

- 10 Die nachfolgend im Klauselalphabet erläuterten, typischen Bestimmungen in Aufhebungs- und Abwicklungsverträgen werden in den nächsten Jahren Gegenstand einer sich neu orientierenden Rechtsprechung bilden. Für Voraussagen ist es zu früh. Dreh- und Angelpunkt bilden zwei juristische Weichenstellungen: der Verbraucherbegriff in § 13 BGB und die Frage, ob die Nichterwähnung von Abwicklungs- und Aufhebungsverträgen in § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB Konsequenzen auf die Anwendbarkeit des AGB-Rechts hat.

II. Einzelne Klauselarten

1. Abfindungen

- 11 Traditionell hat die Abfindung eine Entschädigungsfunktion. Sie ist grundsätzlich ein vermögensrechtliches Äquivalent für den Verlust des Arbeitsplatzes.¹¹ Der Entschädigungsfunktion der Abfindung für den Verlust des Arbeitsplatzes hat der Gesetzgeber im Wortlaut von § 24 Nr. 1 EStG Rechnung getragen. Mit der Abfindung wird der Arbeitnehmer für wirtschaftliche Nachteile entschädigt, die er dadurch erleidet, dass er seine Erwerbsquelle verliert.
- 12 Aber auch ideelle Aspekte wie der Verlust einer vertrauten Umgebung, der Zwangsabschied von Arbeitskollegen und Unbequemlichkeiten bei einer neuen Arbeitsstelle sollen mit der Abfindung entschädigt werden.¹² *Kreßel*¹³ hat darauf aufmerksam gemacht, dass die Rechtsprechung des BAG immer stärker dazu übergeht, der Abfindung bei Arbeitslosigkeit nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses eine veränderte Funktion zuzuweisen.¹⁴ Gerade bei Sozialplanabfindungen zeichnet sich ein Argumentationswandel des BAG ab, meist in Verbindung mit Gleichbehandlungsüberlegungen. In neueren Entscheidungen des BAG¹⁵ hat die Abfindung auch eine Aufstockungsfunktion zum Arbeitslosengeld und damit eine Versorgungsfunktion für den Arbeitnehmer. Ob man nun aus der Rechtsprechung zur Vererbbarkeit von Abfindungen herleiten kann, dass der Versorgungscharakter der Abfindung in der Erklärungswelt des BAG an Gewicht gewonnen hat, mag dahingestellt bleiben.¹⁶ Zweifellos richtig ist, dass bei einer Sozialplanabfindung aufgrund einer Betriebsänderung der Anspruch auf Abfindung nicht besteht, wenn der Arbeitnehmer vor dem Zeitpunkt der ins Auge gefassten Auszahlung der Abfindung zusammen mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses verstirbt¹⁷ und keine Vererbbarkeitsklausel vereinbart wurde.

11 BAG, Urt. v. 25.06.1987, NZA 1988, 466 (zur damaligen Rechtsprechung, wonach der Erblasser das Ende seines Arbeitsverhältnisses nicht erleben musste, um die Abfindung zu vererben); *Kreßler*, NZA 1997, 1140.

12 BVerfG, Beschl. v. 12.05.1976, NJW 1976, 2117 = AP Nr. 1 zu § 117 AFG.

13 NZA 1997, 1138 (1140).

14 BAG, Teilurt. v. 22.05.1996, NZA 1997, 386 = DB 1997, 280.

15 BAG, Urt. v. 09.11.1994, NZA 1995, 644; BAG, Urt. v. 19.06.1996, NZA 1997, 562; BAG, Urt. v. 24.01.1996, NZA 1996, 834.

16 *Hümmerich*, NZA 1999, 347.

