



## **XING XPERT Gruppe Arbeitsrecht Newsletter Januar 2013**

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit unserem Newsletter bleiben Sie auf dem Laufenden über aktuelle Themen rund um das Arbeitsrecht. Ich wünsche eine ebenso unterhaltsame wie informative Lektüre.

### **Thema: Regelungen zu Abfindungen**

#### **Was versteht man unter einer Abfindung?**

Als Abfindung im arbeitsrechtlichen Sinne bezeichnet man eine außerordentliche Zahlung des Arbeitgebers an seinen Arbeitnehmer, die wegen des Verlustes des Arbeitsplatzes als entsprechende Entschädigung geleistet wird.

Der Arbeitnehmer lässt sich also mit anderen Worten für den Verlust seiner Existenzgrundlage in Geld ausbezahlen, um so entgehendes Gehalt und je nach Fallkonstellation auch die entgehende Berufserfahrung zumindest teilweise finanziell auszugleichen.

#### **Wann besteht ein Anspruch auf eine Abfindung?**

Diesen Punkt betreffend bestehen, wie im Vorwort erwähnt, viele Fehlvorstellungen in den Köpfen der arbeitsrechtlichen Laien, sowohl auf Arbeitnehmer wie auch auf Arbeitgeberseite. Der Grundsatz lautet: Es gibt keinen generellen Anspruch auf eine Abfindung. Wie so oft im Recht existieren Ausnahmen zu den Grundsätzen, die jedoch im Fall der Abfindung sehr überschaubar sind. Man unterscheidet im Abfindungsrecht zwischen gesetzlichen, kollektivrechtlichen und vertraglichen Abfindungsansprüchen.

#### **Gesetzliche Ansprüche auf Abfindungen**

Der Begriff „Abfindung“ ist in sehr wenigen gesetzlichen Vorschriften zu finden. Die wichtigsten einschlägigen Regelungen sind

- § 1a Kündigungsschutzgesetz (KSchG),
- §§ 9, 10 KSchG und
- § 113 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG).

## Der Anspruch nach § 1a KSchG

§ 1a KSchG beschreibt strikte Voraussetzungen, unter denen ein Arbeitnehmer die Zahlung einer Abfindung verlangen kann. Absatz 1 der Norm lautet: *„Kündigt der Arbeitgeber wegen dringender betrieblicher Erfordernisse nach § 1 Absatz 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.“*

Der Arbeitgeber kann dem Arbeitnehmer also das Recht zur Kündigungsschutzklage gewissermaßen abkaufen. Ausdrückliche Bedingungen für den Anspruch sind nach der zitierten Vorschrift also, dass

- die Kündigung aus betriebsbedingten Gründen erfolgte,
- in dem Kündigungsschreiben ein Hinweis auf das Stützen auf solche Gründe enthalten ist sowie ein Hinweis auf den Abfindungsanspruch bei fehlender Erhebung einer Kündigungsschutzklage,
- der Arbeitnehmer auch tatsächlich keine Klage innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist erhebt.

Im Zusammenhang mit den Anforderungen des § 1a KSchG an die Erklärung des Arbeitgebers ist die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 10. Juli 2008, Aktenzeichen 2 AZR 209/07, sehr interessant.

Die Parteien stritten über einen Anspruch auf Zahlung einer Abfindung nach § 1a KSchG. Der Arbeitgeber hatte in der Kündigung folgende Formulierung hinsichtlich einer Abfindung gewählt: *„Unter der Voraussetzung, dass Sie gegen die voranstehende Kündigung keine Kündigungsschutzklage erheben und keine vorherige (d.h. vor dem 31. März 2005) Wiedereinstellung bzw. Zurücknahme der Kündigung erfolgt, bieten wir Ihnen hiermit eine Abfindung in Höhe von 6.000,00 Euro, zur Zahlung fällig am 31. März 2005, an.“*

Der Kläger sah von der Erhebung einer Kündigungsschutzklage ab, woraufhin die Beklagte ihm bei Ausscheiden die versprochene Abfindung auszahlte. Der Kläger machte trotzdem später die Zahlung von weiteren rund 5000 Euro geltend, nämlich der Differenz zwischen der nach § 1a KSchG vorgesehenen Abfindung und der bereits ausbezahlten Summe. Dazu führte er aus, dass er wegen des Verstreichenlassens der Klagefrist und des Inhalts des Schreibens des Arbeitgebers einen Anspruch gemäß § 1a KSchG erworben habe.

