

C Abfindung nach § 1a KSchG in der Gerichtspraxis – im 2. Jahr

BESGEN, Nochmals: Abfindungsanspruch nach § 1a KSchG und Sperrzeit, FA Heft 10 / 2004 S. 294 – 296 mit Hinweis auf die ergänzende Dienstanweisung der Bundesagentur für Arbeit

LABER, Fallstricke bei der Anwendung von § 1a KSchG, ArbRB 2004 S. 381 - 385

H.G.MEIER, § 1a KSchG schützt vor Sperrzeit, AE Heft 4 / 2004 S. 229 mit Hinweis auf eine Auskunft der Bundesregierung vom 20.09.2004

RAAB, Der Abfindungsanspruch gemäß § 1a KSchG. RdA Heft 1 2005 S. 1 – 12

wesentliche Entscheidung des **BAG**

BAG vom 31.05.2005 – 1 AZR 245/04 – in DB 2005 Heft 32 S. 1744 – 1747 (Unzulässigkeit einer Kopplung von Sozialplanansprüchen an einen Klageverzicht i.S. § 1 a KSchG)

neuere Instanzgerichtsentscheidung

ARBG SIEGEN vom 09.06.2005 – 1 Ca 843/05 - NZA 2005 Heft 16, S.935 – 936 n. rkr.(Entstehung des Abfindungsanspruchs erst mit Ablauf der Kündigungsfrist)

I Häufigkeit der Thematik in gerichtlichen Verfahren

Entgegen der Erwartungen im Kalenderjahr 2003 lässt sich zumindest für den Bereich des Arbeitsgerichts Saarbrücken sagen, dass die Anzahl der Rechtsstreite mit Bezug zu § 1a KSchG sich nachgerade an den Fingern einer Hand abzählen lassen. Es kommt zwar immer wieder vor, dass innerhalb der Klagebegründung bzw. der Klageabweisungsbegründung wie auch innerhalb des Textes einer Kündigung selbst diese Bestimmung kurz erwähnt wird. Von einschneidender Bedeutung für den weiteren Verlauf des Rechtsstreits war aber nach meiner Erkenntnis bisher noch immer die Frage nach der materiellen Berechtigung der Kündigungsbegründung bzw. die Frage, ob alle Formalien eingehalten sind. Ob nun aus prozesstaktischen Gründen oder aus "erzieherischen Gesichtspunkten" innerhalb des Prozesses dem Arbeitnehmer, der nahezu achtlos über das Abfindungsangebot des Arbeitgebers hinweggegangen ist, vorgehalten wird, dass man ja schließlich gerade vermeiden wollte, sich vor dem Arbeitsgericht zu treffen, spielt in aller Regel höchstens bei der Frage der letztendlichen Bemessung des Abfindungsbetrages im Rahmen einer gütlichen Verständigung zur Beilegung des Kündigungsschutzrechtsstreites eine Rolle.

Ganz gegen die von mir im September 2003 noch geäußerte Erwartung ist zumindest in meiner Kammer bis heute kein einziger Fall aufgetaucht,

in welchem sich die Parteien mit den Rechtsproblemen des Zustandekommens eines Abfindungsanspruches nach § 1a KSchG befasst hätten. Auch Prozesse um die Zahlung der in einem Kündigungsschreiben zugesagten Abfindung habe ich nicht beobachten können.

Nichtsdestotrotz soll im folgenden auf einige Problempunkte nochmals eingegangen werden, damit gegebenenfalls auch in Zukunft § 1a KSchG zwar in der Vorbereitung zum Ausspruch einer Kündigung bzw. zu Überlegungen, ob der gekündigte Arbeitnehmer sich gerichtlich zur Wehr setzen soll, eine gewichtige Rolle spielen kann. Die gerichtlich befürchtete zusätzliche Belastung lässt allerdings auch weiterhin auf sich warten. Mit diesem Zustand kommen die saarländischen Arbeitsgerichte recht gut klar.

II gesetzlicher Tatbestand als Ausgang der Überlegungen

§ 1 a 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.	

Nach dem gesetzlichen Wortlaut ist ein **Anspruch auf Abfindungszahlung** zunächst grundsätzlich **von drei Voraussetzungen abhängig**:

- ordentliche Kündigung des Arbeitgebers wegen dringender betrieblicher Erfordernisse
- Hinweis in der Kündigung selbst auf Zahlung eines Abfindungsbetrages mit Ablauf der Kündigungsfrist
- ungenutztes Verstreichenlassen der Klagefrist durch den Arbeitnehmer

Dass dies, was sich im Gesetzestext noch einfach anhört, dann doch größeren Tiefgang in rechtlicher Hinsicht auslösen kann bei den Überlegungen, wird vermutlich aus den folgenden Gesichtspunkten und Problemstellungen deutlich.

III **dogmatische Einordnung**

Wie sooft fangen die Probleme zunächst bei der diesmal Weichen stellenden Überlegungen an, ob der Abfindungsanspruch sich als vertraglicher Anspruch oder als gesetzlicher Anspruch des gekündigten Arbeitnehmers darstellt.

1. **Abfindungsanspruch als vertraglicher Anspruch**

Man kann den Abfindungsanspruch als Ergebnis eines Vertragsabschlusses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer begreifen. In diesem Falle versteht sich der Hinweis des Arbeitgebers im Kündigungsschreiben als das Angebot zum Abschluss einer Abfindungsvereinbarung. Durch **Verstreichenlassen der Klagefrist, d. h. durch konkludentes Handeln**, nimmt der gekündigte Arbeitnehmer dieses Angebot an. Der Zugang der **Annahmeerklärung** wird nach dieser Konstruktion gemäß § 151 Satz 1 BGB als entbehrlich angesehen.

§ 151 BGB Annahme ohne Erklärung gegenüber dem Antragenden

Der Vertrag kommt durch die Annahme des Antrags zustande, ohne dass die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf sie verzichtet hat. Der Zeitpunkt, in welchem der Antrag erlischt, bestimmt sich nach dem aus dem Antrag oder den Umständen zu entnehmenden Willen des Antragenden.

