

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Voraussetzungen und praktische Bedeutung
3. Rechtsprechungs-ABC
 - 3.1 §1a KSchG und Interessenausgleich
 - 3.2 Abfindung und Altersdiskriminierung
 - 3.3 Abfindungsvergleich
 - 3.4 Abfindungsvergleich in der Verbraucherinsolvenz
 - 3.5 Ausgleichsquittung und Klageverzicht
 - 3.6 Ausschluss von Entlassungsentschädigung
 - 3.7 Ausschluss von einer Sozialplanabfindung
 - 3.8 Auszubildende
 - 3.9 "brutto"
 - 3.10 Fälligkeitszeitpunkt der Abfindung
 - 3.11 Haftung von Organmitgliedern
 - 3.12 Interessenausgleich
 - 3.13 Nachteilsausgleich
 - 3.14 Verlust des Abfindungsanspruch
 - 3.15 "Windhundprinzip"

Information

1. Allgemeines

Der Gesetzgeber hat Arbeitnehmern mit dem KSchG die Möglichkeit gegeben, um ihren Arbeitsplatz - also um den Fortbestand ihres Arbeitsverhältnisses - zu kämpfen. Die Arbeitgeberkündigung muss sozial gerechtfertigt, also betriebs-, personen- oder verhaltensbedingt sein. Das wahre Leben vor den Arbeitsgerichten sieht dagegen völlig anders aus. Da streiten die Parteien nur noch ganz selten darum, das Arbeitsverhältnis tatsächlich fortzuführen. In den meisten Fällen geht es einfach darum, den Arbeitsvertrag gegen Zahlung einer Abfindung mehr oder wenig kostengünstig aufzulösen.

Praxistipp:

Man muss als Arbeitgeber nicht warten, bis der Anwalt des gekündigten Mitarbeiters oder der Arbeitsrichter im Kündigungsschutzprozess einen Abfindungsvorschlag macht. Man kann die Sache als Arbeitgeber auch von sich aus anpacken und dem gekündigten Arbeitnehmer - auch und gerade außerhalb des Abfindungsangebots nach § 1a KSchG - den Vorschlag für eine gütliche Einigung - Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung - machen.

Das Kündigungsschutzgesetz ist über die Jahre zu einem Abfindungsgesetz geworden. Die meisten Kündigungsschutzprozesse enden schon im Gütetermin via Vergleich. Der Arbeitgeber kauft sich frei, der Arbeitnehmer verzichtet auf seinen Arbeitsplatz und bekommt dafür eine Abfindung. In der nicht juristischen Öffentlichkeit entsteht so der - völlig falsche - Eindruck, jedem Gekündigten stünde eine Abfindung zu. Auch die vielfach angesprochene "Regelabfindung" gibt es nicht. Lediglich § 1a KSchG sieht - und das auch nur für den dort geregelten Fall - vor, dass der Arbeitnehmer eine Abfindung von "0,5 Monatsverdienste für jedes Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses" beanspruchen kann, wenn der Arbeitgeber ihm diese Abfindung gegen Verzicht auf eine Kündigungsschutzklage (Kündigungsschutzklage - Klageverzicht)

anbietet.

2. Voraussetzungen und praktische Bedeutung

Eins gleich vorweg: Arbeitnehmer haben nach ihrer Kündigung grundsätzlich keinen Abfindungsanspruch - auch wenn viele Arbeitgeber und Arbeitnehmer das unbeirrt (weiter) glauben.

Beispiel:

Arbeitnehmer N ist seit 15 Jahren bei Arbeitgeber G beschäftigt. G kündigt N wegen dringender betrieblicher Erfordernisse. N kann nun nicht davon ausgehen, dass er allein wegen der 15-jährigen Betriebszugehörigkeit von G eine Abfindung bekommt oder ihm eine Abfindung allein deswegen zusteht. N hat für seine Leistung Arbeit 15 Jahre lang von G die Gegenleistung Entgelt gekriegt. Das Austauschverhältnis Arbeit/Geld ist damit ausgeglichen.

Ein **belastbarer Abfindungsanspruch** setzt eine konkrete

- individual- oder
- kollektivrechtliche

Anspruchsgrundlage voraus. Als Rechtsgrundlagen kommen u.a.

