

Das Ende des Abwicklungsvertrags – die „TransFair-Kündigung“ als mögliche Alternative?

Die Kündigung ohne Abwicklungsvertrag oder das Problem mit der Sperrzeit?

In seinem Urteil vom 18.12.2003 hat das Bundessozialgericht den klassischen Abwicklungsvertrag als sperrzeitschädlich eingestuft. Eine Vereinbarung, mit der ein Arbeitnehmer eine vorangegangene Kündigung seines Arbeitgebers gegen Gewährung von Vergünstigungen als wirksam akzeptiert und damit einem Rechtsstreit entzieht, löst eine Sperrzeit für den Arbeitnehmer beim Bezug von Arbeitslosengeld aus. Mit dieser Entscheidung wurde einer langjährigen Praxis bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen der Boden entzogen.

**Abwicklungsvertrag
ist sperrzeitschädlich**

Welche Kernaussagen lassen sich dem BSG-Urteil vom 18.12.2003 entnehmen?

Zunächst hat das BSG seine bisherige Ansicht bekräftigt, dass eine Sperrzeit stets an ein **aktives** Verhalten oder Mitwirken des Arbeitnehmers an der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses anknüpft. Ein Arbeitnehmer muss sich nicht gegen eine rechtswidrige Kündigung wehren, um eine Sperrzeit zu vermeiden.

Aktives Verhalten

Dann aber hat das Gericht den entscheidenden Schritt vollzogen und ausgeführt, dass der Arbeitnehmer aktiv an der Beendigung mitwirkt, wenn er hinsichtlich des Bestandes der Kündigung und deren Folgen verbindliche Vereinbarungen abschließt. In diesem Falle trifft den Arbeitnehmer eine wesentliche Verantwortung für die eintretende Arbeitslosigkeit. Er beraubt sich der Möglichkeit, gegen die Kündigung zu klagen; die Beendigung wird einem Rechtsstreit entzogen.

Was sind die Folgen, und wie wird damit in der Praxis umgegangen?

Auch wenn die Bundesagentur die Umsetzung dieses Urteils (noch) nicht in aller Härte vollzieht, bleibt der Unsicherheitsfaktor für Unternehmen und Mitarbeiter. Die Folgen sind bereits heute sichtbar.

Agentur für Arbeit

Der früher als umständlich belächelte Prozessvergleich erlebt eine Renaissance, und auch die Agenturen für Arbeit werden bereits vermehrt mit Voranfragen bezüglich der Sperrzeitschädlichkeit von „Abwicklungsverträgen“ kontaktiert.

**Prozessvergleich und
Voranfragen bei der
Agentur für Arbeit**

Dem Gekündigten wird häufig der Rechtsrat erteilt, zur absoluten Sicherheit keinerlei Verhandlungen mit dem Arbeitgeber zu führen. Infolge der dem Mitarbeiter auferlegten Inaktivität findet so manches Unternehmen unvermittelt eine Kündigungsschutzklage in der Post.

**Kündigungsschutz-
klage als Startschuss
zur Aufnahme der
Verhandlungen**

Bislang konnte nach Ausspruch einer arbeitgeberseitigen Kündigung oftmals im Verhandlungswege eine außergerichtliche Einigung erzielt werden.

Dieses Vorgehen gestaltet sich seit dem o.g. BSG-Urteil als problematisch. In dem sog. Abwicklungsvertrag, der der Kündigung zeitlich nachfolgte, hatte sich der Arbeitnehmer mit der Beendigungswirkung der Kündigung einverstanden erklärt. Im Gegenzug wurden ihm Vergünstigungen eingeräumt, wie z. B. eine Abfindungszahlung, Freistellung von der Arbeitspflicht, vorzeitige Beendigungsmöglichkeiten etc. In Fällen, in denen beide Beteiligten sich nicht sicher sein konnten, in einem Kündigungsschutzprozess zu obsiegen, ließ sich auf diese Weise ein langwieriger Rechtsstreit vermeiden. Hatten die Beteiligten diese Vorgehensweise - erst Kündigung, dann Abwicklungsvertrag - nicht vorher abgesprochen und damit nicht nur zum Schein gewählt, um einen sperrzeitschädlichen Aufhebungsvertrag zu umgehen, so gelang es in der Praxis oftmals, eine Sperrzeit zu vermeiden. Dies galt nicht, wenn Grund für die Kündigung ein arbeitsvertragswidriges Verhalten des Arbeitnehmers war.

Früherer Abwicklungsvertrag

So stellt sich die Frage, bei welchen Varianten keine Sperrzeit droht, und wie der Trennungsprozess künftig gestaltbar ist.

Das BSG hat hierzu keine verbindliche Aussage getroffen, sondern nur Hinweise gegeben. Das Gericht hält es für möglich, dass keine Sperrzeit droht, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer **nach** Ablauf der 3-wöchigen Klagefrist und ohne vorherige Absprachen eine Vereinbarung treffen, in der lediglich Details der Beendigung des Arbeitsverhältnisses fixiert werden. Entsprechendes könnte auch für Vereinbarungen gelten, die in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren getroffen werden. Auch hier ist aber Voraussetzung, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer dieses Vorgehen nicht abgesprochen hatten.