Der Kläger verlor den Rechtsstreit gegen seinen ehemaligen Arbeitgeber. Die Richter sahen die Voraussetzungen des § 1a KSchG als nicht erfüllt an. Es fehle in dem Schreiben des Arbeitgebers der eindeutige Hinweis auf die Regelung des § 1a KSchG. Vielmehr hätten die Parteien eine eigenständige Abfindungsvereinbarung unabhängig vom § 1a KSchG getroffen. Dazu führten die Richter aus: *„§ 1a KSchG steht der Auslegung eines Kündigungsschreibens als eigenständiges, von den Voraussetzungen des § 1a KSchG unabhängiges Abfindungsangebot nicht*

*entgegen. Die Regelung des § 1a KSchG setzt keinen generell unabdingbaren Mindestanspruch bei Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen fest (...). Die Arbeitsvertragsparteien sind auch bei einer betriebsbedingten Kündigung frei, eine geringere oder höhere als die vom Gesetz vorgesehene Abfindung zu vereinbaren (...). Dies schließt auch die Möglichkeit ein, dass der Arbeitgeber die Zahlung einer Abfindung von dem ungenutzten Verstreichenlassen einer Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage abhängig macht. Es hätte einer ausdrücklichen Anordnung des Gesetzgebers bedurft, um die mit einem Ausschluss einer von § 1a KSchG abweichenden Vereinbarung verbundene Beschränkung der Vertragsfreiheit zu rechtfertigen...“.*

*Die Auslegung des Kündigungsschreibens des Arbeitgebers ergebe, dass der Arbeitgeber keine Abfindung im gesetzlichen Sinne zahlen wollte, sondern eben eine davon unabhängige, geringere Abfindung. Dies lasse sich aus der Formulierung „wir bieten an“ herauslesen. Zudem habe „im Vergleich zu der nach dem Gesetz zu zahlenden Abfindung dem Kläger hier lediglich eine Abfindung von rund der Hälfte - und dazu noch pauschaliert auf einen runden Betrag - angeboten. Damit musste auch für den Kläger erkennbar werden, dass ihm die Beklagte jedenfalls kein dem Gesetz entsprechendes Abfindungsangebot ohne Wenn und Aber unterbreiten wollte. Dies gilt umso mehr als nach dem Angebot der Beklagten die Abfindung für den Fall der Zurücknahme der Kündigung sogar wieder entfallen sollte.“*

Die Richter stellten klar, dass das Schreiben des Arbeitgebers aus „Gründen der Rechtssicherheit, Rechtsklarheit und Beweissicherung“ gewisse Anforderungen erfüllen müsse, soll ein Anspruch nach § 1a KSchG gerade nicht entstehen. Diese eindeutige und unmissverständliche Formulierung habe die Beklagte gewählt, weswegen der Kläger nicht mehr Geld fordern durfte.

Zum letzten der o.g. drei Punkte - Verstreichenlassen der Kündigungsschutzklagefrist - hat das Bundesarbeitsgericht im Jahr 2007 ausdrücklich klargestellt, dass der Anspruch auf Abfindung entfällt, wenn der Arbeitnehmer erst nach Ablauf der Dreiwochenfrist unter Stellung eines Antrags auf nachträgliche Zulassung der Klage klagt. Hierzu führten die Richter aus: *„Der Abfindungsanspruch nach § 1a Abs.1 KSchG entsteht nach dem Wortlaut der Regelung nicht, wenn der Arbeitnehmer die Kündigung klageweise angreift. Die gesetzliche Regelung will gerichtliche Auseinandersetzungen der Arbeitsvertragsparteien vermeiden und den Parteien eine einfache, effiziente und kostengünstige außergerichtliche Option zu einem fairen Interessenausgleich zur Verfügung stellen. Diesem Zweck entspricht es, einem Arbeitnehmer die Abfindung zu versagen, wenn er eine gerichtliche Auseinandersetzung eingeleitet hat (vgl. BT-Drucks. 15/1204 S. 9, 12). Dies gilt auch für eine nach Ablauf der dreiwöchigen Klagefrist eingereichte (Kündigungsschutz-)Klage und einen Antrag des Arbeitnehmers auf nachträgliche Klagezulassung nach § 5 KSchG (...). Zwar regelt § 1a Abs. 1 KSchG diesen Fall nicht ausdrücklich. Aus dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung folgt aber, dass ein Anspruch nach § 1a Abs. 1 KSchG mit der Antragstellung auf nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage entfällt. Der Arbeitgeber sähe sich ansonsten durch den nachträglichen Klagezulassungsantrag nunmehr doch mit einer gerichtlichen Auseinandersetzung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses konfrontiert, die er gerade mit dem Angebot einer Abfindungszahlung vermeiden wollte.“* Dies gilt auch dann, wenn die Klage zurückgenommen wird. *„Durch die Rücknahme der Kündigungsschutzklage im Termin vom 23. Mai 2005 können jedenfalls die*