17 BAG, Urt. v. 25.09.1996, NZA 1997, 163; LAG Köln, Urt. v. 11.12.1990, LAGE § 611 BGB Aufhebungsvertrag Nr. 2.

Der Bedeutungswandel der Abfindung, zumindest der Sozialplanabfindung, zeigt sich am Deutlichsten in der Entscheidung des 10. Senats vom 09.11.1994.¹⁸ In dieser Entscheidung über einen Sozialplan, der Arbeitnehmern keine Abfindung gewährte, die wegen der Schließung des Betriebs eine Eigenkündigung ausgesprochen hatten, aber vor dem Tag der Stilllegung ausgeschieden waren, stellte der Senat den Leitsatz auf, dass Sozialplanansprüche ihrem Zweck nach keine Entschädigung für den Verlust des Arbeitsplatzes seien. **13**

Auf dem Hintergrund der gegen frühere Mitglieder des Aufsichtsrats von Mannesmann erhobenen Anklage wegen Untreue, nachdem leitenden Managern und vor allem dem Vorstandsvorsitzenden von Mannesmann hohe Abfindungen (60 Mio. DM) während einer Übernahme von Mannesmann durch Vodafone zugesagt wurden, gewinnt die Frage nach der Funktion der Abfindung aufs Neue an Bedeutung. Konnte bislang jeder denkbare Geldbetrag, den eine Gesellschaft oder ein Arbeitgeber einem Mitarbeiter im Zusammenhang mit der Beendigung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses zahlte, den Charakter einer (zulässigen) Abfindung haben, findet über die strafrechtliche Verantwortlichkeit des eine Abfindung Gewährenden wie des eine Abfindung Entgegennehmenden nunmehr eine Angemessenheitskontrolle statt. Erstmals wird die Frage aufgeworfen, ob eine Abfindung wegen ihrer besonderen Höhe und der Begleitumstände, unter denen sie gezahlt wurde, eine Funktion hat, die von der Rechtsordnung nicht gebilligt wird und aufgrund derer sich die Abfindungszahler und Abfindungsempfänger strafrechtlicher Verantwortung unterziehen müssen. Welche Auswirkungen das Mannesmann-Verfahren auf die Wirksamkeitsrechtsprechung zu Abfindungen haben wird, bleibt abzuwarten. **14**

Gegenwärtig existiert alleine eine Untersuchung über in Deutschland bei den Arbeitsgerichten vorgeschlagenen oder entschiedenen Abfindungen.¹⁹ In 75 % der Fälle wird die **Faustformel für zwei Beschäftigungsjahre ein Bruttomonatsgehalt** angewendet – ein apokryptisches Gesetz, von dem niemand weiß, auf welchen Ursprung es sich gründet und wie es sich über Generationen von Arbeitsrichtern hinweg behaupten konnte. **15**

Abfindungen regelt man üblicherweise im Aufhebungs- oder Abwicklungsvertrag mit folgender Formulierung: **16**

Der Mitarbeiter erhält für den Verlust des Arbeitsplatzes aufgrund arbeitgeberseitiger Veranlassung eine Abfindung gem. §§ 3 Nr. 9, 24, 34 EStG, §§ 9, 10 KSchG in Höhe _____ EUR (brutto). Die Abfindungszahlung ist am _____ fällig.

Damit die steuerrechtliche Funktion der Abfindung außer Streit steht und der Freibetrag gem. § 3 Nr. 9 EStG in Anspruch genommen werden kann, sollte in jedem Falle in der Aufhebungs- oder Beendigungsformel der Hinweis enthalten sein, dass **17**

¹⁸ BAG, Urt. v. 09.11.1994, NZA 1995, 644.

¹⁹ Hümmerich, NZA 1999, 342.

das Arbeitsverhältnis „**auf arbeitgeberseitige Veranlassung**“ oder „auf Veranlassung durch den Arbeitgeber“ endet. Die Standardformulierungen stellen weiterhin darauf ab, dass die Abfindung/Entschädigung „**als Ausgleich für den Verlust des Arbeitsplatzes**“ gezahlt wird. Weitere Formulierungen sind üblich, wie „Verlust des sozialen Besitzstandes“ oder „Entschädigung für künftig ausfallende Einnahmen“.

