



XING Gruppe Arbeitsrecht Newsletter 2019-02

Thema: "Der Aufhebungsvertrag"

Der Aufhebungsvertrag

Einleitung

Neben der Kündigung gibt es noch eine weitere Möglichkeit ein Arbeitsverhältnis zu beenden. Eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann beispielsweise auch durch einen Abschluss eines Aufhebungsvertrages herbeigeführt werden. Die Vertragsparteien können im Rahmen der Privatautonomie das Beschäftigungsverhältnis durch einen Vertrag beenden. Die Initiative hierzu kann von beiden Seiten ausgehen.

Die Entscheidung für einen Aufhebungsvertrag kann sowohl für den Arbeitgeber als auch den Arbeitnehmer sinnvoll sein. Dennoch ist es für beide Seiten wichtig die Folgen zu kennen welche sich aus dem Abschluss eines Aufhebungsvertrages ergeben. Ein Aufhebungsvertrag ist nichts unübliches; er wird in der Praxis in gewissen Konstellationen sogar der Kündigung vorgezogen da beide Parteien hierdurch sofort Rechtssicherheit erlangen. Die Unwägbarkeiten, die ein Kündigungsschutzprozess mit sich bringen kann sind für beide Seiten ein gewisses Risiko. Nicht zu unrecht sagt ein Sprichwort: „Vor Gericht und hoher See ist man in Gottes Hand“.

Dennoch sind viele wichtige Punkte vor Abschluss eines Aufhebungsvertrages zu beachten. Dieser Newsletter gibt einen Überblick über typische Fragen im Zusammenhang mit einem Aufhebungsvertrag. Zudem wird die Geschäftsanweisung der Bundesagentur für Arbeit in Bezug auf Aufhebungsverträge und Sperrzeit zusammenfassend dargestellt.

Form

Auch der Aufhebungsvertrag bedarf wie der Kündigung zu seiner Wirksamkeit der Schriftform; dies ergibt sich aus § 623 BGB.

§ 623 BGB

*Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung oder **Auflösungsvertrag** bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform; die elektronische Form ist ausgeschlossen.*

Schriftform bedeutet dass es ein physikalisches Dokument geben muss (da die elektronische Form ausgeschlossen ist, vgl. § 623 BGB), das unterschrieben werden muss. Die Kündigung ist eine einseitige zugangsbedürftige (d.h. die Kündigung muss dem Empfänger zu gehen) Willenserklärung und muss nur vom Kündigungsberechtigten unterschrieben werden.

Der Auflösungsvertrag/Aufhebungsvertrag ist dagegen ein Vertrag und daher sind zwei übereinstimmende Willenserklärungen notwendig.

Der Aufhebungsvertrag ist vom Abwicklungsvertrag zu unterscheiden. Ein Aufhebungsvertrag wird alternativ zu einer Kündigung geschlossen. Der Abwicklungsvertrag wird nach einer Kündigung vereinbart um bestimmte Inhalte zu regeln um einen weiteren Rechtsstreit zu vermeiden.

Der Aufhebungsvertrag ist von beiden Parteien (Arbeitgeber und Arbeitnehmer) auf der selben Urkunde zu unterzeichnen. Anstelle des Arbeitgebers kann auch ein Mitarbeiter der Personalabteilung oder ein Prokurist mit entsprechender Vollmacht unterzeichnen. Keinesfalls rechtswirksam sind Aufhebungsverträge per E-Mail (auch nicht mit digitaler Signatur) oder ein Fax.

Lösung vom Aufhebungsvertrag

Der Aufhebungsvertrag ist Ausfluss der Privatautonomie der Vertragsparteien. Eine Lösung von einem Aufhebungsvertrag ist in nur sehr wenigen Fällen denkbar, so z.B. im Fall eines Irrtums, der zu einer Anfechtung berechtigt oder bei einer widerrechtlichen Drohung bzw. arglistigen Täuschung. An einen Rücktritt vom Aufhebungsvertrag kann gedacht werden wenn der Arbeitgeber seinen Pflichten aus dem Vertrag, insbesondere der Auszahlung der Abfindung, nicht umgehend bei Fälligkeit nachkommt. Allerdings ist vor dem Rücktritt zunächst eine Frist zur Zahlung zu setzen wenn im Aufhebungsvertrag kein Datum bezüglich der Fälligkeit festgelegt wurde.