Die Konsequenz einer solchen Vertragskonstruktion besteht in der Anfälligkeit für Einwendungen gegen den Bestand des Vertrages:

- ◆ Geschäftsfähigkeit auf beiden Seiten
- ◆ Anfechtungsmöglichkeit auf beiden Seiten
- ◆ Rückabwicklung bei Wegfall der Geschäftsgrundlage

2. **Abfindungsanspruch als gesetzlicher Anspruch**

Der Abfindungsanspruch kann aber genauso gut auch von vorneherein als gesetzlicher Anspruch eingeordnet werden. Nach dem Willen des

Gesetzgebers setzt ein solcher Anspruch dann voraus, dass der Arbeitgeber durch seinen Hinweis auf die Möglichkeit des Erhalts einer Abfindung für den Fall des Verstreichenlassens der Klagefrist ein entsprechendes Angebot macht zur Lösung des Arbeitsverhältnisses ohne Rechtsstreit. Das Verstreichenlassen der Klagefrist als Beitrag des Arbeitnehmers zum Erwasen des gesetzlichen Anspruchs stellt sich als **Realakt** dar.

In einem solchen Fall entsteht das Schuldverhältnis nicht durch Abschluss eines Vertrages oder eines sonstigen Rechtsgeschäftes sondern wird vom Eintritt rein tatsächlicher Umstände abhängig gemacht.

3. Konsequenzen der Einordnung als vertraglicher Anspruch bei Grenzfällen

a) Verstreichenlassen der Klagefrist

Ausgangsfall:

Holger Schulz erhielt nach fünfzehnjähriger Berufstätigkeit für die Reinhold Meyer OHG am Dienstag 6. September 2005 die ordentliche Kündigung verbunden mit dem Angebot eines Abfindungsbetrages für den Fall, dass er sich nicht gerichtlich gegen die Kündigung zur Wehr setzen wird.

Der in eigenen Angelegenheiten von jeher etwas sorglos agierende Holger Schulz vergisst aufgrund der privaten Renovierungsarbeiten in seiner Wohnung, dass am Dienstag 27. September 2005 die Klagefrist nach § 4 KSchG abläuft. Als er am 29. September 2005 den Weg zu einem Rechtsanwalt findet, erklärt dieser ihm die Konsequenzen des Ablaufs der 3 Wochen-Frist und macht ihm wenig Hoffnung hinsichtlich der Erfolgsaussichten eines Antrages auf nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage.

Für das Zustandekommen eines Vertrages wird nach den **Vertretern der Vertragstheorie** nach **§ 151 Satz 1 BGB** von vorneherein auf Seiten des Arbeitgebers auf den Zugang einer ausdrücklichen Annahmeerklärung bezüglich des abgegebenen Angebots verzichtet.

Die Gesetzessystematik geht jedoch davon aus, dass es irgend-einer Handlungsweise bedarf, aus der dennoch erkennbar wird,

dass der von einem Antrag betroffenen Vertragspartner diesem Antrag positiv gegenübersteht. Dies kann auch ein tatsächliches Handeln sein, welches für Dritte erkennbar wird.

Im vorliegenden Fall bestehen jedoch erhebliche Bedenken dagegen, dass Holger Schulz das ihm gemachte Angebot tatsächlich positiv angenommen hat. Wenn Holger Schulz hier die 3-Wochen-Frist verstreichen lässt, ohne eine Kündigungsschutzklage einzureichen, dann hat er dies nicht als Ergebnis einer fundierten Überlegung getan, vielmehr hat er über diesen Punkt gar nicht nachgedacht. Auch wenn er nun nach dem Besuch beim Rechtsanwalt auf den Klageweg verzichtet, kann dies genauso ein Ausdruck von Resignation sein wie auch das Ergebnis einer Überlegung, sich doch mit der Abfindung zufrieden geben zu wollen.

b) Ablehnung des Abfindungsangebots und anschließendes Verstreichenlassen der Klagefrist

Ausgangsfall:

Bernd Schreiner erhielt ebenfalls am Dienstag 6. September 2005 eine Kündigung nach achtjähriger Betriebszugehörigkeit. Sein letzter Bruttoverdienst belief sich auf ca. 2800,00 €. Im Kündigungsschreiben wurden ihm 11.200,00 € für den Fall als Abfindung angeboten, dass er auf eine Kündigungsschutzklage verzichtet. Bernd Schreiner erklärte am 10. September 2005 gegenüber dem Personalleiter, dass er sich vorstellen könne, auf eine Kündigungsschutzklage zu verzichten, wenn man ihm 15.000,00 € als Abfindung zahlen werde. Ohne dass es zu weiteren Gesprächen zwischen den Parteien gekommen ist, in denen eine Veränderung der ursprünglichen Abfindungshöhe vereinbart wurde, ließ Bernd Schreiner die Klagefrist verstreichen, da er sich doch überlegt hat auf Grund der steuerlichen Situation, dass er mit den 11.200,00 € ganz gut zurechtkäme.

Ausgehend von den Bestimmungen zum Zustandekommen eines Vertrages, insbesondere § 146 und § 150 Abs.2 BGB könnte man durchaus zum Ergebnis gelangen, dass Bernd Schreiner die Abfindung, wie im Kündigungsschreiben angeboten, nicht zu zahlen sei.

§ 146 BGB Erlöschen des Antrags

Der Antrag erlischt, wenn er dem Antragenden gegenüber abgelehnt oder wenn er nicht diesem gegenüber nach den §§ 147 bis 149 rechtzeitig angenommen wird.

§ 150 BGB Verspätete und abändernde Annahme

(1) Die verspätete Annahme eines Antrags gilt als neuer Antrag.

(2) Eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen gilt als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag.

Fasst man die Erklärung des Arbeitnehmers, die angebotene Abfindung als zu niedrig ablehnen zu wollen als Ablehnung des Angebots auf Abschluss einer Abfindungsvereinbarung auf, erlischt nach § 146 BGB der von Arbeitgeberseite gemachte Antrag. Der Sinneswandel des Arbeitnehmers, später doch mit dem ursprünglichen Angebot einverstanden zu sein, verbunden mit dem tatsächlichen Verstreichenlassen der 3-Wochen-Frist ginge in einem solchen Fall ins Leere. Das Angebot des Arbeitgebers würde oder eine eigenständige Erklärung des Arbeitgebers nicht zu neuem Leben erwachen.

Entscheidet man sich für den Weg über § 150 Abs. 2 BGB, ändert sich im Ergebnis auch nicht viel. Der Hinweis des Arbeitnehmers, zwar mit 11.200,00 € nicht einverstanden zu sein, wohl aber bei 15.000,00 € auf die Einreichung einer Kündigungsschutzklage verzichten zu wollen, stellt sich nach § 150 Abs. 2 BGB zunächst genauso als Ablehnung des ursprünglichen Antrages dar. Der eigenständig in diesem Hinweis gemachte Antrag des Arbeitnehmers ist ohne eine positive Erklärung der Annahme durch den Arbeitgeber ohne Auswirkung. Mit dem Verstreichenlassen der Klagefrist würde Bernd Schreiner im Ergebnis nur sein Arbeitsverhältnis verlieren, ohne jedoch hier für einen Anspruch auf Abfindungszahlung mit Erfolg durchsetzen zu können (den Fall der §§ 9,10 KSchG einmal ausgelassen).