- 18** Auf jeden Fall sollte eine **Fälligkeitsregelung** bei der Formulierung der Abfindungsklausel in den Text aufgenommen werden. Der Eintritt der Fälligkeit hängt nach der Rechtsprechung immer von der inhaltlichen Ausgestaltung des Vergleichs ab. Soweit die Parteien nichts anderes geregelt haben, ist in einem gerichtlichen oder außergerichtlichen Aufhebungsvertrag die Abfindung erst zum vertraglich vereinbarten Beendigungszeitpunkt fällig.²⁰ Anders ist die Rechtslage bei Abfindungen aus einem gerichtlichen Auflösungsurteil. Hier ist die Abfindung sofort zur Zahlung fällig.²¹

Dann, wenn das Arbeitsverhältnis durch fristlose Kündigung beendet wurde, die Bundesanstalt für Arbeit eine Überleitungsanzeige gem. § 115 SGB X vorgenommen hat, weil der Arbeitnehmer Arbeitslosengeld bezieht, tritt das Gestaltungsproblem der Fälligkeit einer Abfindung vor allem aus der Sicht des Arbeitgebers auf, der vor Doppelzahlungen geschützt sein möchte. Empfohlen wird für diese Fälle, die Fälligkeit der Abfindung wie folgt zu regeln:

Der Mitarbeiter erhält für den Verlust des Arbeitsplatzes in entsprechender Anwendung der §§ 9, 10 KSchG i.V.m. § 3 Nr. 9, 24, 34 EStG eine Entschädigung in Höhe von brutto [] EUR. Der Abfindungsanspruch entsteht mit der vollständigen Unterzeichnung der Vereinbarung. Die Zahlung der Abfindung ist fällig mit Zugang des Bescheids der Bundesanstalt für Arbeit über etwaige Zahlungsverpflichtungen der Firma gegenüber der Bundesanstalt nach § 115 SGB X und Erhalt der Lohnsteuerkarte für das Jahr [] des Mitarbeiters. Die Netto-Abfindung abzüglich etwaiger Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Bundesanstalt für Arbeit wird auf das Gehaltskonto des Mitarbeiters überwiesen.

- 19** Gewarnt wird vor **Rückdatierungen**. Sozialabgabenfreiheit und Steuervorteil fallen weg, wenn durch Manipulation des Beendigungszeitpunktes auf der Hand liegt, dass die Abfindung verdecktes Arbeitsentgelt darstellt.²²
- 20** Der Zusatz, dass die Abfindung **ohne Abzug von Sozialversicherungsabgaben** gezahlt wird, ist natürlich nur gerechtfertigt, wenn kein verstecktes Arbeitsentgelt, das für die Vergangenheit geschuldet wurde, in der Abfindung enthalten ist. Im Übrigen sind Abfindungen sozialversicherungsabgabenfrei. Formulierungen, die hierauf hinweisen, kommt nur deklaratorische Bedeutung zu.²³

20 BAG, Urt. v. 09.12.1987, NZA 1988, 329; LAG Düsseldorf, Urt. v. 23.05.1989, NZA 1989, 850; LAG Köln, Urt. v. 21.09.1983, DB 1984, 568; a.A. LAG Hamm, Urt. v. 16.05.1991, NZA 1991, 940: „sofort fällig“; siehe auch *Emmert/Wisskirchen*, DB 2002, 428.