Vom BSG genannte Alternativen sind nicht zufriedenstellend

Diese Möglichkeiten sind wenig zufriedenstellend. So drängt sich die Frage auf, ob es nicht doch noch eine andere Gestaltungsvariante gibt, die hilft, einen Gerichtsprozess zu vermeiden und gleichzeitig – aus Arbeitgebersicht – dem Arbeitnehmer einen Anreiz bietet, die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses zu akzeptieren. Ziel muss es sein, mit dem Arbeitnehmer doch die Regelungen, die früher in einem klassischen Abwicklungsvertrag enthalten waren, zu vereinbaren und dabei keine Sperrzeit auszulösen.

Der gesetzliche Abfindungsanspruch gemäß § 1a KSchG könnte die rechtliche Hülse für eine neue Form der Kündigung bieten.

Als Ausgangspunkt dieser Überlegungen bietet sich der Anfang 2004 in Kraft getretene gesetzliche Abfindungsanspruch (§ 1 a KSchG) an. Erklärt der Arbeitgeber im Kündigungsschreiben, dass die Kündigung wegen dringender betrieblicher Erfordernisse erfolgt und der Arbeitnehmer bei Verstreichenlassen der Klagefrist die gesetzliche Abfindung beanspruchen kann, so steht dem Arbeitnehmer der Abfindungsanspruch gemäß § 1a KSchG zu. Da nach der Rechtsprechung des BSG ein Arbeitnehmer nicht verpflichtet ist, zur Vermeidung einer Sperrzeit Klage zu erheben, dürfte in diesem Fall auch keine Sperrzeit verhängt werden. Die Bundesagentur für Arbeit scheint in diese Richtung einzuschwenken (vgl. Änderung der DA in der 28. Ergänzungslieferung 1/2004).

Rechtlicher Rahmen des § 1 a KSchG

Wendet man diesen Grundsatz konsequent an, dann darf auch bei einem Angebot, das inhaltlich von § 1 a KSchG abweicht, das der Arbeitnehmer aber gleichfalls durch bloßes Verstreichenlassen der Klagefrist annimmt, keine Sperrzeit verhängt werden. Verfolgt man diesen Ansatz weiter, ergibt sich folgende Gestaltungsmöglichkeit:

Kündigung mit vier Komponenten:

1. **Kündigung:** Erklärung einer betriebsbedingten Kündigung
2. **Leistungen:** Angebot diverser Leistungen unter der Bedingung des Verstreichenlassens der Klagfrist, z. B. Freistellung, Abfindung, vorzeitiges Beendigungsrecht, Weiternutzung Dienstwagen, Beratungsangebote, Coaching etc.
3. **Pflichten:** Angebot beinhaltet auch sonstige Regelungen und Absprachen über z. B. Rückgabe von Unterlagen etc.
4. **Belehrung:** unverzügliche Meldepflicht, mögliche sozialversicherungsrechtliche Folgen

Vier Komponenten

Zum Ablauf: Der Arbeitgeber erklärt wie üblich schriftlich eine betriebsbedingte Kündigung. Zusätzlich unterbreitet er dem Arbeitnehmer das o.g. Angebot. Der Arbeitgeber weist den Arbeitnehmer darauf hin, dass dieser das Angebot durch Verstreichenlassen der dreiwöchigen Klagfrist - also durch rein passives Verhalten - annehmen kann. Denkbar wäre auch eine Gestaltung mit verschiedenen Angebots-Modulen (verschiedene Leistungspakete für Ziffer 2), von denen der Arbeitnehmer nach Ablauf der Klagfrist innerhalb eines vorgegebenen Zeitraums eines auswählen kann. Dies erhöht die Chance, dass der Arbeitnehmer sich für eines entscheidet und keine Kündigungsschutzklage erhebt.

Zeitlicher Ablauf

Vorteil durch Modulvarianten

Droht dem Arbeitnehmer in diesem Falle eine Sperrzeit oder nicht? Betrachtet man die BSG-Rechtsprechung, so wird (zumindest bislang) ausdrücklich ein aktives Mitwirken des Arbeitnehmers an der Lösung seines Beschäftigungsverhältnisses verlangt. In unserer Fallgestaltung verhält er sich jedoch rein passiv.

Warum TransFair-Kündigung und nicht Abwicklungskündigung?

Wer möchte schon „abgewickelt“ werden? Das von unserer Kanzlei entwickelte arbeitsrechtliche „Produkt“ löst nicht die Schwierigkeit des Trennungsprozesses an sich. Es kann aber dazu beitragen, dass der „Hiob“, der Botschaftsüberbringer, mittels dieses Instruments mit dem Mitarbeiter zukunftsorientierter und für diesen gesichtswahrender kommunizieren und argumentieren kann.

TransFair-Kündigung

Die gewählte Bezeichnung „TransFair-Kündigung“ soll nicht nur die neue rechtliche Gestaltungsmöglichkeit aufzeigen, sondern auch die Intention und die Vorteile für beide Seiten zum Ausdruck bringen.