Überrumpelung

Weiter muss beachten werden dass zur Wirksamkeit des Vertrages der Arbeitnehmer mit dem Aufhebungsvertrag nicht überrumpelt werden darf. Eine Überrumpelung liegt z.B. vor wenn ein Arbeitnehmer zu einem Gespräch gebeten und ohne Bedenkzeit zur sofortigen Unterzeichnung eines Aufhebungsvertrags gedrängt wird.

Widerrechtliche Drohung

Wenn ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer zu einem Aufhebungsvertrag drängt in dem er ihm mit einer Kündigung droht, obwohl ein vernünftiger Arbeitgeber eine solche Kündigung nicht aussprechen würde stellt dies eine widerrechtliche Drohung dar. In einem solchen Fall ist der Arbeitnehmer zur Anfechtung seiner Willenserklärung berechtigt mit der Folge dass der Aufhebungsvertrag nichtig ist.

BAG, Urteil vom 16. Januar 1992, Az. 2 AZR 412/91: *„Bereits die Drohung mit dieser Maßnahme war widerrechtlich. aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. dazu das vorbezeichnete Senatsurteil, zu III 1 der Gründe, m.w.N.) ist die Androhung einer Kündigung widerrechtlich, wenn ein verständiger Arbeitgeber eine Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen durfte. Es ist nicht erforderlich, daß die angekündigte Kündigung, wenn sie ausgesprochen worden wäre, sich in einem Kündigungsschutzprozeß als rechtsbeständig erwiesen hätte. Bei Anwendung dieses Grundsatzes durfte die Beklagte der Klägerin keine ordentliche Kündigung androhen. Dies kann der Senat aufgrund des bisherigen Sach- und Streitstandes abschließend beurteilen.“*

Aufhebungsvertrag und gesetzliches Kündigungsverbot

Vorsicht ist auch geboten wenn es ein gesetzliches Verbot gibt, welches die Kündigung ausschließt. Beispielsweise ist die Kündigung wegen eines Betriebsübergangs rechtlich nicht zulässig (§ 613a Abs. 4 BGB). Versucht ein Arbeitgeber dieses Verbot durch einen Aufhebungsvertrag zu umgehen, kann dies zur Unwirksamkeit führen. Daher ist es wichtig sehr gründlich als Arbeitgeber zu dokumentieren dass man den Arbeitnehmer auf das Kündigungsverbot hingewiesen hat und ihn auch ausreichend Zeit gegeben hat sich entsprechenden Rechtsrat einzuholen. Denn auch wenn ein Kündigungsverbot besteht kann es im Interesse des Arbeitnehmers sein, einen angebotenen Aufhebungsvertrag zu unterschreiben und eine entsprechende Abfindung anzunehmen, da er vielleicht schon anderweitige Optionen hat. Aber auch hier muss sich der Arbeitnehmer im Klaren sein dass er soweit er keine neue Stelle hat, eine Sperre vom Bezug des Arbeitslosengeld erhalten wird, da er auf seinen Kündigungsschutz oder ein Kündigungsverbot verzichtet hat.

Aufhebungsvertrag und Azubis

Nach der Probezeit kann ein Auszubildender nur noch aus wichtigem Grund gekündigt werden. Hier kann es soweit beide Seiten einverstanden sind ein Aufhebungsvertrag ein probates Mittel sein. Die zuständige Kammer (IHK, HK) sollte jedoch einbezogen werden und eine Anschlussausbildung in einem anderen Betrieb auch geregelt sein. Bei Minderjährigen haben grundsätzlich die Erziehungsberechtigten (mit) zuunterschreiben.

Tipp

Räumen Sie dem Unterzeichner des Aufhebungsvertrages immer ausreichend Bedenkzeit ein und lassen Sie diesem auch genügend Zeit um sich Rat beim Rechtsanwalt und Steuerberater einzuholen.

Typische Inhalte

Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Durch den Aufhebungsvertrag legen die Parteien den Beendigungszeitpunkt des Beschäftigungsverhältnisses selbst fest. Die Kündigungsfrist kann daher verkürzt oder verlängert (in einem bestimmten Rahmen) werden. Wenn die gesetzliche oder vertragliche Kündigungsfrist unterschritten wird schließen sich hieran Folgen in Bezug auf das Arbeitslosengeld (s.u.).

Abfindungshöhe

Häufig wird in einem Aufhebungsvertrag auch eine Abfindung geregelt obwohl kein gesetzlicher Anspruch hierauf besteht. Wie hoch diese Zahlung ausfällt hängt von der Dauer der Betriebszugehörigkeit, den Erfolgsaussichten eines alternativen Kündigungsschutzprozesses, Größe des Unternehmens, Branche und auch vom persönlichen Verhandlungsgeschick ab.