*Voraussetzungen des § 1a Abs. 1 Satz 1 KSchG nicht mehr erfüllt - oder plastischer geheilt - werden (...)Dem widerspräche es, wenn der Arbeitnehmer zunächst die Entwicklung des Kündigungsschutzprozesses abwarten und die Klage bei sich abzeichnender Erfolglosigkeit zurücknehmen könnte, um noch in den Genuss der vom Arbeitgeber mit dem Hinweis nach § 1a Abs. 1 Satz 2 KSchG angebotenen Abfindung kommen zu können. Um die Beseitigung eben dieser Unwägbarkeiten aber ist es dem Gesetzgeber mit der Schaffung des § 1a KSchG gegangen“, so die Bundesarbeitsrichter (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 13. Dezember 2007, Aktenzeichen 2 AZR 971/06).*

Freilich kann die Norm des § 1a KSchG nur dann eingreifen, wenn das Kündigungsschutzgesetz überhaupt Anwendung auf die erklärte bzw. zu erklärende Kündigung findet. Es darf sich beim Arbeitgeber also nicht um einen so genannten Kleinstbetrieb im Sinne des § 23 Absatz 1 KSchG handeln. Der Arbeitnehmer muss außerdem gem. § 1 Absatz 1 KSchG mindestens ein halbes Jahr bei dem Arbeitgeber beschäftigt sein.

Weiterhin muss eine ordentliche Beendigungskündigung ausgesprochen worden sein, eine Änderungskündigung ist vom Wortlaut des § 1a KSchG nicht erfasst, ebenso wenig die außerordentliche (also fristlose) Kündigung. Diese wird ohnehin nur von wenigen Vorschriften des KSchG angesprochen, vgl. § 13 Absatz 1 KSchG.

Liegen alle Voraussetzungen des § 1a KSchG vor, darf der Arbeitnehmer von dem Arbeitgeber die Zahlung einer Abfindung verlangen. Der Anspruch wird sofort nach Verstreichen der Kündigungsfrist fällig. Der Höhe nach beträgt die Abfindung gem. § 1a Absatz 2 KSchG ein halbes Bruttomonatsgehalt (inklusive des Wertes eventuell zu leistender Sachbezüge) für jedes volle Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses. Hierbei wird bei der Vollendung von sechs Monaten eines angebrochenen Jahres auf das volle Jahr abgerundet. Maßstab des Bruttomonatsgehalts ist der Monat, in dem das Arbeitsverhältnis endet. Es wird also nicht etwa das Durchschnittsbrutto eines vergangenen Zeitraums für die Berechnung der Abfindung herangezogen. Zur Frage, was unter einem Monatsbruttogehalt zu verstehen ist, verweist das Gesetz auf § 10 Absatz 3 KSchG. Diese Norm lautet: *„Als Monatsverdienst gilt, was dem Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit in dem Monat, in dem das Arbeitsverhältnis endet (§ 9 Absatz 2), an Geld und Sachbezügen zusteht.“* Hierunter fallen alle Entgeltbestandteile, auch Zulagen, Naturalleistungen, Urlaubsgeld etc. Jährlich auszahlende Beträge sind hierbei zu Zwölfeln. Nicht zu addieren sind selbstverständlich Spesen oder sonstige Aufwandsentschädigungen, die dem Arbeitnehmer eigene Ausgaben ausgleichen sollen, denn die fallen ja bei der Berechnung dieses „fiktiven“ Monatsgehalts gerade nicht an. Es ist das Brutto anzusetzen, da der Abfindungsbetrag teilweise nach den normalen Regelungen verbeitragt wird, mehr dazu siehe unten.

## **Der Anspruch nach §§ 9, 10 KSchG**

Diese Vorschriften lauten wie folgt:

## **§ 9**

### **Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Urteil des Gerichts; Abfindung des Arbeitnehmers**

*(1) Stellt das Gericht fest, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist, ist jedoch dem Arbeitnehmer die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zuzumuten, so hat das Gericht auf Antrag des Arbeitnehmers das Arbeitsverhältnis aufzulösen und den Arbeitgeber zur Zahlung einer angemessenen Abfindung zu verurteilen. Die gleiche Entscheidung hat das Gericht auf Antrag des Arbeitgebers zu treffen, wenn Gründe vorliegen, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht erwarten lassen. Arbeitnehmer und Arbeitgeber können den Antrag auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz stellen.*

*(2) Das Gericht hat für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses den Zeitpunkt festzusetzen, an dem es bei sozial gerechtfertigter Kündigung geendet hätte.*

## **§ 10**

### **Höhe der Abfindung**

*(1) Als Abfindung ist ein Betrag bis zu zwölf Monatsverdiensten festzusetzen.*

*(2) Hat der Arbeitnehmer das fünfzigste Lebensjahr vollendet und hat das Arbeitsverhältnis mindestens fünfzehn Jahre bestanden, so ist ein Betrag bis zu fünfzehn Monatsverdiensten, hat der Arbeitnehmer das fünfundfünfzigste Lebensjahr vollendet und hat das Arbeitsverhältnis mindestens zwanzig Jahre bestanden, so ist ein Betrag bis zu achtzehn Monatsverdiensten festzusetzen. Dies gilt nicht, wenn der Arbeitnehmer in dem Zeitpunkt, den das Gericht nach § 9 Absatz 2 für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses festsetzt, das in der Vorschrift des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch über die Regelaltersrente bezeichnete Lebensalter erreicht hat.*