- der Arbeitsvertrag
- ein Abfindungsangebot nach § 1a KSchG
- ein Aufhebungs- oder Abwicklungsvertrag
- eine Betriebsvereinbarung (Interessenausgleich , Sozialplan)
- ein Tarifvertrag (insbesondere Sanierungs-/Rationalisierungstarifverträge)
- oder ein arbeitsgerichtlicher Vergleich

in Betracht.

Praxistipp:

Der weit überwiegende Teil aller Kündigungsschutzprozesse endet mit einem Abfindungsvergleich . Der Arbeitgeber kauft sich frei, der Arbeitnehmer gibt seinen Arbeitsplatz gegen Zahlung einer Abfindung auf. Das ist die gelebte Praxis. Viele Arbeitnehmer legen es mit ihrer Kündigungsschutzklage auch gerade darauf an, eine Abfindung zu bekommen. Der eigentliche Zweck des Kündigungsschutz-Gesetzes wird damit nicht mehr erreicht.

Das KSchG spricht Abfindungen in § 1a (Abfindungsanspruch bei betriebsbedingter Kündigung), in den §§ 9 und 10 und in §§ 13 und 17 an. Kern sind die §§ 9 und 10 KSchG . § 9 KSchG betrifft die gerichtliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Abfindung. § 10 KSchG regelt die Höhe der Abfindung .

Praxistipp:

Sowohl im Volksmund als auch in Juristenkreisen wird bei Vergleichsverhandlungen immer von einer "Regelabfindung" gesprochen. Gemeint ist ein halbes Gehalt pro volles Beschäftigungsjahr. § 1a Abs. 2 Satz 1 KSchG sieht für den dort geregelten Abfindungsanspruch bei betriebsbedingten Kündigungen in der Tat "0,5 Monatsverdienste für jedes Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses" vor. Das macht diesen Wert aber nicht zu einer allgemeinen "**Regelabfindung**". Außerhalb des § 1a Abs. 2 Satz 1 KSchG gibt es keine Regelabfindung. Der Betrag, den der Arbeitgeber letztlich für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses via Vergleich zahlt, ist verhandelbar. Theoretisch sind nach unten - und oben - **keine Grenzen** gesetzt.

Das Gericht kann bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 9 KSchG im Regelfall eine Abfindung "bis zu zwölf Monatsverdiensten" festsetzen (§ 10 Abs. 1 KSchG) - das Gericht, wohlgemerkt. Die Parteien können sich immer auf **mehr oder weniger** einigen. "Als Monatsverdienst" - sagt § 10 Abs. 3 KSchG - "gilt, was dem Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit in dem Monat, in dem das Arbeitsverhältnis endet (§ 9 Abs. 2) an Geld und Sachbezügen zusteht." **Bei älteren Mitarbeitern** mit längerer Betriebszugehörigkeit gilt nach § 10 Abs. 2 Satz 1 KSchG diese Staffelung:

- 50. Lebensjahr vollendet, Bestand des Arbeitsverhältnisses mindestens 15 Jahre, Abfindung bis zu 15 Monatsverdiensten;
- 55. Lebensjahr vollendet, Bestand des Arbeitsverhältnisses mindestens 20 Jahre, Abfindung bis zu 18 Monatsverdiensten.

Ausnahme: Der Arbeitnehmer hat in dem Zeitpunkt, den das Gericht nach § 9 Abs. 2 KSchG für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses festsetzt, das in SGB VI für die **Regelaltersrente** bezeichnete Lebensalter erreicht (§ 10 Abs. 2 Satz 2 KSchG).

Praxistipp:

Außerhalb der gerichtlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 9 KSchG können die Parteien frei darüber verhandeln, was sie an Entgeltbestandteilen in die Abfindung packen. Sie können gezwölfeltes Urlaubs- und Weihnachtsgeld bei der Berechnung außen vor lassen oder einmalige Leistungen, auf die kein Rechtsanspruch besteht, mit aufnehmen. Letztlich bleibt es dem Verhandlungsgeschick der Vertragspartner überlassen, auf welcher Basis sie zueinanderfinden.