Eine Orientierung kann dabei die Regelung zur Abfindung bei einer betriebsbedingten Kündigung nach § 1 a KSchG geben. Daran müssen sich die Vertragspartner aber nicht halten.

§ 1a KSchG Abfindungsanspruch bei betriebsbedingter Kündigung

(1) Kündigt der Arbeitgeber wegen dringender betrieblicher Erfordernisse nach § 1 Abs. 2 Satz 1 und erhebt der Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Frist des § 4 Satz 1 keine Klage auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist, hat der Arbeitnehmer mit dem Ablauf der Kündigungsfrist Anspruch auf eine Abfindung. Der Anspruch setzt den Hinweis des Arbeitgebers in der Kündigungserklärung voraus, dass die Kündigung auf dringende betriebliche Erfordernisse gestützt ist und der Arbeitnehmer bei Verstreichenlassen der Klagefrist die Abfindung beanspruchen kann.

(2) Die Höhe der Abfindung beträgt 0,5 Monatsverdienste für jedes Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses. § 10 Abs. 3 gilt entsprechend. Bei der Ermittlung der Dauer des Arbeitsverhältnisses ist ein Zeitraum von mehr als sechs Monaten auf ein volles Jahr aufzurunden.

Aufklärungspflichten des Arbeitgebers?

Grundsätzlich ist der Arbeitnehmer selbst verpflichtet sich über die Folgen eines Aufhebungsvertrages zu informieren. Jedoch können ausnahmsweise aus Billigkeitsgesichtspunkten sich besondere Verpflichtungen für den Arbeitgeber zur Aufklärung und Belehrung ergeben wenn die Initiative zum Aufhebungsvertrag vom Arbeitgeber aus ging und die Abwägung der Interessen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles ergibt dass der Arbeitnehmer durch eine sachgerechte und vom Arbeitgeber zu erwartende Aufklärung vor einer Auflösung bewahrt werden muss (BAG 23.5.1989); z.B.

wenn die Unverfallbarkeit von Ansprüchen aus betrieblicher Altersversorgung unmittelbar bevor stehen oder wenn der Arbeitnehmer aufgrund besonderer Umstände darauf vertrauen darf oder wenn der Arbeitgeber erkennt dass der Arbeitnehmer über Folgen und Tragweite seiner Handlung ersichtlich im Unklaren ist.

Seit dem 1. Juli 2003 ist der Arbeitnehmer verpflichtet sich frühzeitig bei der Agentur für Arbeit arbeitsuchend zu melden. Die Meldung hat unverzüglich nach Kenntnis von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu erfolgen, spätestens jedoch drei Monate vor dem vorgesehenen Beendigungszeitpunkt. Ein Verstoß gegen die Meldepflicht vermindert das spätere Arbeitslosengeld des Arbeitnehmers. Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmer frühzeitig über diese Meldepflicht und die Notwendigkeit eigener Aktivitäten bei der Suche nach einer anderen Beschäftigung zu informieren.

Tipp:

Der Arbeitgeber sollte nicht versuchen seinem Arbeitnehmer detaillierte Auskünfte zu den sozialrechtlichen Auswirkungen der Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zu geben. Schuldhaft falsche Auskünfte können den Arbeitgeber zum Schadensersatz verpflichteten.

Exkurs: Steuerliche Schnittstellen

Möglich ist dass der Arbeitnehmer durch den Erhalt einer Abfindungszahlung in eine höhere Steuerprogression gerät. Dies bedeutet, dass sich durch die Zahlung der Jahresbruttoverdienst erhöht und der Arbeitnehmer dadurch in die Stufe des nächsthöheren Steuersatzes rutscht. Diese Problematik hat der Gesetzgeber erkannt und die sogenannte „**Fünftel-Regelung**“ eingeführt. Demnach gilt für Abfindungszahlungen ein ermäßigter Steuersatz. Diese wird so berechnet als hätten der Arbeitnehmer über fünf Jahre verteilt jeweils ein Fünftel der Abfindungszahlung erhalten. Somit vermindert sich das jährliche zu versteuernde Einkommen. Je niedriger der bisherige Jahresbruttoverdienst ist, desto mehr kommt Ihnen diese „Fünftel-Regelung“ zugute. Ob die Konstellationen zur Anwendung der Fünftel-Regelung vorliegen lassen Sie am besten durch einen Steuerberater prüfen.