21 BAG, Urt. v. 09.12.1987, EzA § 9 KSchG n.F., Nr. 22; LAG Bremen, Urt. v. 31.08.1983, NJW 1984, 447.

22 Siehe BSG, Urt. v. 18.01.1999, BB 1999, 1928; siehe auch *Schulte*, ArbRB 2002, 246.

23 BSG, Urt. v. 21.09.1990, BB 1990, 1520.

Ausstehende Gehaltsbestandteile werden im Zweifel nicht mit einer Abfindung nach betriebsbedingter Kündigung abgegolten. Allein die Zahlung einer erhöhten Abfindung führt nicht dazu, von einem stillschweigenden Verzichtsvertrag hinsichtlich der ausstehenden Gehaltsbestandteile auszugehen.²⁴ Soweit das Arbeitsgericht Frankfurt die Auffassung vertritt, die Einbindung ausstehender Gehaltsbestandteile in einen Abfindungsanspruch sei rechtswidrig,²⁵ kann ihm nicht gefolgt werden. Steuerlich sind Gehaltszahlungen, die in der Zukunft verdient worden wären, unbedenklich als Abfindung (Entlassungsentschädigung) anzusehen. Die Abfindungspraxis, gerade bei befristeten Verträgen mit Managern, besteht im Wesentlichen in einer Kapitalisierung der Restvertragslaufzeit. Eine Begründung, warum die „Einarbeitung“ von Gehaltsbestandteilen in eine Abfindung unzulässig sein soll, gibt das Arbeitsgericht Frankfurt nicht. Wenn einem Arbeitnehmer in einem Aufhebungs- oder Abwicklungsvertrag die Zahlung einer Abfindung zugesagt wird, handelt es sich mangels einer eindeutigen Regelung im Allgemeinen um einen Bruttobetrag.²⁶ **21**

Häufig formulieren Naturalparteien und verschiedentlich auch Arbeitsrichter im Auflösungsvertrag, die „Abfindung in Höhe von ... sei brutto = netto“. Wenn in einem solchen Fall die Abfindung höher ausfällt als der Freibetrag nach § 3 Nr. 9 EStG, muss nach überwiegender Auffassung²⁷ trotzdem der Arbeitnehmer die anfallende Lohnsteuer tragen.²⁸ Hat der Arbeitgeber die auf den Abfindungsbetrag entfallenden Steuern an das Finanzamt abgeführt, kann der Arbeitnehmer nicht die Auszahlung des vollen, ungekürzten Abfindungsbetrages an sich verlangen.²⁹ **22**

Sagt der Arbeitgeber in einer Vorruhestandsvereinbarung die Erstattung der vom Vorruheständler zu leistenden Krankenversicherungsbeiträge zu, so liegt hierin noch keine Netto(lohn)vereinbarung. Der Arbeitgeber ist daher nicht verpflichtet, die auf diesen Teil der Vorruhestandsbezüge entfallende Lohnsteuer zu tragen.³⁰ **23**

Der Zusatz, dass der Abfindungsbetrag „soweit möglich, lohnsteuerfrei ausgezahlt“ werde, geht von den Grenzen des § 3 Nr. 9 EStG aus. Der Satz „Das Steuerrisiko trägt der Arbeitnehmer“³¹ bezieht sich sowohl auf den Grund der als Abfindung bezeichneten Zahlung als auch auf die Höhe. Ob die Abfindung als steuerfreie oder ob sie als steuerlich privilegierte Entschädigungsleistung anerkannt wird, verbleibt durch die vorerwähnte Formulierung im Risikobereich des Mitarbeiters. Außerdem haftet der Arbeitgeber. Wenn sich ein Arbeitgeber vor dieser Haftung schützen will, bleibt ihm die Möglichkeit, für den Differenzbetrag zwischen halbem Steuersatz und voll zu **24**

24 ArbG Frankfurt, Urt. v. 27.10.1999, FA 2000, 55.

25 ArbG Frankfurt, Urt. v. 27.10.1999, FA 2000, 55.

26 LAG Berlin, Urt. v. 21.02.1994, NZA 1995, 792.

27 LAG Niedersachsen, Urt. v. 10.12.1984, BB 1985, 272; LAG Bremen, Urt. v. 22.01.1988, NZA 1988, 433; LAG Frankfurt, Urt. v. 07.12.1988, NZA 1989, 850; LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 17.04.1997, BB 1997, 1850.