Mehr zum Thema Abfindung in folgenden Stichwörtern:

- Abfindung - Allgemeines
- Abfindung - Anspruch nach § 1a KSchG
- Abfindung - Höhe und Fälligkeit der Abfindung
- Abfindung - Rechtsgrundlagen
- Abfindung - Sozialversicherungsrecht
- Abfindung - Steuerrecht
- Änderungskündigung - Allgemeines (Gliederungspunkt 5.)
- Aufhebungsvertrag - Abfindung
- Kündigung - Abfindungsanspruch
- Kündigung - betriebsbedingt: Abfindungsanspruch

In Fällen, in denen das **KSchG** wegen

1. der Betriebsgröße oder
2. der nicht erfüllten Wartezeit

unanwendbar ist, läuft der Arbeitgeber rechtlich keine Gefahr, eine Abfindung zahlen zu müssen. In der **Praxis** wird auch in diesen Fällen vor den Arbeitsgerichten über eine Abfindung verhandelt und der Kündigungsrechtsstreit "verglichen".

Der **Betriebsrat** hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG in "Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und die Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung" mitzubestimmen. Der Betriebsrat hat aber **kein Mitbestimmungsrecht** bei "der Verteilung des an die gekündigten Mitarbeiter tatsächlich gezahlten Abfindungsvolumens" (LAG Hamm, 06.03.2009 - 10 TaBV 143/08). "Die an Mitarbeiter im Rahmen eines individualrechtlich geführten Kündigungsschutzprozesses vom Arbeitgeber vergleichsweise gezahlten Abfindungen sind nicht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG mitbestimmungspflichtig, weil eine derartige Abfindung keine Leistung mit Entgeltcharakter ist, sie steht auch nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis. Bei Leistungen ohne jeglichen Entgeltcharakter entfällt aber das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG" (LAG Hamm, 06.03.2009 - 10 TaBV 143/08).

3. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zum Thema Kündigungsschutzprozess und Abfindung **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

3.1 §1a KSchG und Interessenausgleich

Der vereinfachte Fall: Bei Arbeitgeber A standen betriebsbedingte Kündigungen an. Er hatte dazu mit seinem Betriebsrat einen Interessenausgleich geschlossen. Als er Arbeitnehmer N kündigte, schrieb er in dessen Kündigung den **Hinweis** "Sie haben die Möglichkeit, sich gegen diese betriebsbedingte Kündigung zu wehren. Das müssen Sie nach dem Kündigungsschutzgesetz innerhalb von drei Wochen ab Zugang der Kündigung tun. Lassen Sie diese **Frist verstreichen**, ohne eine Kündigungsschutzklage beim Arbeitsgericht zu erheben, haben Sie nach § 1a KSchG **Anspruch auf Zahlung einer Abfindung** in Höhe eines halben Monatsverdienstes für jedes volle Beschäftigungsjahr." A meinte, N habe trotz seines Hinweises nur Anspruch auf eine Abfindung aus dem Interessenausgleich.

A's Kündigungsschreiben enthielt keinen Hinweis auf den Interessenausgleich oder eine Abfindung aus dem Interessenausgleich. A hatte dem N allerdings einen deutlichen Hinweis auf den Abfindungsanspruch nach § 1a KSchG gegeben. Hätte er die Abfindung N's auf eine andere Rechtsgrundlage stützen wollen, hätte er das im Kündigungsschreiben deutlich machen müssen. § 1a KSchG schließt andere Abfindungsansprüche ja nicht aus. So konnte N hier zwei Abfindungen beanspruchen - die eine aus dem Interessenausgleich, die andere aus dem Angebot A's im Kündigungsschreiben. Der Anspruch nach § 1a KSchG wird nicht durch Zahlung der Interessenausgleich-Abfindung erfüllt. Sozialplanleistungen haben nicht den gleichen Zweck wie die Abfindung nach § 1a KSchG (= Verzicht auf Kündigungsschutzklage). Sozialplanleistungen dürfen nicht mal von einem Verzicht der Arbeitnehmer auf Erhebung einer Kündigungsschutzklage abhängig gemacht werden (BAG, 19.07.2016 - 2 AZR 536/15).

3.2 Abfindung und Altersdiskriminierung

"1. Das allgemeine Verbot einer Diskriminierung wegen des Alters in seiner Konkretisierung durch die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ist dahin auszulegen, dass es auch in einem Rechtsstreit zwischen Privatpersonen einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, wonach Arbeitnehmer - unabhängig davon, ob sie sich dafür entscheiden, auf dem Arbeitsmarkt zu verbleiben, oder beschließen, in Rente zu gehen - keine Entlassungsabfindung beziehen können, wenn sie Anspruch auf eine Altersrente haben, die von ihrem Arbeitgeber aus einem Rentensystem gezahlt wird, dem sie vor Vollendung ihres 50. Lebensjahrs beigetreten sind."