*(3) Zitat siehe oben*

Die Hauptunterschiede zur Regelung des § 1a KSchG werden bei der Lektüre dieser Vorschriften klar. Erstens dient § 1a KSchG gerade zur Vermeidung eines Arbeitsgerichtsprozesses, während § 9 KSchG die Festlegung einer Abfindung als richterliches Werkzeug vorsieht. Zweitens beschränkt sich § 9 KSchG nicht wie § 1a KSchG auf die betriebsbedingten Kündigungen, sondern umfasst grundsätzlich alle drei durch § 1 KSchG erlaubte Kündigungsgründe (betriebs-, personen- und verhaltensbedingt).

Die §§ 9, 10 KSchG sind in der täglichen Beratungspraxis des Arbeitsrechtlers ein Thema. Denn viele Arbeitgeber wie auch Arbeitnehmer stoßen bei ihren Recherchen auf diese Normen und halten sie in ihrem Fall für einschlägig. Dabei werden die Regelungen der §§ 9, 10 KSchG durch die Gerichte restriktiv gehandhabt, denn entgegen dem ersten Anschein beinhalten die Normen strenge Voraussetzungen. Der Tatbestand der Unzumutbarkeit im Sinne des § 9 Absatz 1 Satz 1 KSchG bezieht sich auf das Verhältnis des Arbeitnehmers zum Arbeitgeber, wie der Gesetzeswortlaut verrät. Ein Arbeitsgerichtsprozess ist insbesondere für den Arbeitnehmer stets belastend, so dass der einzelne Betroffene nachvollziehbar der

Meinung ist, die Fortsetzung seines Arbeitsverhältnisses sei unzumutbar im o.g. Sinne. Das Gesetz meint hiermit jedoch nicht subjektive persönliche Empfindsamkeiten. Voraussetzung ist vielmehr, dass das Gericht objektiv zu dem Ergebnis kommt, dass eine Unzumutbarkeit vorliegt.

Diese Unzumutbarkeit kann zum einen aus der Kündigung selbst resultieren. Dies ist zum Beispiel dann anzunehmen, wenn der Ausspruch der Kündigung mit einer Diskriminierung oder Ehrverletzung verbunden wurde. Zum anderen können auch nach Ausspruch der Kündigung auftretende Umstände dazu führen, dass eine Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses gegeben ist. Dies kann etwa zu bejahen sein, wenn der Arbeitnehmer im Prozess vom Arbeitgeber schwer angegriffen und beleidigt wird.

Will hingegen der Arbeitgeber die Auflösung des Arbeitsverhältnisses beantragen, muss er darlegen, dass *„Gründe vorliegen, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht erwarten lassen“*, § 9 Absatz 1 Satz 2 KSchG. Auch hier sind strenge Voraussetzungen zu erfüllen, damit das Gericht dem Antrag Stattgegeben kann. Wie auch im Falle des Vortrags der Unzumutbarkeit durch den Arbeitnehmer ist der Richter gehalten, in einer umfassenden Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls zu ermitteln, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben sind. Hier hängt sehr viel von dem entsprechenden Vorbringen der Parteien ab. Diese sind nach dem im Arbeitsprozessrecht geltenden Beibringungsprinzip gehalten, alle Tatsachen darzulegen und je nach Beweislast auch nachzuweisen, die die Tatbestandsmerkmale des § 9 KSchG ausfüllen. Im Falle des Auflösungsantrags durch den Arbeitgeber muss dieser also darlegen und bei Bestreiten durch den Arbeitnehmer auch beweisen, dass die Leistungen, die Eignung oder auch die Persönlichkeit des Arbeitnehmers bedingen, dass eine negative Prognose hinsichtlich einer dienlichen weiteren Zusammenarbeit besteht. Auch hier kann das Verhalten des Arbeitnehmers vor dem und im Prozess eine entscheidende Rolle spielen. Ähnlich wie oben muss sich der Arbeitgeber beispielsweise keine Beleidigungen oder böswillige Verleumdungen durch den Arbeitnehmer und gegebenenfalls durch seinen Vertreter gefallen lassen. Es können aber auch Umstände vorliegen, die der Arbeitgeber nicht schuldhaft verursacht hat, dennoch den Fortgang des Arbeitsverhältnisses negativ beeinflussen können. Das Bundesarbeitsgericht betont dies in ständiger Rechtsprechung: *„Die Gründe, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen den Vertragspartnern nicht erwarten lassen, müssen allerdings nicht im Verhalten, insbesondere nicht im schuldhaften Verhalten des Arbeitnehmers liegen. Vielmehr kommt es darauf an, ob die objektive Lage beim Schluss der mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz beim Arbeitgeber die Besorgnis aufkommen lassen kann, dass die weitere Zusammenarbeit mit dem Arbeitnehmer gefährdet ist“*, vgl. etwa Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 10. Juli 2008, Aktenzeichen 2 AZR 1111/06.