Gerade diese Überlegungen zeigen jedoch, dass mit der Vertragstheorie der eigentliche gesetzgeberische Wille bei solchen Fallkonstellationen schlecht zu realisieren ist.

Hintergrund der Regelung nach § 1a KSchG ist, den Vertragspartnern eine einfache Möglichkeit zur Verfügung zu stellen, schnelle Klarheit über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu erhalten. Der Anreiz auf Arbeitgeberseite soll gerade darin liegen, sich nicht auf einen möglicherweise über mehrere Instanzen zu führenden Kündigungsschutzrechtstreit einlassen zu müssen. Dem Arbeitnehmer wird ebenfalls auf diese Weise der Gang zum Gericht mit zum Teil unsicheren Ausgang erspart bei gleichzeitig erhaltener Abfindung für den Verlust des sozialen Besitzstands in einem funktionierenden Arbeitsverhältnis. Um hier nicht unnötig Motivforschung betreiben zu müssen, sollte gerade nicht von Interesse sein, aus welchen Überlegungen heraus ein Arbeitnehmer die 3-Wochen-Frist zur Erhebung der Kündigungsschutzklage hat verstreichen lassen (Fälle der Gewaltanwendung einmal hinweggedacht).

Im übrigen - so RAAB in seinem Aufsatz - wäre bei Zugrundelegung der Vertragstheorie keine einschneidende neue Regelung in § 1a KSchG enthalten gegenüber den auch bisher möglichen Abfindungsvereinbarungen im Rahmen von Abwicklungsverträgen. RAAB sieht hier in der Gestaltung von § 1a KSchG eine der Auslobung (§ 657 BGB) vergleichbare Situation.

4. **Verhältnis des Anspruchs aus § 1a KSchG zum Abwicklungsvertrag**
Während ein Abwicklungsvertrag ohne Zweifel durch Antrag (Angebot) und Annahme desselben zu Stande kommt, ist dies nach den vorgenannten Überlegungen für den Abfindungsanspruch nach der gesetzlichen Regelung des § 1a KSchG nicht der Fall. Der Arbeitgeber

will in diesem Fall gerade keinen Vertrag abschließen, er möchte sich lediglich Gesetzes gemäß durch Zahlung einer Abfindung in der im Gesetz vorgesehenen Höhe von 0,5 Monatsverdiensten pro Beschäftigungsjahr in der Lage einer betriebsbedingt ausgesprochenen Kündigung von seinem Arbeitnehmer trennen. Es handelt sich also bei der Regelung in § 1a KSchG gerade nicht um eine besondere Form des bereits bekannten Abwicklungsvertrags sondern um ein *aliud*.

IV Voraussetzungen für eine Abfindungszahlung nach § 1a KSchG im Einzelnen

1. Grundvoraussetzungen zur Anwendbarkeit von § 1a KSchG

a) Betriebsgröße

Nach § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG ist die Anwendung des § 1a KSchG auf sogenannte Kleinbetriebe nicht vorgesehen. Nur solche Betriebe, bei denen nach den Rechengrößen des Kündigungsschutzgesetzes Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen Kündigungsschutz erlangen können, können bei Kündigungen von der neuen Regelung Gebrauch machen.

b) persönliche Voraussetzung auf Seiten des Arbeitnehmers

In gleicher Weise wie bei der Prüfung einer Kündigungsschutzklage hinsichtlich des Vorliegens des allgemeinen Kündigungsschutzes nach dem Kündigungsschutzgesetz, ist auch hier darauf zu achten, dass der Arbeitnehmer länger als sechs Monate im Betrieb oder Unternehmen ohne Unterbrechung in einem Arbeitsverhältnis gestanden hat zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung (vgl. § 1 Abs. 1 KSchG).

c) Art der Kündigung**aa) ordentliche Kündigung**

Eine Anwendbarkeit der Bestimmung des § 1a Kündigungsschutzgesetz ist nur auf Fälle der ordentlichen Kündigung nach dem gesetzlichen Wortlaut beschränkt.

Die außerordentliche Kündigung ist schon deshalb ausgenommen, weil § 13 Abs. 1 KSchG nicht auf die Anwendbarkeit von § 1a Kündigungsschutzgesetz hinweist.

Problematisch dürften sich allerdings die Fälle gestalten, in welchen ein **Arbeitnehmer** aufgrund langjähriger Betriebszugehörigkeit wie auch seines Lebensalters nach tariflichen Bestimmungen, welche auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden sind, **ordentlich nicht mehr kündbar** ist. In diesen Fällen ist mittlerweile allgemein anerkannt, dass bei Vorliegen von erheblichen betrieblichen Gründen durchaus eine außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslaufzeit in dem Umfang der zeitlich längsten vorgesehenen ordentlichen Kündigungsfrist für ordentlich kündbare Arbeitnehmer ausgesprochen werden kann. Um zu einer sachgerechten Lösung auch dieses Falles zu kommen, müsste man zu einer **entsprechenden Anwendung von § 1a KSchG** gelangen, da man davon ausgehen muss, dass der Gesetzgeber den Arbeitsvertragspartnern den Weg zu einer solchen Lösung nicht versperren wollte, sondern schlicht und ergreifend an diese Fälle nicht gedacht hat (vgl. Zitate unter Rn 48 bei RAAB S.5).

bb) betriebsbedingt

Das Gesetz stellt klar, dass **ausschließlich in Fällen einer Kündigung wegen dringender betrieblicher Erfordernisse** eine Regelung über § 1a Kündigungsschutzgesetz zulässig ist.

Kündigungen aus verhaltensbedingten Gesichtspunkten oder wegen in der Person des Arbeitnehmers liegender Gründe lassen sich nur über die bisherige Praxis der Abwicklungsverträge außergerichtlich Regulierung.

cc) **Problemfall: betriebsbedingte Änderungskündigung**

(1) sofortige Ablehnung des Änderungsangebots

Im Ergebnis einfach zu lösen ist die Situation, in der der Arbeitnehmer unmittelbar nach Erhalt der Änderungskündigung erklärt, eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den in der Änderungskündigung angebotenen Bedingungen sei für ihn unannehmbar.