Wichtig

Das Finanzamt prüft nur dann ob sie von dieser Regelung profitieren können wenn Sie einen entsprechenden Antrag stellen. Lassen Sie sich bezüglich der Anwendungsmöglichkeit der „Fünftel-Regelung“ immer durch einen Steuerberater beraten und zwar immer vor Abschluss des Aufhebungsvertrages damit dies beim Finanzamt bereits entsprechen vom Arbeitgeber angemeldet wird. Wenn eine Abfindung gezahlt wird empfiehlt es sich eine Lohnsteuerauskunft des wegen Steuerbegünstigung der Abfindung einzuholen. Darin sollte um eine Bestätigung hinsichtlich der Höhe

der Steuerbegünstigung und um eine Mitteilung welche Steuern die Firma einzubehalten hat gebeten werden.

Überstunden/Urlaubsregelungen

Soweit Überstunden und Urlaubstage noch vorhanden sind werden diese üblicherweise im Rahmen einer Freistellung in Natura abgegolten.

Freistellung

Je nach Konstellation ist es sinnvoll eine Freistellung für die Zeit bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zu vereinbaren. Hier muss bedacht werden ob ein etwaiger Nebenerwerb des Arbeitnehmers mit dem Gehalt verrechnet wird.

Arbeitszeugnis

Regelmäßig wird mit dem Aufhebungsvertrag ein qualifiziertes Zeugnis (§ 109 GewO) dem Arbeitnehmer übergeben. Um spätere Streitigkeiten zu vermeiden, sollte auch das Zeugnis schon im Entwurf vorliegen, welches zuvor durch einen Rechtsanwalt geprüft worden ist und/ oder entsprechend datiert mit Aufhebungsvertrag übergeben werden.

Aufheben von etwaigen nachvertraglichen Wettbewerbsklauseln

Sofern ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot vereinbart wurde, ist dies ein sinnvoller Zeitpunkt für beide Parteien sich nochmals Gedanken darüber zu machen, ob dieses tatsächlich so aufrechterhalten bleiben soll oder ob beide Parteien hierauf verzichten.

Erledigungsklauseln

Häufig wird auch eine Erledigungsklausel ergänzt, diese lässt eine Erledigung für viele Sachverhalte aus dem Beschäftigungsverhältnis eintreten; daher ist es wichtig sich nochmals über alle Ansprüche aus dem Beschäftigungsverhältnis einen Überblick zu verschaffen und diese Ansprüche auch transparent im Aufhebungsvertrag zu klären, z.B. wie es sich mit Gratifikationen verhält, ob diese voll oder anteilig ausgezahlt werden oder bereits in der Abfindungssumme enthalten sind.

Wann wird typischerweise keine Sperre verhängt

Aus der Arbeitsanweisung Arbeitsagentur lässt sich entnehmen dass diese typischerweise immer dann eine Sperre verhängt, wenn der Arbeitnehmer selber daran beteiligt ist dass er seinen Arbeitsplatz verloren hat und nun Arbeitslosengeld beantragen möchte und somit den Sozialstaat beansprucht.

Das ist z.B. der Fall wenn der Arbeitnehmer alternativ eine fristlose Kündigung zu erwarten gehabt hätte und diese umgehen wollte oder wenn der Arbeitnehmer freiwillig einen Aufhebungsvertrag unterschreibt auf seinen Arbeitsplatz oder seine gesetzliche oder vertragliche Kündigungsfrist verzichtet ohne bereits eine weitere Arbeitsmöglichkeit zu haben.

Sperrzeit, Sperrfrist

Soweit dem Arbeitnehmer ein „versicherungswidriges Verhalten“ vorzuwerfen ist, kann und wird die Arbeitsagentur dem Arbeitnehmer den Bezug von Arbeitslosengeld I für einen gewissen Zeitraum verwehren und eine Sperrzeit verhängen. Regelungen zur Sperrzeit finden sich in § 159 SGB III

§ 159 Abs. 1 S. SGB III 1 - Ruhen bei Sperrzeit

(1) Hat die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer sich versicherungswidrig verhalten, ohne dafür einen wichtigen Grund zu haben, ruht der Anspruch für die Dauer einer Sperrzeit. Versicherungswidriges Verhalten liegt vor, wenn

1. die oder der Arbeitslose das Beschäftigungsverhältnis gelöst oder durch ein arbeitsvertragswidriges Verhalten Anlass für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses gegeben und dadurch vorsätzlich oder grob fahrlässig die Arbeitslosigkeit herbeigeführt hat (Sperrzeit bei Arbeitsaufgabe), (...)