"2. Das Unionsrecht ist dahin auszulegen, dass ein **nationales Gericht**, das mit einem in den Geltungsbereich der Richtlinie 2000/78 fallenden Rechtsstreit zwischen Privatpersonen befasst ist, die von ihm anzuwendenden Vorschriften seines nationalen Rechts so auslegen muss, dass sie im Einklang mit dieser Richtlinie angewandt werden können, oder, falls eine solche richtlinienkonforme Auslegung unmöglich ist, erforderlichenfalls alle Vorschriften des nationalen Rechts, die gegen das allgemeine Verbot der Diskriminierung wegen des Alters verstoßen, unangewendet lassen muss. Weder die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes noch die Möglichkeit für den Einzelnen, der glaubt, durch die Anwendung einer gegen das Unionsrecht verstoßenden nationalen Vorschrift geschädigt worden zu sein, den betreffenden Mitgliedstaat wegen Verstoßes gegen das Unionsrecht haftbar zu machen, können diese Verpflichtung in Frage stellen" (EuGH, 19.04.2016 - C-441/14 Leitsätze Dänemark).

3.3 Abfindungsvergleich

Vereinbaren Arbeitgeber und Arbeitnehmer in einem gerichtlichen Vergleich eine Abfindung, soll damit auf **Arbeitgeberseite** das Risiko vermieden werden, dass sich die Kündigung im Kündigungsschutzprozess als unwirksam herausstellen könnte. Auf **Arbeitnehmerseite** soll die Abfindung "die mit dem Verlust des Arbeitsplatzes für den Arbeitnehmer verbundenen wirtschaftlichen Nachteile ausgleichen oder jedenfalls abmildern". Insoweit sind Abfindungsvergleiche nach Ausspruch einer Arbeitgeberkündigung zur **Vermeidung/Beendigung eines Rechtsstreits** über die Kündigung durchaus zulässig. "Dem Arbeitnehmer bleibt die freie Entscheidung, ob er sein Klagerecht (weiter)verfolgt oder für die Nichtwahrnehmung dieser

Möglichkeit als Gegenleistung des Arbeitgebers eine Abfindung erhält" (BAG, 16.12.2010 - 6 AZR 423/09).

3.4 Abfindungsvergleich in der Verbraucherinsolvenz

"Der in einem gerichtlichen Vergleich zum Abschluss eines Kündigungsschutzprozesses während des laufenden Insolvenzverfahrens vom Insolvenzschuldner erworbene Anspruch auf Zahlung einer Abfindung unterfällt als Neuerwerb dem Insolvenzbeschluss (§ 35 Abs. 1 Alt. 2 InsO). Der Insolvenzverwalter ist insoweit in entsprechender Anwendung von § 727 ZPO Rechtsnachfolger des Insolvenzschuldners und kann eine **Umschreibung des Titels** und die Erteilung der Vollstreckungsklausel zu seinen Gunsten verlangen" (BAG, 12.08.2014 - 10 AZB 8/14 Leitsatz).

3.5 Ausgleichsquittung und Klageverzicht

Unterschreibt der Arbeitnehmer eine Ausgleichsquittung mit der drucktechnisch nicht hervorgehobenen **Klausel** "Eine Kündigungsschutzklage werde ich nicht erheben; eine bereits erhobene Kündigungsschutzklage werde ich unverzüglich zurücknehmen.", ist das eine unangemessene Klausel i.S.d. § 307 BGB Abs. 1 Satz 1 BGB: Der Arbeitgeber kann mit dieser Regelung "Dispositionen treffen, ohne die Feststellung einer Unwirksamkeit der Kündigung der Kündigung am Ende eines möglicherweise langjährigen Prozesses fürchten zu müssen (...). Ein formularmäßiger Klageverzicht ohne jede arbeitgeberseitige Kompensation - etwa in Bezug auf den Beendigungszeitpunkt, die Beendigungsart, die Zahlung einer Entlassungsentschädigung oder den Verzicht auf eigene Ersatzansprüche - ist daher in der Regel **unzulässig**" (BAG, 25.09.2014 - 2 AZR 788/13) .