Hier ergibt sich kein Unterschied zur normalen Beendigungskündigung. Für den Arbeitnehmer, der das Angebot auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten (meist für ihn schlechteren) Bedingungen ablehnt, endet das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Kündigungsfrist, wenn er nicht eine für ihn erfolgversprechende Kündigungsschutzklage angestrengt.

(2) Annahme des Änderungsangebots innerhalb der Klagfrist

Es spielt dabei keine Rolle, ob der Arbeitnehmer dieses Angebot unbedingt annimmt oder aber nur die Vorbehaltserklärung nach § 2 KSchG abgibt. In beiden Fällen fehlt eine der Grundvoraussetzungen für die Anwendbarkeit von § 1a KSchG: die endgültige die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. § 1a KSchG kommt hier nicht zum Tragen.

(3) keine Annahmeerklärung bis zum Ablauf der Klagefrist

Geht man mit der neueren Rechtsprechung davon aus, dass eine vorbehaltlose Annahmeerklärung nicht durch § 2 KSchG auf die dreiwöchige Klagefrist begrenzt ist, sondern bis zum Ablauf der Kündigungsfrist rechtswirksam erklärt werden kann, dann steht zum Zeitpunkt des Ablaufs der Klagefrist nur fest, dass die Kündigung grundsätzlich durch Klage nicht mehr angegriffen werden kann hinsichtlich ihrer Wirksamkeit. Es steht aber nicht fest, ob das Arbeitsverhältnis auf der Basis der erklärten Kündigung beendet wird. **Erst wenn die Kündigungsfrist abgelaufen ist, ohne dass eine Annahmeerklärung abgegeben wurde, ist unstreitig das Arbeitsverhältnis durch Kündigung beendet worden.**

Dies ist **für § 1a KSchG jedoch unschädlich**. Die Fälligkeit des Abfindungsanspruchs ist ohnehin auf den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und nicht auf den Zeitpunkt des Ablaufs der Klagefrist zu fixieren (vgl. Formulierung in § 1a Abs. 1 Satz 1 KSchG).

d) Erklärung des Arbeitgebers und sich daraus ergebende Rechtsfragen

aa) Form der Erklärung

Aus der Aufnahme des Hinweises in die Kündigungserklärung selbst ergibt sich bereits nahezu zwingend, dass auch der Hinweis selbst den Formerfordernissen des § 623 BGB unterworfen ist.

Somit stellen sich automatisch **Probleme ein, wenn der Arbeitgeber zwar die Kündigung selbst schriftlich erklärt, dabei aber lediglich mündlich dem Arbeitnehmer eine Abfindung zusagt** für den Fall des Verstreichenlassens der Klagefrist. Zu diskutieren wäre in einem solchen Fall, ob

tatsächlich die Möglichkeit besteht, sich der Abfindungszahlung zu entziehen trotz Verstreichenlassens der Kündigungsfrist auf Arbeitnehmerseite. In diesen Fällen könnte man daran denken, dass dem Arbeitgeber eine Berufung auf die fehlende Form verwehrt sei aus dem Rechtsgedanken des § 242 BGB.

Es ist dabei insofern **vermutlich richtigerweise davon auszugehen, dass die gesetzlich zwingenden Vorgaben der Form einzuhalten** sind. Ein solches Angebot einer Abfindung kann dann immer noch ausgelegt werden als ein Angebot auf formlose Eingehung eines Abwicklungsvertrages.

bb) Angabe der Abfindungshöhe

Ausreichend ist, wenn der Arbeitgeber sprachlich zum Ausdruck bringt, die gesetzlich fixierte Abfindungshöhe dem Arbeitnehmer anzubieten. Nicht erforderlich ist, einen bestimmten Berechnungsfaktor oder einen exakt bezeichneten Betrag anzugeben. Insoweit erfüllt § 1a KSchG eine ähnliche Funktion wie § 612 BGB.

cc) Nennung des Kündigungsgrundes

Hier lässt sich nicht konkret ausschließen, dass ein Arbeitgeber angibt, betriebliche Gründe lägen seiner Kündigung zu Grunde. Die **Zielsetzung der Vereinfachung des Verfahrens gebietet es nämlich nicht, dass sich die angegebenen Gründe als tatsächlich wahr erweisen**. Der Abfindungsanspruch i. S. v. § 1a KSchG ist hiervon unberührt.

Allerdings könnte man, wenn man von der Vertragstheorie ausgeht, gegebenenfalls daran denken, dass der Arbeitnehmer für den Fall des Erkennens einer Täuschungshandlung seine Annahmeerklärung anfecht.

Aber auch im anderen Fall, dass man sich dafür entscheidet einen gesetzlichen Anspruch entstehen zu lassen, erleidet der Arbeitnehmer keine Nachteile. Er kann nämlich die Täuschungshandlung des Arbeitgebers durchaus als Begründung für einen Antrag auf nachträgliche Zulassung nach § 5 KSchG heranziehen.

Benennt der Arbeitgeber **andere als betriebliche Gründe**, so ist nach der gesetzlichen Vorgabe die Anwendung von § 1a KSchG ausgeschlossen.

dd) wie lange ist der Arbeitgeber an seine Erklärung gebunden?

Problemstellung:

Winfried Meyer erhielt am 16.8.2005 seiner ordentliche Kündigung zum 30.9.2005. Gleichzeitig wurde in der Kündigung gem. § 1a KSchG eine Abfindung in Höhe von 3500,00 € angeboten für den Fall, dass er ohne gerichtliche Überprüfung die ordentliche Kündigung akzeptiere. Am Dienstag 6.9.2005 fand Herr Meyer morgens in seinem Briefkasten ein Schreiben seines Arbeitgebers mit folgendem Wortlaut: " Sehr geehrter Herr Meyer, zu meinem Bedauern muss ich Ihnen heute mitteilen, dass infolge unvorhergesehener Auftragseinbrüche sowie wegen der schlechten Zahlungsmoral unserer Kunden das ursprüngliche Angebot auf Zahlung einer Abfindung nicht mehr aufrechterhalten bleiben kann. Wir hoffen auf Ihr Verständnis, danken Ihnen für die jahrelange gute Zusammenarbeit und wünschen Ihnen auf Ihrem weiteren Lebensweg alles Gute. Mit freundlichen Grüßen..... "

Geht man von der **Vertragstheorie** aus, dann ist der Arbeitgeber gem. § 145 BGB bis zur Erklärung über Ablehnung oder Annahme, d.h. **bis zum Ablauf der Klagefrist gebunden**. Allerdings könnte hier die Widerruflichkeit bereits im Vorfeld erklärt werden.