Tipp

Einige Arbeitsagenturen geben auch vorab Information (mündliche oder schriftlich) darüber ob eine Sperre in diesem Fall verhängt werden würde wenn der Arbeitnehmer mit dem Entwurf des noch nicht unterschriebenen Aufhebungsvertrags zur entsprechenden Klärung erscheint.

Einhaltung der Kündigungsfrist

Die gesetzlichen Kündigungsfristen sind in § 622 BGB geregelt. Für den Arbeitnehmer gilt grundsätzlich gem. § 622 Abs. 1 BGB die vier Wochen Frist. Für den Arbeitgeber verlängert sich diese Frist nach Maßgabe von § 622 Abs. 2 BGB. Die Parteien können jedoch auch vereinbaren, dass die Verlängerung der Kündigungsfristen für beide Seiten gilt oder eine individuelle ordentliche Kündigungsfrist aushandeln bis zu einer gewissen Grenze.

§ 622 Abs. 1 und Abs. 1 BGB Kündigungsfristen bei Arbeitsverhältnissen

(1) Das Arbeitsverhältnis eines Arbeiters oder eines Angestellten (Arbeitnehmers) kann mit einer Frist von vier Wochen zum Fünfzehnten oder zum Ende eines Kalendermonats gekündigt werden.

(2) Für eine Kündigung durch den Arbeitgeber beträgt die Kündigungsfrist, wenn das Arbeitsverhältnis in dem Betrieb oder Unternehmen

1. zwei Jahre bestanden hat, einen Monat zum Ende eines Kalendermonats,
 2. fünf Jahre bestanden hat, zwei Monate zum Ende eines Kalendermonats,
 3. acht Jahre bestanden hat, drei Monate zum Ende eines Kalendermonats,
 4. zehn Jahre bestanden hat, vier Monate zum Ende eines Kalendermonats,
 5. zwölf Jahre bestanden hat, fünf Monate zum Ende eines Kalendermonats,
 6. 15 Jahre bestanden hat, sechs Monate zum Ende eines Kalendermonats,
 7. 20 Jahre bestanden hat, sieben Monate zum Ende eines Kalendermonats.
- (...)

Tipp:

Auf der Website www.arbeitsagentur.de finden Sie die fachliche Weisung zum Ruhen bei Sperrzeit.

Neuerung der Geschäftsanweisung der BA

Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags (oder Eigenkündigung eines Beschäftigten) führt nicht immer dazu dass gegen den Beschäftigten eine Sperrzeit beim Arbeitslosengeld I (ALG I) verhängt wird. Keine Sperrzeit gegenüber dem Arbeitnehmer wird nach Anweisung der Arbeitsagentur verhängt wenn der Arbeitgeber dem Mitarbeiter alternativ aus **personenbedingten Gründen** (z.B. Krankheit) kündigen kann. Bisher war bei Abschluss eines Aufhebungsvertrags (oder bei Eigenkündigung des Beschäftigte) eine Sperrzeit nur ausgeschlossen, wenn eine Kündigung des Arbeitgebers alternativ aus **betriebsbedingten Gründen** drohte (wichtige Gründe zur Rechtfertigung von versicherungswidrigem Verhalten (§ 159 Abs. 1 SGB III)).

Wenn Arbeitgeber und Mitarbeiter einen Aufhebungsvertrag abschließen, überprüft die BA die Rechtmäßigkeit einer drohenden Arbeitgeberkündigung nicht mehr wenn Arbeitgeber und Mitarbeiter eine Abfindung von maximal bis zu 0,5 Bruttomonatsgehältern pro Jahr des Arbeitsverhältnisses vereinbaren. Höhere Abfindungen sind natürlich weiterhin möglich, hier wird aber die Arbeitsagentur genauer hinschauen und prüfen wie wahrscheinlich eine alternative Kündigung im Einzelfall war. Dem Sachbearbeiter steht hier auch ein gewisses Ermessen zu.