3.6 Ausschluss von Entlassungsentschädigung

"Art. 2 Abs. 1 und 2 Buchst. a und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG ... für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen, die vorsieht, dass im Fall der Entlassung eines Angestellten, der im selben Unternehmen 12, 15 oder 18 Jahre ununterbrochen beschäftigt war, der Arbeitgeber beim Ausscheiden dieses Angestellten eine Abfindung in Höhe von einem, zwei oder drei Monatsgehältern zu leisten hat, diese Abfindung jedoch entfällt, wenn der Angestellte zum Zeitpunkt seines Ausscheidens die Möglichkeit hat, eine Volksrente zu beziehen, nicht entgegenstehen, sofern diese Regelung zum einen objektiv und angemessen ist und durch ein legitimes Ziel aus den Bereichen Beschäftigungspolitik und des Arbeitsmarktes gerechtfertigt ist und zum anderen ein angemessenes und erforderliches Mittel zur Erreichung dieses Ziels darstellt. Dies zu prüfen ist Sache des vorlegenden Gerichts" (EuGH, 26.02.2015 - C-515/13 Leitsatz Dänemark).

3.7 Ausschluss von einer Sozialplanabfindung

Arbeitgeber und Betriebsrat vereinbaren einen Interessenausgleich und Sozialplan, um damit die nachteiligen **Folgen einer Betriebsänderung** für die davon betroffenen Mitarbeiter aufzufangen oder zumindest doch zu **mildern**. Die Arbeitgeberleistung muss dabei nicht immer eine Abfindung sein. Der Arbeitgeber kann sich - möglicherweise unter Zuhilfenahme Dritter - auch aktiv darum bemühen, zu kündigende/gekündigte Arbeitnehmer in eine **zumutbare Anschlussbeschäftigung** zu vermitteln. Damit ist die Abfindung dann möglicherweise hinfällig: "Ein Sozialplan kann den Ausschluss einer Abfindung für den Fall der Ablehnung eines zumutbaren Arbeitsvertragsangebotes vorsehen" (LAG Rheinland-Pfalz, 25.02.2010 - 10 Sa 384/09 Leitsatz).

3.8 Auszubildende

BBiG-Auszubildende sind in vielen Punkten **Arbeitnehmern gleichgestellt**. Im Zusammenhang mit dem allgemeinen Kündigungsschutz gibt es jedoch eine Ausnahme. Da ihre ordentliche Kündigung von Rechts wegen ausgeschlossen ist, greift das KSchG bei ihnen nicht. Auszubildende können nach der Probezeit **nur aus wichtigem Grund** gekündigt werden. Daher gilt: "Der nach § 23 Abs. 1 Satz 1 BBiG dem Auszubildenden zu ersetzende Schaden umfasst **keine Abfindung** entsprechend den §§ 9 , 10 KSchG " (BAG, 16.07.2013 - 9 AZR 784/11).

3.9 "brutto"

"Der Zusatz 'brutto' in einem den Arbeitgeber zur Zahlung von Arbeitsentgelt verpflichtenden **Urteilstenor** [oder in einem Vergleich, Anm. d. Verf.] verdeutlicht, was **von Gesetzes wegen** gilt: Der Arbeitnehmer ist nach § 38 Abs. 2 EStG **Schuldner** der durch Abzug vom Arbeitslohn erhobenen Einkommensteuer (Lohnsteuer) und muss im Innenverhältnis zum Arbeitgeber den ihn treffenden Teil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags tragen (§ 28g SGB IV)" - so: BAG, 21.12.2016 - 5 AZR 273/16 - Leitsätze).

