch die Finanzverwaltung auch nicht beanstandet, eine geringfügige Zahlung anzunehmen, wenn diese nicht mehr als 10 % der Hauptleistung beträgt. Darüber hinaus kann eine Zahlung unter Berücksichtigung der konkreten individuellen Steuerbelastung als geringfügig anzusehen sein, wenn sie niedriger ist als die tarifliche Steuerbegünstigung der Hauptleistung. Ferner können jedoch auch ergänzende Zusatzleistungen, die Teil der einheitlichen Entschädigung sind und in späteren Veranlagungszeiträumen aus Gründen der sozialen Fürsorge für eine gewisse Übergangszeit gewährt werden, für die Beurteilung der Hauptleistung als zusammengeballte Entschädigung unschädlich sein.

Sind die oben beschriebenen Voraussetzungen 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

- die gezahlte steuerpflichtige Abfindung höher ist als der durch die Kündigung bis zum Jahresende entgehende Arbeitslohn oder
- 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 (beispielsweise 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 (beispielsweise Direktversicherungsbeiträge) und dem Progressionsvorbehalt unterliegende Lohnersatzleistungen (beispielsweise 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 (beispielsweise 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.

13.3 Wenn Sie aus sozialen Gründen noch Zahlungen erhalten

Die Abfindungszahlung kann nur dann nach der Fünftelregelung ermäßigt besteuert werden, wenn sie 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-/Unfallversicherungsbeiträgen;
- Zahlung einer Jubiläumszuwendung in einem Jahr nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses;
- Zahlungen für die Altersversorgung;
- Übernahme von Kosten für eine Outplacementberatung.

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.

13.4 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 (unter anderem Rechtsberatungs-, Rechtsanwalts- und gegebenenfalls 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.

Wir stehen Ihnen gerne für weitere Fragen zur Verfügung.

Rechtsstand: November 2019

Alle Informationen und Angaben in diesem Mandanten-Merkblatt haben wir nach bestem Wissen zusammengestellt. Sie erfolgen jedoch ohne Gewähr. Diese Information kann eine individuelle Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.