Die genannten Beispiele, insbesondere die Beleidigung des Arbeitgebers u.ä., können im Einzelfall natürlich auch geeignet sein, einen eigenständigen Kündigungsgrund darzustellen. In dem Fall darf der Arbeitgeber auch eine Kündigung aussprechen, er ist nicht gezwungen, einen Antrag nach § 9 KSchG zu stellen.

Wie Sie an den strengen Erfordernissen ablesen können, hat die Abfindung nach §§ 9, 10 KSchG eine eher geringere praktische Relevanz. In der Regel wird der Prozess in solchen oder ähnlichen Fällen durch eine einvernehmliche Lösung beendet. Eine solche Vereinbarung – nämlich die einverständliche Auflösung durch die Parteien selbst im Wege eines Vergleichs – wird in fast allen Fällen von der Vereinbarung einer Abfindungszahlung begleitet. Es handelt sich dann jedoch um eine freiwillige Abfindung, die mit dem Anspruch aus §§ 9, 10 KSchG nichts zu tun hat. Zu den freiwilligen Abfindungen finden Sie weiter unten im Text weitere Informationen.

In den eher seltenen Fällen, in den das Gericht einem Auflösungsbegehren nachkommt, wird die Abfindungshöhe durch das Gericht festgesetzt. § 10 Absatz 1 KSchG bestimmt hierzu eine Maximalhöhe von 12 Monatsgehältern. Die genaue Höhe liegt im Ermessen des Gerichts. Das bedeutet, dass der Richter die Umstände des Einzelfalls auswerten und anhand der Auswertungsergebnisse eigenständig bestimmen darf, welchen Betrag er situationsangepasst für angemessen hält. Natürlich darf er hier keine Willkür walten lassen. Seine Maßstäbe bei der Festlegung sind unter anderem das Alter des Arbeitnehmers, die Betriebszugehörigkeit, die Chancen auf dem Arbeitsmarkt und gegebenenfalls auch die üblichen andere Sozialdaten, zum Beispiel Unterhaltspflichten oder Behinderung. Aber auch die Umstände der Kündigung darf der Richter berücksichtigen, etwa wenn der Arbeitgeber offensichtlich in dem Wissen um die Rechtswidrigkeit trotzdem kündigte. § 10 Absatz 2 KSchG bestimmt für altgediente Mitarbeiter eine höhere Maximalabfindung. Was unter einem Monatsgehalt im Sinne des § 10 Absätze 1 und 2 KSchG zu verstehen ist, verrät Absatz 3 der Norm. Hierzu haben Sie bereits oben zu § 1a KSchG Ausführungen gelesen.

### **Der Anspruch nach § 113 BetrVG**

Eine weitere gesetzliche Norm, die sich ausdrücklich mit dem Thema der Abfindung beschäftigt, findet sich im Betriebsverfassungsgesetz in § 113. Diese Vorschrift lautet:

#### **§ 113 Nachteilsausgleich**

*(1) Weicht der Unternehmer von einem Interessenausgleich über die geplante Betriebsänderung ohne zwingenden Grund ab, so können Arbeitnehmer, die infolge dieser Abweichung entlassen werden, beim Arbeitsgericht Klage erheben mit dem Antrag, den Arbeitgeber zur Zahlung von Abfindungen zu verurteilen; § 10 des Kündigungsschutzgesetzes gilt entsprechend.*

*(2) Erleiden Arbeitnehmer infolge einer Abweichung nach Absatz 1 andere wirtschaftliche Nachteile, so hat der Unternehmer diese Nachteile bis zu einem Zeitraum von zwölf Monaten auszugleichen.*

*(3) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend, wenn der Unternehmer eine geplante Betriebsänderung nach § 111 durchführt, ohne über sie einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht zu haben, und infolge der Maßnahme Arbeitnehmer entlassen werden oder andere wirtschaftliche Nachteile erleiden.*

Der Anwendungsbereich beschränkt sich also auf Fälle der §§ 111 ff. BetrVG, die sich mit den Betriebsänderungen befassen. Demnach darf ein Arbeitgeber, in dessen Unternehmen mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt sind und ein

Betriebsrat existiert, bei Umstrukturierungen nahezu aller Art nicht einfach seine Ideen umsetzen, sondern muss den Betriebsrat dem Gesetz entsprechend beteiligen. Voraussetzung ist, dass die Umstrukturierung „wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft zur Folge haben“ kann, § 111 Satz 1 BetrVG. Mit Umstrukturierung ist zum Beispiel gemeint (vgl. § 111 Satz 3 BetrVG):

- die Einschränkung und Stilllegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen,
- die Verlegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen oder auch
- grundlegende Änderungen der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks oder der Betriebsanlagen.