Zusammenfassung neue Geschäftsanweisung der Arbeitsagentur

Die aktualisierte Geschäftsanweisung erlaubt nunmehr den Abschluss eines Aufhebungsvertrages ohne nachfolgende Verhängung einer Sperrzeit, wenn folgende Voraussetzungen **kumulativ** vorliegen:

- Eine Kündigung durch den Arbeitgeber muss mit Bestimmtheit in Aussicht gestellt worden sein,
- die drohende Kündigung durch den Arbeitgeber muss auf eine alternative **betriebliche** oder **personenbezogene** (z.B. Krankheit) Gründe gestützt worden sein,
- die Arbeitgeberkündigung wäre zu demselben Zeitpunkt, zu dem das Arbeitsverhältnis geendet hat, oder früher wirksam geworden,
- der Arbeitnehmer darf nicht unkündbar sein oder auf besonderen Kündigungsschutz verzichten
- der Arbeitgeber zahlt dem Arbeitnehmer eine Abfindung von bis zu 0,5 Monatsgehältern für jedes Jahr des Arbeitsverhältnisses.

Kündigungsschutz

Das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) schützt Arbeitnehmer, die länger als sechs Monate beschäftigt sind vor sozial ungerechtfertigten Kündigungen, soweit das Kündigungsschutzgesetz nicht ausgeschlossen ist wegen eines Kleinbetriebes (vgl. § 23 KSchG).

§ 23 Abs. 1 KSchG - Geltungsbereich

- (1) *Die Vorschriften des Ersten und Zweiten Abschnitts gelten für Betriebe und Verwaltungen des privaten und des öffentlichen Rechts, vorbehaltlich der Vorschriften des § 24 für die Seeschifffahrts-, Binnenschifffahrts- und Luftverkehrsbetriebe. Die Vorschriften des Ersten Abschnitts gelten mit Ausnahme der §§ 4 bis 7 und des § 13 Abs. 1 Satz 1 und 2 **nicht für Betriebe und Verwaltungen, in denen in der Regel fünf oder weniger Arbeitnehmer ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten beschäftigt werden. In Betrieben und Verwaltungen, in denen in der Regel zehn oder weniger Arbeitnehmer ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten beschäftigt werden, gelten die Vorschriften des Ersten Abschnitts mit Ausnahme der §§ 4 bis 7 und des § 13 Abs. 1 Satz 1 und 2 nicht für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis nach dem 31. Dezember 2003 begonnen hat; diese Arbeitnehmer sind bei der Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer nach Satz 2 bis zur Beschäftigung von in der Regel zehn Arbeitnehmern nicht zu berücksichtigen. Bei der Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer nach den Sätzen 2 und 3 sind teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 20 Stunden mit 0,5 und nicht mehr als 30 Stunden mit 0,75 zu berücksichtigen.***

Der Kündigungsschutz gilt jedoch ausschließlich für die Kündigung des Arbeitgebers, also dessen einseitige Erklärung das Beschäftigungsverhältnis beenden zu wollen. Mit einem Aufhebungsvertrag erklärt der Arbeitnehmer sich freiwillig dazu bereit das Beschäftigungsverhältnis zu lösen, denn ohne dessen Zustimmung kommt diese Vereinbarung nicht zustande.

Folglich entfällt der Kündigungsschutz bei Aufhebungsverträgen. Und zwar sogar dann, wenn der Arbeitnehmer Sonderkündigungsschutz genießen sollten. Zum Beispiel als Betriebsrat, Schwangere, Arbeitnehmer in Elternzeit oder mit Schwerbehinderung, Auszubildende nach der Probezeit, bei Vorliegen einer tarifliche Unkündbarkeit etc.

Übersicht Rechteverzicht bei Abschluss eines Aufhebungsvertrages

- Kein Kündigungsschutz
- Kein Sonderkündigungsschutz
- Keine Beteiligungspflicht des Betriebsrates
- Keine zwingende gesetzliche oder vertragliche Kündigungsfrist

Rechtsschutzversicherung

Auch wenn die Kriterien vorliegen und ein Aufhebungsvertrag geschlossen wurde auf den keine Sperre der Arbeitsagentur droht kann es sein, dass der Arbeitnehmer auf den Rechtsanwaltskosten sitzen bleibt, da manche Versicherungen Aufhebungsverträge explizit vom Leistungsbereich ausgeschlossen haben oder extra versichert werden müssen.

Auch wenn die Kriterien alle erfüllt sind und ein Aufhebungsvertrag mit versichert wurde, greifen Versicherungen mitunter zu Mindermeinungsentscheidungen um die Zahlung zu verweigern, so dass der Arbeitnehmer nun auch noch gezwungen ist erst gegen seine Versicherung vorzugehen. Und dies obwohl allen Versicherern die Rechtsprechung zu Aufhebungsverträgen und das Vorliegen eines Versicherungsfalles sehr wohl bekannt sind. Daher prüfen Sie ob in Ihrem Arbeitsrechtsschutz auch Aufhebungsverträge umfasst sind und hören sich bei der Wahl Ihrer Rechtsschutzversicherung im Bekanntenkreis und Ihrem Rechtsanwalt nach Erfahrungswerten um.