28 A.A. LAG Hamm, Urt. v. 05.03.1980, DB 1980, 2396.

29 LAG Köln, Urt. v. 18.12.1995, ARST 1996, 163; siehe auch BAG, Urt. v. 11.10.1989, NZA 1990, 309.

30 LAG Hamm, Urt. v. 1.3.2000, NZA-RR 2001, 46.

31 Hierzu Muster § 11 Rn 7 (§ 5 Abs. 2).

versteuernder Lohnsteuer eine selbstschuldnerische Bürgschaft einer Bank vom ausscheidenden Arbeitnehmer zu verlangen.³² Wenn man eine solche Klausel überhaupt vereinbaren will, erscheint es angebracht, sie nicht in den Aufhebungsvertrag, sondern in ein gesondertes Anschreiben des Arbeitgebers bzw. Aufsichtsratsvorsitzenden aufzunehmen, das der Mitarbeiter bzw. Vorstand dann in einer Zweitschrift gegenzeichnen müsste.

- 25** Werden im Aufhebungsvertrag die vom Arbeitgeber zu berücksichtigenden **Steuermerkmale** und ein bestimmter vom Arbeitgeber monatlich zu leistender **Nettobetrag einvernehmlich festgelegt**, verpflichtet eine im Aufhebungsvertrag enthaltene Zusage des Arbeitgebers, er stelle den Arbeitnehmer so, dass dieser während der Arbeitslosigkeit unter Anrechnung eines Teils der Abfindung und der Leistung Dritter im Monatsdurchschnitt 90 % des letzten Nettogehalts erhalte, den Arbeitgeber nicht, dem Arbeitnehmer steuerliche Nachteile auszugleichen, die sich aus der Berücksichtigung des nach § 3 Nr. 9 EStG steuerfreien Arbeitslosengeldes für die Höhe des Steuersatzes nach § 32b Abs. 1 EStG ergeben.³³
- 26** Gewährt ein Sozialplan für die Zeit zwischen Ausscheiden und vorgezogener Altersrente Anspruch auf Zahlung einer monatlichen Abfindung in Höhe der Differenz zwischen Arbeitslosengeld und 80 % des letzten Nettoentgelts, so obliegt es regelmäßig dem Arbeitnehmer, durch Wahl der günstigeren Steuerklasse nach § 137 Abs. 3, 4 SGB III den Arbeitslosengeldanspruch auszuschöpfen. Verletzt er diese Obliegenheit schuldhaft, so erhöht sich dadurch sein Abfindungsanspruch um den nicht ausgeschöpften Betrag nicht.³⁴
- 27** Es empfiehlt sich, eine Klausel in den Aufhebungsvertrag einzuarbeiten, wonach der Abfindungsanspruch entfällt, wenn das **Arbeitsverhältnis vor dem vorgesehenen Beendigungstermin beendet** wird. Stellt sich beispielsweise heraus, dass der Arbeitnehmer Straftatbestände verwirklicht hat und wird deswegen nach Abschluss des Aufhebungsvertrages und vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine **fristlose Kündigung** ausgesprochen, wird auf diese Weise klargestellt, dass der aufgrund der Vererbbarkeitsklausel vorgezogen entstandene Abfindungsanspruch gleichwohl wieder untergehen soll, wenn der Arbeitnehmer die Beendigungsgründe zu vertreten hat. Im Übrigen entspricht es ständiger Rechtsprechung, dass der Aufhebungsvertrag unter der aufschiebenden Bedingung steht, dass das Arbeitsverhältnis bis zum vereinbarten Auflösungszeitpunkt fortgesetzt wird. Löst eine außerordentliche Kündigung das Arbeitsverhältnis vor dem vorgesehenen Auflösungszeitpunkt auf, wird der Aufhebungsvertrag – einschließlich einer vereinbarten Abfindung – grundsätzlich gegenstandslos.³⁵
- 28** Soweit es sich bei der Abfindung um **Sozialplanabfindungen** handelt, kann der Arbeitnehmer nicht ohne weiteres im Rahmen seines Aufhebungsvertrages gegen