Bevor der Arbeitgeber bzw. der Unternehmer solche Pläne in einem mitbestimmungsbedürftigen Unternehmen umsetzt, muss er sich in Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat um einen Interessenausgleich und Sozialplan bemühen. Während der Sozialplan zwingende Voraussetzung ist, handelt es sich bei dem Interessenausgleich um ein Instrument, das der Betriebsrat zwar nicht erzwingen kann. Dafür sieht das Gesetz aber eben andere Rechtsfolgen bei Nichtbeachtung durch den Unternehmer vor. Diese finanziellen Ausgleichsansprüche betroffener Arbeitnehmer stellen übrigens in der Landschaft des Betriebsverfassungsrechts eine Besonderheit dar, da sie individuelle Ansprüche sind. Normalerweise bestimmen die Normen des kollektiven Arbeitsrechts auch nur kollektive Ansprüche, zum Beispiel des Gremiums Betriebsrat gegenüber dem Arbeitgeber. Der einzelne Arbeitnehmer wird nur ganz selten in den Rechtsfolgen der kollektiven Vorschriften angesprochen.

Befolgt der Unternehmer also nicht die Vorgaben des Betriebsverfassungsgesetzes und erleidet der Arbeitnehmer dadurch den Verlust seines Arbeitsplatzes, kann er eine Abfindung verlangen. Die Norm kann einerseits als finanzielle Sanktion für den Arbeitgeber verstanden werden, der sich nicht an die Vorschriften des Betriebsverfassungsrechts hält. Andererseits gewährleistet sie auch, dass der so benachteiligte Arbeitnehmer wenigstens einen finanziellen Ausgleich für seinen Schaden erwarten kann.

Hinsichtlich der Höhe der Abfindung verweist das Gesetz in § 113 Absatz 1 letzter Halbsatz BetrVG wiederum auf § 10 KSchG, der oben bereits erläutert wurde.

### **Sonstige Ansprüche auf Abfindung**

Neben den gesetzlichen Ansprüchen können auch eigene Ansprüche auf Abfindung „kreiert“ werden. So kann der Arbeitgeber gemeinsam mit dem Betriebsrat in einem Sozialplan die Bedingungen und Höhe von Abfindungszahlungen vereinbaren. Ebenso sind Abfindungsansprüche zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer frei verhandelbar, solange keine Kollision mit gesetzlichen oder kollektiven Vorschriften dagegen spricht. Wie bereits im Vorwort angedeutet, enden viele Kündigungsschutzprozesse durch einen Vergleich, indem vereinbart wird, dass der Arbeitgeber einen Betrag „X“ als Abfindung an den Arbeitnehmer zahlt.

Die genauen Modalitäten dieser Ansprüche sind natürlich so verschieden wie die betreffenden Parteien. Deswegen ist es nicht sinnvoll, in diesem Rahmen weitere Ausführungen zu machen.

### **Sozialrechtliche Behandlung der Abfindungszahlungen**

Bei den hier gegenständlichen Beendigungsabfindungen ist die Sozialrechtslage relativ eindeutig. Man ist sich einig darüber, dass die Abfindungszahlung nicht sozialversicherungspflichtig ist, sofern sie allein für den Verlust des Arbeitsplatzes geleistet werden soll. Auf welcher Rechtsgrundlage die Abfindung basiert – also gesetzlich geschuldet oder aufgrund freiwilliger Vereinbarung zu zahlen ist-, ist vollkommen unerheblich.

Anders ist dies allerdings zu beurteilen, wenn die Parteien zwar die Zahlung als Abfindung bezeichnen, in Wahrheit aber andere Inhalte in dem Betrag zu finden sind. So kommt es in der Praxis häufig vor, dass zugleich mit der Entschädigung für den Verlust des Arbeitsplatzes auch rückständige Ansprüche auf Arbeitsentgelt, Weihnachtsgeld oder sonstige streitige Zahlungsansprüche geregelt werden, aber eine Gesamtsumme in der Vereinbarung festgehalten wird. In dem Fall ist der Anteil, der auf Ansprüche entfällt, die während des Arbeitsverhältnisses entstanden sind, sozialversicherungspflichtig. Der Anteil, der tatsächlich „Abfindung“ im o.g. Sinne darstellt, bleibt beitragsfrei.