3.10 Fälligkeitszeitpunkt der Abfindung

Der vereinfachte Fall: Arbeitgeber und Arbeitnehmer hatten in einem gerichtlichen Beendigungsvergleich u.a. die **Regelung** "Die Abfindung in Höhe von 47.500,- EUR brutto ist sofort entstanden und vererblich. Die gesamte Abfindung wird mit dem regulären Gehaltslauf **des auf den Beendigungsmonat folgenden Kalendermonats** ausbezahlt." getroffen. Das Arbeitsverhältnis endete mit dem 31.12.2011. Der Arbeitgeber rechnete die Abfindung schon mit dem Dezembergehalt ab und überwies dem Arbeitnehmer das Nettoentgelt mit Wertstellung 30.12.2011. Ende März des Folgejahres machte der Arbeitnehmer zu viel gezahlte Steuern (4.655,72 EUR) und Steuerberatungskosten (571,20 EUR) als **Schadensersatzforderung** gegenüber dem Arbeitgeber geltend. Begründung: Die Abfindung hätte nicht schon im Dezember, sondern erst im Januar gezahlt werden dürfen. Die Klausel im Abfindungsvergleich sei ein fester Auszahlungstermin, keine Fälligkeitsabrede.

Als Anspruchsgrundlage für einen Schadensersatzanspruch kommt allenfalls § 280 Abs. 1 BGB in Betracht. Die Vereinbarung im Vergleich ist allerdings nur eine **Leistungszeitbestimmung**. Dafür sieht § 271 Abs. 2 BGB vor: "Ist eine Zeit bestimmt, so ist im Zweifel anzunehmen, dass der Gläubiger die Leistung nicht vor dieser Zeit verlangen, der Schuldner aber sie **vorher bewirken** kann." Zweifel gab es in diesem Fall nicht. Es waren keine Anhaltspunkte für die Annahme erkennbar, der Arbeitgeber hätte die Abfindung nicht schon im laufenden Kalenderjahr zahlen dürfen. Es gibt keine gesetzliche Regelung, die die Zahlung einer Abfindung vor Erreichen des Fälligkeitszeitpunkts ausschließt. "Es besteht auch **keine Verkehrssitte**, wonach eine Abfindung im Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Ende eines Jahres aus steuerlichen Gründen stets erst im Folgejahr gezahlt wird. Welcher Zuflusszeitpunkt sich für den Arbeitnehmer aus steuerlichen Gründen als günstiger erweist, lässt sich nicht im Voraus für alle Fälle gleich beantworten, sondern hängt von individuellen Faktoren ab, u.a. von dem (zu erwartenden) Einkommen des Arbeitnehmers in den jeweiligen Steuerjahren und kann deshalb erst im Nachhinein beurteilt werden" (BAG, 23.06.2016 - 8 AZR 757/14) .

3.11 Haftung von Organmitgliedern

Es kann durch unterschiedliche Ereignisse dazu kommen, dass Arbeitnehmern die vereinbarte Abfindung nicht ausgezahlt wird. Die Organmitglieder einer GmbH oder AG haften dafür in der Regel jedoch nicht persönlich. Eine Haftung als Sachwalter würde voraussetzen, dass dieser Sachwalter die Verhandlungen oder den Vertragsschluss in unmittelbarem eigenen wirtschaftlichen Interesse herbeigeführt oder dadurch, dass er ein besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen hat, erheblich beeinflusst hat". § 823 Abs. 1 BGB ist - zumindest im vorliegenden Fall - nicht einschlägig, weil kein zielgerichteter rechtswidriger Eingriff in das absolute Recht am Arbeitsplatz/am Arbeitsverhältnis" erkennbar war (BAG, 20.03.2014 - 8 AZR 45/13).

3.12 Interessenausgleich

§ 113 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 BetrVG sieht vor, dass ein Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber die Zahlung einer Abfindung verlangen kann, wenn der Arbeitgeber eine geplante Betriebsänderung nach § 111 BetrVG durchführt, ohne zuvor mit seinem Betriebsrat versucht zu haben, über einen Interessenausgleich zu verhandeln. Sinn und Zweck des Interessenausgleichs ist es u.a., die bei den von der Betriebsänderung betroffenen Mitarbeitern entstehenden wirtschaftlichen Nachteile zu mildern oder abzuwenden. Dabei dient der "Anspruch aus § 113 Abs. 3 BetrVG .. vornehmlich der Sicherung des sich aus § 111 Satz 1 BetrVG ergebenden Verhandlungsanspruchs des Betriebsrats und schützt dabei mittelbar die Interessen der von einer Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmer." Der **Verhandlungsanspruch des Betriebsrats** entsteht, sobald der Arbeitgeber „mit der Durchführung der Betriebsänderung begonnen hat, ohne bis dahin einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht zu haben" (BAG, 14.04.2015 – 1 AZR 795/13 – mit dem Hinweis, dass eine Betriebsänderung i.S.d. § 111 Satz 1 BetrVG auch die Stilllegung des ganzen Betriebs

ist).