„**Trans**“ steht zum einen für „Transparenz“. Durch die genaue Definition der Bedingungen durch den Arbeitgeber weiß der Mitarbeiter, welche finanziellen Leistungen und – vielleicht noch wichtiger – sonstige Unterstützungsleistungen ihm gewährt werden. Außerdem sind die Unterstützungsleistungen Maßnahmen, die einen „Transfer-Prozess“ zu einem neuen Arbeitgeber oder vielleicht in eine beruflichen Neuorientierung in Gang setzen sollen.

Transparenz bzgl. der Trennungsmöglichkeiten

„**Fair**“ steht, wie der Name schon ausdrückt, für eine (möglichst) faire Regelung, soweit man bei einem Trennungsprozess davon sprechen kann, denn oftmals wird eine Kündigung von der gekündigten Person als Geringschätzung (emotional) verspürt und spätere Rechtstreitigkeiten werden mit dem Ziel der finanziellen Abgeltung (sachlich), der Erlangung von „Schmerzensgeld“ verfolgt. Bietet ein Arbeitgeber eine über die Kündigung hinausgehende Unterstützung an, so kann er zumindest versuchen, die Energie des Mitarbeiters auf seine weitere Zukunft zu lenken.

Fair im Rahmen der Möglichkeiten

„**Kündigung**“ drückt klar und deutlich aus, dass eine verbleibende Zeitstrecke beim „alten“ Arbeitgeber“ zu einem Zeitpunkt X endet.

Kündigung = Beendigung

Entscheidend bleibt aber letztendlich immer die Vermittlung in einem persönlichen Gespräch und nicht das Produkt oder das „Wording“.

Die TransFair-Kündigung angelehnt an den § 1 a KSchG kann in bestimmten Fällen eine gute Alternative bieten!

Die Praxis wird zeigen, ob die vorgeschlagene Gestaltung weiter erprobt und getestet wird und einer gerichtlichen Prüfung standhält. Rechtlicher Angriffspunkt könnte der Umstand sein, dass am Ende doch eine Vereinbarung zustande kommt, wenn auch der Arbeitnehmer das Angebot nicht ausdrücklich, sondern stillschweigend annimmt. Diesem Vorwurf lässt sich entgegenhalten, dass die Beteiligten aber keine Vereinbarung treffen, in der sie die Rechtswirksamkeit der Kündigung bestätigen. Nur die vom Arbeitgeber angebotenen „Zusatzregelungen“ werden rechtsgeschäftlich vereinbart. Der Arbeitnehmer begibt sich in dieser Fallgestaltung nicht des Rechts, Kündigungsschutzklage zu erheben. Tut er es doch, so erlischt das „Zusatzangebot“. Klagt er nicht, erhält er die zugesagten Vergünstigungen.

Das plausible Argument der reinen Passivität spricht für eine Sperrzeitunschädlichkeit dieser Gestaltung. Rechtssicherheit besteht allerdings noch nicht. Sollten die Gerichte dies anders beurteilen, müsste dies in Abänderung der bisherigen Rechtsprechung geschehen. Die Gerichte müssten dem Arbeitnehmer dann eine Klagepflicht auferlegen, wenn ihm das Verstreichenlassen der Klagefrist „schmackhaft“ gemacht wird. Eine solche Meinung wäre dann aber auch der Todesstoß für § 1 a KSchG unter dem Aspekt der Sperrzeitschädlichkeit: Die Annahme des Angebots der gesetzlichen Abfindung würde ebenfalls eine Sperrzeit auslösen.

Als Fazit lässt sich festhalten:

Ein Arbeitgeber, der sich nicht sicher ist, ob seine Kündigung rechtswirksam ist und der deshalb bereit ist, dem Arbeitnehmer Vergünstigungen zu gewähren, kann sich verklagen lassen und dann einen Prozessvergleich abschließen.

Wenn eine Sperrzeit vermieden und der Mitarbeiter nicht mit einer „Nur-Kündigung“ vor den Kopf gestoßen werden soll, bietet sich die TransFair-Kündigung als Alternative an.

Der Arbeitgeber muss sich nur gut überlegen, welches konkrete Angebot er seinem Mitarbeiter unterbreitet. Es sollte attraktiv genug sein, damit eine realistische Chance besteht, dass der Arbeitnehmer keine Klage erhebt und dadurch das Angebot annimmt.

In bestimmten Fällen dürfte die richtige Anwendung eine Win-Win-Situation ergeben. Die bereits entwickelte Muster-Kündigung gilt es, für die betriebliche Praxis anzupassen und weiterzuentwickeln.

Absolute Rechtssicherheit? Wer streiten will, tut dies auch!

Reine Kündigung

Transparente Alternative anbieten

Weiterentwicklung des Musters für die TransFair-Kündigung

Herausgegeben von



Kanzlei für Arbeitsrecht Schweier

Residenzstr. 23
80333 München

Telefon +49 (0) 89 / 23 24 94 50

Telefax +49 (0) 89 / 23 24 94 51

office@arbeitsrecht-schweier.de

www.arbeitsrecht-schweier.de