Geht man von einer **der Auslobung vergleichbaren Situation** des einseitigen Rechtsgeschäftes aus, könnte man über eine entsprechende Anwendung von § 658 BGB zu einer **Widerruflichkeit bis zum Eintritt des Realaktes**, dem ungenutzten Verstreichenlassen der Kündigungsfrist gelangen.

Problematisch erscheint diese Möglichkeit jedoch deshalb nicht, da man über **§ 5 KSchG** zu einer Möglichkeit der nachträglichen Zulassung der Kündigungsschutzklage gelangen könnte, **falls der Arbeitgeber unverhofft zeitlich knapp vor Ablauf der 3-Wochen-Frist sein Angebot widerrufen sollte**. Hier könnte ein Arbeitnehmer vorbringen, dass er nicht mehr schnell genug habe Rechtsrat einholen können, um die Entscheidung zur Klageeinreichung verlässlich treffen zu können.

Allerdings birgt diese Konstruktion **erhebliche Risiken**, weil bislang eine solche Begründung in den Kommentaren vergeblich gesucht wird und soweit bekannt eine entsprechende obergerichtliche Absegnung dieses Konstruktes auch noch nicht vorliegt.

ee) Folgen der Abweichung von den gesetzlichen Vorgaben (Höhe der Abfindung/Gründe) für den Abfindungsanspruch

Der gesetzliche Normalfall besteht im Angebot einer Abfindung in Höhe von 0,5 Bruttomonatsverdiensten pro Beschäftigungsjahr.

Es sind nun Fälle denkbar, in denen ein Arbeitgeber im Rahmen seiner Kündigungserklärung Abfindungsbeträge anbietet, die nach oben (etwa 1,0 Bruttomonatsverdienste pro Beschäftigungsjahr) oder nach unten (z. B. 0,3

Bruttomonatsverdienste pro Beschäftigungsjahr) abweichen. Um hierzu einer sachgerechten Lösung zu gelangen, müssen zunächst die Fälle ausgegrenzt werden, in denen es sich lediglich um einen erkennbaren schlichten Berechnungsfehlern des Arbeitgebers gehandelt hat.

Bei schlichten Berechnungsfehlern des Arbeitgebers gebietet schon der allgemeine Grundsatz, dass jede Willenserklärung im Falle ihrer Missverständlichkeit einer Auslegung bedarf, um dem wahren Willen gerecht zu werden, dass im Ergebnis die gesetzliche Abfindungshöhe geschuldet sein wird. Nach RAAB in seinem Aufsatz soll es sich hierbei um einen offenen Kalkulationsirrtum handeln, der bei Klagefristablauf ohne eingereichte Kündigungsschutzklage automatisch dazu führt, dass die gesetzlich festgelegte Abfindungshöhe geschuldet wird.

Bewusstes Abweichen von der gesetzlich vorgesehenen Abfindungshöhe, vornehmlich in Fällen der deutlichen Unterschreitung, wirft die Frage auf, ob der Arbeitnehmer in diesen Fällen nicht doch einen Anspruch in gesetzlicher Höhe hat. Hier wird man ausgehen müssen von der gesetzgeberischen Vorgabe, durch Schaffung einer Regelung in § 1a KSchG beide Partner des Arbeitsverhältnisses ohne weitere Streitigkeiten mit einer sicheren Vorgabe versehen zu wollen. Dieses Ziel könnte nicht erreicht werden, wenn auch ein deutliches Abweichen dazu führen würde, zwischen den Parteien nochmals Unsicherheit aufkommen zu lassen, ob das Angebot des Arbeitgebers nun eine solche Auflösung nach der gesetzlichen Regelung sein soll oder aber doch der Vorschlag auf Abschluss eines Abwicklungsvertrages.

Ein Abweichen von der gesetzlich vorgegebenen Linie, wonach nur bei betriebsbedingt ausgesprochenen Kündigungen eine Abfindungsregelung über § 1a KSchG erfasst werden soll, ist nicht vorgesehen.

e) Ablaufen der Klagefrist ohne Einreichung einer gegen die Kündigung gerichteten Klage

aa) Verzicht auf Kündigungsschutzklage

Mit dem reinen Verstreichenlassen der dreiwöchigen Klagefrist treten zum einen die Wirkungen des § 7 KSchG ein, sodass die dem Arbeitnehmer gegenüber ausgesprochene Kündigung durch Klage nicht mehr angegriffen werden kann. Dies bringt dem Arbeitgeber die Sicherheit, sich nicht mehr im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses zu den Gründen der von ihm ausgesprochenen Kündigung konkret einlassen zu müssen (Präklusionswirkung).

Umgekehrt hat der Arbeitnehmer ohne das übliche Handeln im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses einen Abfindungsbetrag in angemessener Höhe sicher.

bb) Klagerücknahme

Ausgangsfall:

Maria Wells erhält am 29.8.2005 eine betriebsbedingte Kündigung zum Ablauf des 30.9.2005. In diesem Kündigungsschreiben wird ihr eine Abfindung für ihre vierjährige Beschäftigungszeit in Höhe von 2 Monatsverdiensten angeboten für den Fall, dass sie keine Kündigungsschutzklage einreicht. Nachdem zunächst für sie klar schien, keine Klage einreichen zu wollen, verunsicherte sie das Gespräch mit nicht gekündigten Kollegen.

(1) *Maria Wells reicht am Dienstag 6.9.2005 Klage gegen die Kündigung ein. Diese wird am Freitag 9.9. 2005 der Arbeitgeber den zugestellt verbunden mit der Ladung zum Gutetermin für den*

25.10.2005. Ein am 28.9.2005 geführtes Vorstellungsgespräch beschert Frau Wells einen neuen Arbeitsplatz beginnend ab dem 1.10.2005. Folgerichtig nimmt Frau Wells ihre Klage zurück unter dem 30.9.2005.