### **Steuerrechtliche Behandlung der Abfindungszahlungen**

Nach zahlreichen Rechtsänderungen gilt heute der Grundsatz: Abfindungszahlungen sind komplett zu versteuern im Wege des Lohnsteuerabzugs. Der Arbeitnehmer muss also Einkommensteuer auf die Abfindung zahlen, welche der Arbeitgeber für ihn an das Finanzamt abführt.

Dieser Grundsatz der vollen Steuerpflicht ist für viele Arbeitnehmer extrem nachteilig, da er in dem Jahr der Abfindungszahlung (also dem Jahr des Zuflusses des Betrags) eine sehr hohe Steuerlast zu tragen hat. Der Betroffene kann hier leicht den Eindruck bekommen, es bliebe von der Abfindung „nichts übrig“.

Der Gesetzgeber hat dieses Dilemma eingesehen und mit der so genannten Fünftelregelung reagiert. Diese befindet sich in § 34 Absatz des Einkommensteuergesetzes (EStG) und liest sich wie folgt:

*„Sind in dem zu versteuernden Einkommen außerordentliche Einkünfte enthalten, so ist die auf alle im Veranlagungszeitraum bezogenen außerordentlichen Einkünfte entfallende Einkommensteuer nach den Sätzen 2 bis 4 zu berechnen. Die für die außerordentlichen Einkünfte anzusetzende Einkommensteuer beträgt das Fünffache des Unterschiedsbetrags zwischen der Einkommensteuer für das um diese Einkünfte verminderte zu versteuernde Einkommen (verbleibendes zu versteuerndes Einkommen) und der Einkommensteuer für das verbleibende zu versteuernde Einkommen zuzüglich eines Fünftels dieser Einkünfte. Ist das verbleibende zu versteuernde Einkommen negativ und das zu versteuernde Einkommen positiv, so beträgt die Einkommensteuer das Fünffache der auf ein Fünftel des zu versteuernden Einkommens entfallenden Einkommensteuer. Die Sätze 1 bis 3 gelten nicht für außerordentliche Einkünfte im Sinne des Absatzes 2 Nummer 1,*

*wenn der Steuerpflichtige auf diese Einkünfte ganz oder teilweise § 6b oder § 6c anwendet.“*

Hinter dieser komplizierten Beschreibung verbirgt sich folgende Rechenoperation: Es wird lediglich ein Fünftel des Abfindungsbetrags zu dem sonstigen zu versteuernden Einkommen addiert und die Steuerbelastung auf dieses Additionsergebnis ermittelt. Dieser Belastungsbetrag wird mit demjenigen verglichen, der auf das sonstige zu versteuernde Einkommen ohne die Abfindung angefallen wäre. Diese Mehrbelastung wird mit dem Faktor „fünf“ multipliziert und als zusätzliche Steuerlast in dem Zuflussjahr der Abfindung berechnet. Es ergibt sich hiernach wegen der Steuerprogression eine geringere Steuerschuld als bei der „normalen“ Einkommensteuerberechnung, bei der man schlicht die Abfindung zum sonstigen zu versteuernden Jahreseinkommen addiert und aus diesem großen Betrag die Steuerlast ermittelt hätte. Dieses Steuerprivileg lohnt sich vor allem wenn, wenn das allgemeine Einkommen des Arbeitnehmers nicht zu hoch war, ebenso wenig die Abfindung. Anders gesagt: Bei hohem Jahreseinkommen und hoher Abfindung geht der Einspareffekt der Fünftelregelung vergleichsweise verloren.

Eine andere Möglichkeit, Steuern einzusparen hinsichtlich Abfindungszahlungen hat der Bundesfinanzhof in seinem Urteil vom 11. November 2009, Aktenzeichen IX R 1/09, gebilligt. Leitsatz: *„Arbeitgeber und Arbeitnehmer können den Zeitpunkt des Zuflusses einer Abfindung oder eines Teilbetrags einer solchen beim Arbeitnehmer in der Weise steuerwirksam gestalten, dass sie deren ursprünglich vorgesehene Fälligkeit vor ihrem Eintritt auf einen späteren Zeitpunkt verschieben.“*

Der dem Urteil zu Grunde liegende Sachverhalt sah so aus: Die Klägerin war zum Ende des Jahres 2000 gekündigt worden. Die ihr zustehende Abfindung wurde nach Maßgabe der folgenden Vereinbarung ausbezahlt: *„Wie ebenfalls besprochen und von Ihnen gewünscht, wird der steuerpflichtige Teil der Abfindungszahlung in Höhe von 51.000 DM im Januar zur Auszahlung gebracht. Die Auszahlung des steuerfreien Anteils der Abfindung in Höhe von 24.000 DM erfolgt bei Austritt mit der Novemberabrechnung.“* (Anm. des Autors: Die Steuerfreiheit eines Teils der Abfindung bestimmte sich nach heute nicht mehr geltendem Recht. Wie oben beschrieben ist heute die volle Abfindung steuerpflichtig.)