Zur Erinnerung nochmals das entsprechende **BGH Urteil v. 19.11.2008 - IV ZR 305/07**:

„Der Kläger hatte ein tatsächliches Geschehen aufgezeigt, mit dem er den Vorwurf eines Rechtsverstoßes durch seine Arbeitgeberin verbunden hatte: Sie habe ihm einen Aufhebungsvertrag angeboten, im Falle der Nichtannahme eine betriebsbedingte Kündigung angedroht, später mitgeteilt, dass er von der geplanten Stellenreduzierung betroffen sei, Angaben zur Sozialauswahl verweigert und dann zugleich ein befristetes Angebot auf Abschluss eines Aufhebungsvertrages unterbreitet. An der Ernsthaftigkeit, das Arbeitsverhältnis auf diese Weise auf jeden Fall beenden und nicht etwa nur vorbereitende Gespräche über Möglichkeiten von betrieblich bedingten Stellenreduzierungen und deren

*etwaigen Umsetzungen führen zu wollen, bestand nach diesen Behauptungen kein Zweifel. Auf diese vom Kläger behaupteten Tatsachen hatte er den Vorwurf gegründet, die Arbeitgeberin habe ihre Fürsorgepflicht verletzt und damit eine Vertragsverletzung begangen, sie habe eine Kündigung ohne Auskunft über die Sozialauswahl in Aussicht gestellt, die weil sozial ungerechtfertigt rechtswidrig wäre. **Schon mit diesem vom Kläger behaupteten Verhalten begann sich die vom Rechtsschutzversicherer übernommene Gefahr zu verwirklichen; der Rechtsschutzfall war damit eingetreten.***“

Vor- und Nachteile

Ein Aufhebungsvertrag kann vorteilhaft für den Arbeitnehmer sein wenn dieser den Job wechseln will und ein neues Angebot bereits hat und womöglich lange Kündigungsfrist umgangen werden können.

Durch einen Aufhebungsvertrag kann man unter Umständen einer verhaltensbedingten oder außerordentlichen Kündigung zuvorkommen. Mögliche Kündigungsgründe des Arbeitgebers werden nicht bekannt.

Nachteile sind: Die Vorschriften zum Kündigungsschutz vor unsozialen Kündigungen greifen nicht. Es findet keine Anhörung durch den Betriebsrat statt. Der besondere Kündigungsschutz für Schwangere oder Schwerbehinderte gilt nicht. Es greift vielmehr die Vertragsfreiheit. Als Arbeitnehmer riskieren Sie eine Sperrzeit beim Arbeitslosengeld wenn Sie den Aufhebungsvertrag unterzeichnen. Versorgungsansparungen in der betrieblichen Altersvorsorge können entfallen, daher ist es wichtig sich bei der Versicherung entsprechend zu informieren.

Wichtig

Haben Sie im Rahmen Ihres Arbeitsvertrags bestimmte Versorgungsverträge – wie zum Beispiel eine betriebliche Altersvorsorge – abgeschlossen, sollten Sie sich vor Abschluss eines Aufhebungsvertrags in jedem Fall bei dem Versicherer über mögliche Nachteile informieren und entscheiden, wie es mit dem Vertrag weitergeht. Dies hängt von vielen Faktoren ab und muss im Einzelfall geprüft werden.

Interessante Entscheidung zum Aufhebungsvertrag und Betriebsrat

Schließt ein Arbeitgeber mit einem Betriebsratsmitglied einen Aufhebungsvertrag, durch den das Arbeitsverhältnis einvernehmlich beendet wird, so stellt dies keine Begünstigung i.S.d. § 78 S. 2 BetrVG dar. Eine Begünstigung eines Betriebsratsmitglieds ist gem. § 78 S. 2 BetrVG grundsätzlich unzulässig.