(2) Maria Wells reicht am Dienstag 6.9.2005 Klage gegen die Kündigung ein. Es kommen mir jedoch Zweifel, ob dies der richtige Weg war. Bereits am Montag 12.9.2005, also noch vor Ablauf der 3 Wochen-Frist, jedoch nach der am 9.9.2005 erfolgten Zustellung der Klage, beschließt sie, ihre Kündigung noch im Laufe der Woche zurückzuziehen. Gleichzeitig suchte der Arbeitgeber von Frau Wells am Montag 12.9.2005 einen Rechtsanwalt auf, der ihm aufgab, bis Freitag 16.9.2005 die wesentlichen betrieblichen Erwägungen wie auch die soziale Auswahl kurz zu skizzieren, damit man am Freitag den Klageerwiderungsschriftsatz verfertigen könne. Am Montag 19.9.2005 wird dem Arbeitgeber die Klagerücknahme mitgeteilt vom Gericht.

(3) Maria Wells reicht am Dienstag 6.9.2005 Klage gegen die Kündigung ein. Einen Tag später meldet sie sich bei der Rechtsantragstelle des Arbeitsgerichts und erklärt zu Protokoll die Rücknahme der tags zuvor aufgenommenen Klage. Sie habe im Gespräch mit Freunden erfahren, dass für sie die Zahlung der Abfindung der günstigere Weg sei. Seitens des Gerichts wird die Klage gar nicht mehr zugestellt.

zu (1) Klagerücknahme nach Ablauf der 3-Wochen-Frist

Zwar hat die erklärte Klagerücknahme nach § 269 Abs. 3 ZPO die Wirkungen, dass die eingereichte Klage als von Anfang an nicht anhängig betrachtet wird, und dass die Kündigung nach § 7 KSchG als von Anfang an wirksam betrachtet wird.

Der Sinn und Zweck der Bestimmung des § 1a KSchG, die Durchführung eines Kündigungsschutzprozesses dadurch zu vermeiden, dass der gekündigte Arbeitnehmer eine Abfindung für den Verlust des Arbeitsplatzes akzeptiert, würde jedoch in sein Gegenteil verkehrt, wollte man nun nachträglich den Abfindungsanspruch des gekündigten Arbeitnehmers wiederaufleben lassen.

zu (2) Klagerücknahme vor Ablauf der 3-Wochen-Frist

Auch in diesem Falle ist zunächst zu fragen, ob der Arbeitgeber sich bereits auf die Durchführung des Kündigungsschutzprozesses hat einstellen müssen. Ist dies der Fall, so wird man ebenfalls trotz der Rückwirkung des § 269 Abs. 3 ZPO nicht mehr davon ausgehen können, dass der Abfindungsanspruch nochmals auflebt. Selbstverständlich bleibt es den Parteien unbenommen, im Rahmen eines Abwicklungsvertrages eine entsprechende Regelung zu treffen.

zu (3) Klagerücknahme vor Zustellung der Klage und gleichzeitig vor Ablauf der 3-Wochen-Frist

Rechtshängigkeit einer Klage tritt erst mit deren Zustellung an den Prozessgegner ein. Bis zu diesem Zeitpunkt geht also der Arbeitgeber nach wie vor davon aus, noch nicht mit einer Klage überzogen zu sein. Er hatte also auch keine Veranlassung, sich auf die Durchführung eines Kündigungsschutzprozesses einzustellen und ggf. entsprechende Aufwendungen zu machen. **Einzig in diesem Fall erscheint es gerechtfertigt, konstruktiv über das Wiederaufleben des gesetzlichen Abfindungsanspruches nach § 1a KSchG nachzudenken.** Dem Schutzzweck gegenüber dem Arbeitgeber wird durch eine solche Konstruktion nicht geschadet.

cc) **nachträgliche Zulassung der Klage nach § 5 KSchG**

Auch wenn die 3-Wochen-Frist in diesen Fällen typischerweise versäumt ist, sodass dem Grunde nach einer der Voraussetzungen von § 1a KSchG, nämlich das Verstreichenlassen der Klagefrist, de facto eingetreten ist, wäre es gegen Sinn und Zweck der gesetzlichen Bestimmung, den Abfindungsanspruch aufleben zu lassen. Mit der **Einreichung des Antrages auf nachträgliche**

Zulassung der Kündigungsschutzklage dokumentiert der Arbeitnehmer letztlich, sich nicht auf das Abfindungsangebot des Arbeitgebers einlassen zu wollen. Der Arbeitgeber seinerseits muss sich nun auf die Durchführung des Kündigungsschutzprozesses einstellen womit die gesetzliche Geschäftsgrundlage für den Erhalt eines Abfindungsbetrages auf der Basis von § 1a KSchG als entfallen anzusehen ist.

dd) allgemeiner Feststellungsantrag/Leistungsklage

Es sind auch hier mehrere Varianten denkbar:

(1) Einreichung einer allgemeinen Feststellungsklage innerhalb der Klagefrist von drei Wochen

§ 1a KSchG soll nach seinem Sinn und Zweck den Arbeitgeber davor schützen, sich im Rahmen eines Prozesses mit Fragen der Wirksamkeit der von ihm ausgesprochenen Kündigung auseinandersetzen zu müssen. Dieser Sinn und Zweck wird durch eine allgemeine Feststellungsklage ebenso ausgehebelt wie durch eine Kündigungsschutzklage. Folgerichtig muss die gesetzliche Bestimmung so ausgelegt werden, dass die Wirksamkeit der Kündigung überhaupt nicht durch Klage in Frage gestellt werden darf. Dies gilt umso mehr, als § 6 KSchG letztlich die Möglichkeit bietet vom allgemeinen Feststellungsantrag auch später noch im weiteren Verlauf des Prozesses auf eine Kündigungsschutzklage überzugehen.

Fazit: kein Anspruch auf § 1a KSchG basierend

(2) Einreichung einer Zahlungsklage auf Weiterzahlung des Arbeitsentgelts innerhalb der Klagefrist von drei Wochen

In gleicher Weise muss auch bei der Leistungsklage argumentiert werden. Dem Arbeitnehmer steht im Rahmen von § 6 KSchG die Möglichkeit offen, sich später noch zur Durchführung der Kündigungsschutzklage zu entschließen.

Fazit: kein Anspruch auf § 1a KSchG basierend

(3) Einreichung einer Feststellungsklage mit allgemeinem Antrag / Leistungsklage nach Ablauf der 3-Wochen-Frist

Die Situation stellt sich hier jedoch anders dar, weil der Arbeitgeber sich nicht mehr mit Gründen auseinandersetzen muss, die an die Einhaltung der 3-Wochen-Frist gebunden sind. Die materielle Seite seiner Kündigungsentscheidung steht in diesen Fällen mit Blick auf § 7 KSchG nicht mehr im Mittelpunkt. Thema ist vielmehr etwa die Einhaltung von förmlichen Voraussetzungen wie etwa diejenige der Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung gegenüber einem schwer behinderten Menschen.