Die Abfindung wäre nach den betrieblichen Regelungen (Sozialplan) eigentlich im November in einem Betrag fällig gewesen. Die Steuerverwaltung wollte diese Konstruktion nicht akzeptieren und verlangte für das Jahr 2000 Steuern sowie Zinsen wegen der Nichtversteuerung des steuerpflichtigen Abfindungsbetrags. Dies begründete das Finanzamt damit, dass mit dem Sozialplan die Fälligkeit der Abfindungszahlung zwingend auf den Zeitpunkt des Ausscheidens festgelegt worden sei. Bereits im Jahr 2000 habe die Klägerin die wirtschaftliche Verfügungsmacht über die gesamte Abfindung bestanden. Die bereits bestehende Fälligkeit sei durch die o.g. Vereinbarung hinausgeschoben worden, was eine wirtschaftliche Verfügung der Klägerin über die Forderung darstelle, die zum Zufluss im steuerrechtlichen Sinne und damit zur Steuerpflicht im Jahr 2000 führe.

Dies sahen die obersten Finanzrichter anders. Sie führten in dem Urteil aus: *„Gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 EStG sind Einnahmen innerhalb des Kalenderjahres bezogen, in dem sie dem Steuerpflichtigen zugeflossen sind. Nicht laufend gezahlter Arbeitslohn ist in dem Kalenderjahr bezogen, in dem er dem Arbeitnehmer zugeflossen ist. Der*

*Zufluss ist zu bejahen, sobald der Steuerpflichtige über den Arbeitslohn wirtschaftlich verfügen kann. Die Fälligkeit eines Anspruchs allein --vor seiner Erfüllung-- führt noch nicht zu einem gegenwärtigen Zufluss. Entscheidend ist allein der uneingeschränkte, volle wirtschaftliche Übergang des geschuldeten Gutes oder das Erlangen der wirtschaftlichen Dispositionsbefugnis darüber. Hierfür genügt es auch vor der Realisation des Leistungserfolgs, dass der Gläubiger ohne weiteres Zutun des Schuldners die Möglichkeit hat, den Leistungserfolg herbeizuführen (...).*

*Grundsätzlich können Gläubiger und Schuldner einer Geldforderung im Rahmen der zivilrechtlichen Gestaltung des Erfüllungszeitpunkts auch die steuerrechtliche Zuordnung der Erfüllung zu einem Veranlagungszeitraum gestalten (...). Ist es den Beteiligten etwa möglich, von vornherein die Zahlung einer Abfindung für die Auflösung eines Dienstverhältnisses auf einen anderen Zeitpunkt als den der Auflösung des Dienstverhältnisses zu terminieren, der für sie steuerlich günstiger scheint, so kann es ihnen auch nicht verwehrt sein, die vorherige Vereinbarung --jedenfalls vor der ursprünglich vereinbarten Fälligkeit-- im Einvernehmen und beiderseitigem Interesse wieder zu ändern. Rechtsmissbrauch (§ 42 AO) kommt in derartigen Fällen regelmäßig nicht in Betracht.“*

Damit erlaubten die Richter eine Fallgestaltung, deren rechtliche Würdigung bislang höchst ungewiss war. Falls eine Steuerprognoseberechnung also im Einzelfall ergibt, dass eine Aufspaltung der Abfindungszahlung auf zwei Jahre günstiger ist als die Inanspruchnahme der Fünftelregelung, sollte über eine solche Fallgestaltung nachgedacht werden. Bitte vereinbaren Sie jedoch solche Dinge nie ohne die Hilfe eines kundigen Steueranwalts oder –beraters, nicht zuletzt wegen der gegebenenfalls entstehenden Haftung des Arbeitgebers für fälschlicherweise nicht abgeführte Lohnsteuern.

### **Hinweis**

*Unser Newsletter beruht auf einer sorgfältigen Recherche der Rechtslage. Deren allgemeine Darstellung kann die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles jedoch nicht berücksichtigen. Der Newsletter dient nur der Information und ist keine vertragliche Beratungsleistung. Er kann deshalb eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen.*



**RA Jean-Martin Jünger**  
Kanzlei für Arbeitsrecht

**Rechtsanwalt Jean-Martin Jünger**

**Lehrbeauftragter Wirtschafts- und Arbeitsrecht FH Heidelberg und DHBW Mannheim**

Kanzlei für Arbeitsrecht

Werderstr.40

68165 Mannheim

Phone: +49 (0)621-4196615

Fax: +49 (0)621-417607

Mobil: +49 (0)178-8535717

E-Mail: [ra.juenger@kanzlei-juenger.de](mailto:ra.juenger@kanzlei-juenger.de)

Online: <http://www.KanzleiJuenger.de>