3.13 Nachteilsausgleich

Der Arbeitnehmer kann vom Arbeitgeber nach § 113 Abs. 3 BetrVG eine Abfindung/einen Nachteilsausgleich verlangen, "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." Ein Anspruch auf Nachteilsausgleich nach § 113 Abs. 3 BetrVG - "ohne über sie einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht zu haben" - ist aber **ausgeschlossen**, "wenn die Betriebsparteien vor Beginn der Betriebsänderung einen Interessenausgleich vereinbaren oder der Verhandlungsanspruch des Betriebsrats in dem Einigungsstellenverfahren erfüllt wird. Letzteres setzt nicht voraus, dass die Einigungsstelle das Scheitern der Interessenausgleichsverhandlungen durch einen förmlichen Beschluss feststellt" (BAG, 22.09.2016 - 2 AZR 276/16 - mit Hinweis auf BAG, 16.08.2011 - 1 AZR 44/10).

3.14 Verlust des Abfindungsanspruch

Der vereinfachte Fall: Arbeitgeber A hatte Arbeitnehmer N **ordentlich gekündigt**, weil er mit dessen Ergebnissen als Außendienstmitarbeiter nicht zufrieden war. N hat gegen die Kündigung geklagt. Vor dem Arbeitsgericht haben sich dann beide darauf verständigt, das Arbeitsverhältnis **aus betrieblichen Gründen** gegen Zahlung eine Abfindung von 17.000,00 EUR zum 31.03.2008 enden zu lassen. Wegen Spesenbetrugs kündigte A das Arbeitsverhältnis dann während der noch laufenden Kündigungsfrist **außerordentlich** und meinte, die Abfindung deswegen nicht zahlen zu müssen.

Die Parteien hatten einen gerichtlichen Vergleich geschlossen, um die Unsicherheit über den Ausgang des Kündigungsrechtsstreits zu beseitigen. Wird ein Arbeitsverhältnis vor der maßgeblichen Kündigungsfrist fristlos aufgelöst, wird die im Aufhebungsvertrag vereinbarte Abfindung regelmäßig gegenstandslos. Durch das nachträglich bekanntgewordene Fehlverhalten des Mitarbeiters ist die Vertragsgrundlage für den Vergleichsschluss entfallen (§ 313 Abs. 1 BGB). Dem Arbeitgeber kann das Festhalten am Vertrag nicht zugemutet werden. "Die erforderliche Anpassung des Vertrages führt zum Wegfall des Abfindungsanspruchs. [Dem Arbeitgeber] ... ist es nicht zuzumuten, dem [Arbeitnehmer] .. die vereinbarte Abfindung auszus zahlen, obwohl dieser [ihm] ..gegenüber seine arbeitsvertraglichen Pflichten in schwerwiegender Weise verletzt, in dem er mehrfach Spesenbetrug begangen hat" (LAG Hamm, 22.04.2009 - 2 Sa 1573/08).

3.15 "Windhundprinzip"

Richtet der Arbeitgeber ein "**offenes Abfindungsprogramm**" mit beschränktem Abbaukontingent ein, nach dem Mitarbeiter **im Rahmen eines Personalabbaus** eine Erklärung abgeben können, gegen Zahlung einer Abfindung ausscheiden zu wollen, und erfolgt die Berücksichtigung eingehender Arbeitnehmerangebote nach dem "Windhundprinzip" (d.h. nach der **Zeit des Eingangs**) ist das vom Ansatz her nicht zu beanstanden: "wer zuerst kommt, mahlt zuerst." Verlangt der zu spät gekommene Arbeitnehmer dann trotzdem den Abschluss eines Aufhebungsvertrags gegen Zahlung einer Abfindung , kann der Arbeitgeber dieses Angebot ablehnen. Das gilt sogar in Fällen, in denen der verspätete Eingang der Erklärung auf einem technischen Fehler beruhen würde (LAG Düsseldorf, 12.04.2016 - 14 Sa 1344/15 - mit dem Hinweis, dass es grundsätzlich keinen Anspruch auf Ausscheiden gegen Zahlung einer Abfindung gibt).