Fazit: Anspruch auf § 1a KSchG basierend möglich

ee) Klage unter Versäumen der 3-Wochen-Frist

Bis auf die Fälle nachträglicher Zulassung der Kündigungsschutzklage, ist die Situation für den Arbeitgeber mit der letztgenannten vergleichbar. Auf Grund der Wirkung von § 7 KSchG gilt die Kündigung i. V. m. § 4 KSchG als sozial gerechtfertigt und ist damit wirksam. Der Arbeitgeber muss sich auch hier über die materielle Berechtigung seiner Kündigung im Rahmen des Prozesses nicht mehr auslassen.

Fazit: Anspruch auf § 1a KSchG basierend möglich

2. Wann entsteht der Abfindungsanspruch ?

Der Wortlaut des Gesetzes verlangt neben dem Verstreichenlassen der Kündigungsfrist kumulativ auch den Ablauf der Kündigungsfrist als gegeben, um einen Anspruch auf Abfindung zur Entstehung zu bringen. Folgende Varianten sind daher denkbar:

(1) Klagefrist und Kündigungsfrist sind abgelaufen

Beispiel:

Martin Wald erhält am Dienstag 16.8.2005 seine Kündigung zum Ablauf des Freitag 15.9.2005. Am Dienstag 20.9.2005 wird er bei seinem Arbeitgeber vorstellig und fragt, wann er mit dem Abfindungsbetrag rechnen könne. Der Arbeitgeber verweigert die Auszahlung unter Hinweis darauf, dass er zunächst noch abwarten wolle, ob nicht doch noch eine Klage gegen die Kündigung eingereicht werde. Ihm sei der Abstand zum Ablauf der Klagefrist noch zu kurz. Kann Martin Wald auf Auszahlung des Abfindungsbetrages zu diesem Zeitpunkt schon bestehen ?

Antwort:

Ja - Der Anspruch ist entstanden, da beide gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen.

(2) Klagefrist ist abgelaufen, die Kündigungsfrist läuft jedoch noch

Beispiel:

Petra Schulz erhielt am Freitag 26.8.2005 ihr Kündigungsschreiben wegen Betriebsstilllegung mit einer Kündigungsfrist bis zum 31.12.2005. Auch sie wendet sich am Dienstag 20.9.2005 an ihren Arbeitgeber mit der Bitte um Auszahlung der ihr versprochen Abfindungssumme. Der Arbeitgeber verweist sie auf die Abrechnung für den Monat Dezember 2005. Hätte eine Klage von Frau Schulz auf Zahlung des Abfindungsbetrages zum gegenwärtigen Zeitpunkt Erfolg ?

Antwort:

Nein - § 1a Abs. 1 Satz 1 KSchG setzt den Ablauf der Kündigungsfrist für das Entstehen des Anspruchs auf Abfindung

voraus. Hier ist erst die Klagefrist abgelaufen, die Kündigungsfrist endet erst am 31.12.2005.

(3) Klagefrist läuft noch, aber Kündigungsfrist bereits zu Ende

Beispiel:

Herrmann Hofer ist seit vier Jahren als Gebäudereiniger bei seinem Arbeitgeber beschäftigt. Als Folge des Verlusts zweier Objekte erhält Herr Hofer Donnerstag 1.9.2005 die Kündigung aus betriebsbedingten Gründen zum Ablauf des Donnerstag 15.9.2005. Auch er möchte am Dienstag 20.9.2005 von seinem Arbeitgeber die Abfindung, die ihm mit dem Kündigungsschreiben versprochen wurde. Der Arbeitgeber erhält entgegen, dass die Klagefrist von drei Wochen noch nicht verstrichen sei. Ist der Anspruch von Herrn Hofer auf Abfindung bereits entstanden ?

Antwort:

Nein - Beide Voraussetzungen, d. h. Ablauf der Kündigungsfrist wie auch ungenutztes Verstreichenlassen der Klagefrist müssen kumulativ vorliegen. Hier beträgt die Kündigungsfrist nach § 20 Abs. 1 Rahmentarifvertrag für die Arbeitnehmer des Glas- und Gebäudereinigerhandwerks bis zu einer Beschäftigungszeit von fünf Jahren nur zwei Wochen. Der Tarifvertrag ist allgemein verbindlich.

V § 1a KSchG und Sozialplanansprüche ?

1. Junktim zwischen Sozialplanleistung und Verzicht auf Klage ?

Zündstoff liegt in der Frage der Zulässigkeit eines Junktims zwischen Sozialplanleistungen und Verzicht auf Einreichung einer Kündigungsschutzklage. Während das BAG in seiner Entscheidung vom 20.10.1983 in AP Nr. 17 zu § 112 BetrVG 1972 aus der Zeit vor Inkrafttreten des § 1 a KSchG die Auffassung vertreten hatte, dass die Betriebspartner die Zahlung von Abfindungen nicht abhängig machen dürften davon, dass der Arbeitnehmer gerichtliche Schritte gegen die Kündigung unterlässt, könnte jetzt durch Einführung von § 1a KSchG eine solche Gestaltung als zulässig erachtet werden.

Entscheidet sich ein Arbeitnehmer in solchen Fällen für die Annahme der Sozialplanleistungen unter Verzicht auf eine Klage, wäre er nur in dem Fall benachteiligt, in welchem die ihm gegenüber ausgesprochene Kündigung unwirksam wäre.

Sowohl dann, wenn die Kündigung wirksam wäre als auch in den bisher üblichen Fällen, in welchen ein Arbeitnehmer letztlich doch im Lauf des Arbeitsgerichtsverfahrens einen Vergleich abschließt, verliert der Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz gegen Zahlung der Sozialplanleistungen bzw. gegen Zahlung der vor Gericht vereinbarten Abfindungsleistungen welche ohnehin auf den Sozialplan Anrechnung finden.

Das einzige, was entfielen, wäre die bisherige Motivation der Arbeitnehmer zum gefahrlosen Einreichen von Kündigungsschutzklagen. Bislang wurden solche Klagen oft nach dem Motto geführt: "Das schlimmste, was mir passieren kann, ist das sich lediglich die Abfindung in Höhe der Sozialplanleistungen erhalte".