In der Pressemitteilung des **BAG v. 21.3.2018 - 7 AZR 590/ 16** heißt es: *„Beabsichtigt der Arbeitgeber, das Arbeitsverhältnis mit einem Betriebsratsmitglied unter Berufung auf verhaltensbedingte Gründe außerordentlich zu kündigen und schließen Arbeitgeber und Betriebsratsmitglied nach Einleitung eines Verfahrens zur Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zu der Kündigung und nach vorausgegangenen Verhandlungen eine Vereinbarung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung und ggf. andere Zuwendungen, so liegt darin regelmäßig keine nach § 78 Satz 2 BetrVG unzulässige Begünstigung des Betriebsratsmitglieds.“*

Zum Kurzsachverhalt

Arbeitgeber und Betriebsratsmitglied schlossen am 22. Juli 2013 außergerichtlich einen Aufhebungsvertrag (alternativ zu einer außerordentlichen verhaltensbedingten Kündigung), in dem ua. die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Dezember 2015, die Freistellung unter Vergütungsfortzahlung und eine noch im Verlauf des Arbeitsverhältnisses auszuzahlende Abfindung von 120.000,00 Euro netto vereinbart wurde. Nachdem das Betriebsratsmitglied am 23. Juli 2013 vereinbarungsgemäß von seinem Betriebsratsamt zurückgetreten und in der Folgezeit die Auszahlung der Abfindung an ihn erfolgt war, hat das ehemalige Betriebsratsmitglied auf den Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses über den 31. Dezember 2015 hinaus geklagt. Das Betriebsratsmitglied behauptete, der Aufhebungsvertrag sei nichtig, weil er durch diesen als Betriebsratsmitglied in unzulässiger Weise begünstigt werde.

Die Klage blieb in allen Instanzen ohne Erfolg. Nach § 78 Satz 2 BetrVG dürfen Mitglieder des Betriebsrats wegen ihrer Betriebsrats Tätigkeit weder benachteiligt noch begünstigt werden. Vereinbarungen, die hiergegen verstoßen, sind nach § 134 BGB nichtig. Durch den Abschluss eines Aufhebungsvertrags wird das Betriebsratsmitglied allerdings regelmäßig nicht unzulässig begünstigt. Soweit die Verhandlungsposition des Betriebsratsmitglieds günstiger ist als die eines Arbeitnehmers ohne Betriebsratsamt, beruht dies auf dem in § 15 KSchG und § 103 BetrVG geregelten Sonderkündigungsschutz.“

§ 78 BetrVG - Schutzbestimmungen

*Die Mitglieder des Betriebsrats, des Gesamtbetriebsrats, des Konzernbetriebsrats, der Jugend- und Auszubildendenvertretung, der Gesamt-Jugend- und Auszubildendenvertretung, der Konzern-Jugend- und Auszubildendenvertretung, des Wirtschaftsausschusses, der Bordvertretung, des Seebetriebsrats, der in § 3 Abs. 1 genannten Vertretungen der Arbeitnehmer, der Einigungsstelle, einer tariflichen Schlichtungsstelle (§ 76 Abs. 8) und einer betrieblichen Beschwerdestelle (§ 86) sowie Auskunftspersonen (§ 80 Absatz 2 Satz 4) dürfen in der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht gestört oder behindert werden. **Sie dürfen wegen ihrer***

Tätigkeit nicht benachteiligt oder begünstigt werden; dies gilt auch für ihre berufliche Entwicklung.

Fazit

In manchen Konstellationen kann es sowohl für den Arbeitgeber als auch den Arbeitnehmer sinnvoll sein einen Aufhebungsvertrag alternativ zu einer Kündigung abzuschließen. Beide Seiten sollten sich jedoch zuvor ausführlich im Einzelfall über bestehende Risiken und die Folgen durch einen Rechtsanwalt und Steuerberater aufklären lassen. Der Kreis der wichtigen Gründe im Sinne des § 159 Abs. 1 SGB III hat sich erweitert und damit auch die Flexibilität bei der Gestaltung von Aufhebungsverträgen etwas erweitert.

Für den Arbeitgeber kann ein Aufhebungsvertrag sinnvoll sein, wenn er einen langen, öffentlichen Prozess vermeiden möchte oder im Rahmen von sog. „Freiwilligenprogrammen“ Personal abbauen muss. Ein Aufhebungsvertrag ist für den Arbeitnehmer aus finanzieller Sicht dann sinnvoll, wenn er eine Anschlussbeschäftigung konkret in Aussicht hat und /oder das bisherige Arbeitsverhältnis möglichst schnell beenden will. Für beide Seiten wird durch einen Aufhebungsvertrag schnell Rechtssicherheit geschaffen.

Sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer sollten sich vor Abschluss eines Aufhebungsvertrages durch einen Rechtsanwalt und Steuerberater beraten lassen. Neben den rechtlichen Aspekten können auch das Verhandlungsgeschick und die Branchenkenntnis eines Rechtsberaters zu einem besseren und schnelleren Abschluss eines Aufhebungsvertrages führen.