Das BAG hat aber nun auch in diesem Punkt Klarheit geschaffen dahingehend, dass Sozialplanleistungen nicht vom Verzicht auf die

Erhebung einer Kündigungsschutzklage abhängig gemacht werden dürfen (Urteil vom 31.5.2005 - 1 AZR 254/04 – in DB 2005 Heft 32 S. 1744 – 1747). Nach seiner Auffassung hat sich an der Rechtslage durch den zum 01.01. 2004 neu eingeführten § 1a KSchG nicht geändert. Hintergrund sind immer noch die Überlegungen zum Sozialplan, wonach die Betriebspartner in bei Sozialplänen wie auch bei sonstigen Betriebsvereinbarungen den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz nach § 75 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ebenso zu beachten haben wie den dieser Bestimmung zu Grunde liegenden Artikel 3 Absatz 1 Grundgesetz. Gerade eine Kopplung des Verzichts auf eine Kündigungsschutzklage, um Sozialplanleistungen in Anspruch nehmen zu können, würde diesen Gleichbehandlungsgrundsatz aushebeln. Ferner sei nach Überzeugung des BAG zu beachten, dass die Intention des Gesetzgebers bei Einführung von § 1a KSchG, nämlich die möglichst schnelle Herstellung von Planungssicherheit gerade nicht zu den zulässigen Zwecken eines Sozialplans gehört.

2. Anrechnung auf Sozialplanleistungen

Es muss unterschieden werden zwischen einem bereits vor Kündigung Ausspruch aufgestellten Sozialplan und einem im Lauf der Kündigungsfrist erst abgeschlossenen Sozialplan.

a) bei Kündigungszugang bestehender Sozialplan

Keine Anrechnung der nach § 1a KSchG für den Fall des Verstreichenlassens der Klagefrist versprochen Abfindungszahlung dürfte in dem Fall gerechtfertigt sein, in welchem der Arbeitgeber in Kenntnis des abgeschlossenen Sozialplans der noch im Kündigungsschreiben die Zahlung eines Abfindungsbetrages in Aussicht stellt, wenn er sich nicht auf einen Kündigungsschutzprozess mit dem gekündigten Arbeitnehmer einlassen muss. Es geht bei dieser Art versprochener Abfindung dann nicht um den Ausgleich wirtschaftlicher Nachteile als Folge der eingetretenen Betriebsänderung sondern darum, einen Anreiz

zu bieten, auf den Gang zum Gericht zu verzichten. Wollte man in dieser Situation einer Anrechnung vornehmen, so würde man genau die Anreizfunktion untergehen lassen.

b) Abschluss des Sozialplans in Kündigungsfrist

Hier erfolgt eine Anrechnung auf die Sozialplanleistungen, weil kaum davon auszugehen sein dürfte, dass die Betriebspartner bei Abschluss des Sozialplans davon ausgegangen sind, denjenigen Arbeitnehmern, welche bereits Abfindungen in zuvor versandten Kündigungsschreiben zugesagt bekommen hatten, zusätzlich zu diesem Abfindung Beträgen auch noch die nach dem Sozialplan zu errechnenden Abfindungsbeträge zukommen zu lassen.

VI Sperrzeit trotz § 1a KSchG ?

Es bleibt abzuwarten, ob das BSG die Gedanken seines Urteils vom 18.12.2003 – B 11 AL 35/03 R (NZA 2004 S. 661) entgegen den Erwartungen der Literaturstimmen auch auf die Abfindung nach § 1a KSchG ausweiten wird.

§ 144 Abs. 1 Nr. 1 SGB III setzt grundsätzlich voraus, dass sich der Arbeitnehmer an Vereinbarungen oder Absprachen über die Folgen der Kündigung beteiligt, wobei diese Beteiligung mit dazu führt, dass die Kündigung nicht gerichtlich angegriffen wird und daher das Arbeits- und Beschäftigungsverhältnis beendet wird (vgl. BSG aaO. S. 663).

Sperrzeitauslösung durch Abwicklungsvertrag

SGB III § 144 I 1

1. Der Arbeitnehmer löst das Beschäftigungsverhältnis, wenn er nach Ausspruch einer Kündigung des Arbeitgebers mit diesem innerhalb der Frist für die Erhebung der Kündigungsschutzklage eine Vereinbarung über die Hinnahme der Kündigung (Abwicklungsvertrag) trifft.
2. Der Arbeitnehmer kann sich für den Abschluss des Abwicklungsvertrags auf einen wichtigen Grund grundsätzlich nur berufen, wenn die Arbeitgeberkündigung objektiv rechtmäßig war (Fortführung BSG [25. 4. 2002], BSGE 89, 243 = NZA-RR 2003, 105 = NZS 2003, 330 = SozR 3-4300 § 144 Nr. 8).
3. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Arbeitgeberkündigung ist die Wirksamkeit einer tariflichen Regelung zu unterstellen.

BSG, Urteil vom 18. 12. 2003 - B 11 AL 35/03 R (LSG Baden-Württemberg,
Urteil vom 20. 8. 2002 - L 13 AL 3267/00)

Es gibt jedoch zwei gute Gründe zur Annahme, dass eine Sperrzeit in den Fällen des § 1a KSchG nicht ausgelöst wird. Zum einen ist in der Dienstanweisung der Bundesagentur für Arbeit ausgeführt, dass im Falle des § 1a KSchG ein Sperrzeittatbestand nicht gegeben ist. Zum anderen - und dies ist der gewichtigere Grund - knüpft die Entscheidung des BSG an ein aktives Verhalten des Arbeitnehmers zur Gestaltung der Folgen einer bereits ausgesprochenen Kündigung an. Die bisherige Praxis der

Abwicklungsverträge setzt also zumindest voraus, dass eigene Initiative auf Arbeitgeberseite bzw. Arbeitnehmerseite ergriffen worden ist. Nunmehr hat aber der Gesetzgeber unabhängig von der bisherigen Praxis einen gesetzlichen Beendigungstatbestand gegen Zahlung eines Abfindungsbetrages normiert. Es wäre deshalb verfehlt anzunehmen, dass trotz der Inanspruchnahme einer gesetzlich vorgesehenen Lösungsmöglichkeit im Bereich des Arbeitsrechts nunmehr für den Bereich des Sozialrechts ein Sperrzeitatbestand ausgelöst wird vgl. H-G MEIER, § 1a KSchG schützt vor Sperrzeit, AE Heft 4/2004 S.229 – Verweis auf Auskunft der Bundesregierung vom 22.09.2004 [AZ: II B 2/96 – Albach] auf entsprechende Anfrage zur Wirkung der BSG-Entscheidung).