32 Hierzu Muster § 11 Rn 10 (Ziff. 3).

33 BAG, Urt. v. 08.09.1998, NZA 1999, 769.

34 LAG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 29.09.1998, NZA 1999, 611.

35 BAG, Urt. v. 29.01.1997, NZA 1997, 813.

Abfindungszahlung auf Sozialplanleistungen verzichten.³⁶ Die Herausnahme von aus betriebsbedingten Gründen per Aufhebungsvertrag ausgeschiedenen Arbeitnehmern aus Sozialplanleistungen ist regelmäßig nicht möglich.³⁷ Der betrieblich veranlasste Aufhebungsvertrag steht insoweit unter dem Diktat der Gleichbehandlung der betriebsbedingten Kündigungen.³⁸ Allerdings können die Betriebspartner in einem Sozialplan vereinbaren, dass Arbeitnehmer, die nach Bekanntwerden eines vom Arbeitgeber zunächst geplanten Personalabbaus einen Aufhebungsvertrag vereinbaren, eine geringere Abfindung erhalten als diejenigen, die eine ordentliche Arbeitgeberkündigung abwarten oder eine Aufhebungsvereinbarung erst nach Abschluss des Sozialplans treffen.³⁹ Nach der Rechtsprechung ist es auch gestattet, Arbeitnehmer gänzlich aus Sozialplanabfindungen auszunehmen, die ihr Arbeitsverhältnis durch Aufhebungsvertrag gelöst haben, nachdem sie eine neue Beschäftigung gefunden hatten.⁴⁰

Ein solches Ergebnis kann verhindert werden durch die Aufnahme einer Klausel in den Aufhebungsvertrag, wonach dem Arbeitnehmer ein Anspruch auf die nach dem Sozialplan maßgebliche Abfindung zusteht, wenn innerhalb der nächsten Monate ein Sozialplan abgeschlossen wird, der eine höhere als die vereinbarte Abfindung vorsieht.

Rechtsnachfolger, die einen Betrieb in einem **Insolvenzverfahren** erworben haben, für den ein nicht zur Ausführung gelangter Sozialplan bestand, sind grundsätzlich zur Zahlung der nach dem Sozialplan vorgesehenen Abfindungen verpflichtet.⁴¹ Die Ansprüche aus einem Abfindungsvergleich zur Beendigung eines Kündigungsschutzprozesses nach Insolvenzeröffnung stellen eine Masseschuld dar.⁴² **29**

Stellt ein Sozialplan für die Bemessung der Abfindung wegen Verlustes des Arbeitsplatzes auf die **Dauer der Betriebszugehörigkeit** ab, so zählen als Zeiten der Betriebszugehörigkeit auch solche, in der der Arbeitnehmer wegen Ruhens seines Arbeitsverhältnisses (z.B. Elternzeit) tatsächliche Arbeitsleistungen nicht erbracht hat.⁴³ **30**

Nach der Rechtsprechung des BAG⁴⁴ haben die Betriebspartner bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Nachteile einer Betriebsänderung und der Ausgestaltung der darauf gerichteten Ausgleichsmaßnahmen einen weiten Spielraum. Ein Rückgriff auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit zur pauschalen Bewertung der mit dem Arbeitsplatzverlust verbundenen Nachteile ist zulässig. Bei dieser Bewertung können die Betriebspartner auch nach Zeiten der Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigung differenzieren. **31**

Steht dem Arbeitnehmer ein **Anspruch auf Nachteilsausgleich** zu, weil der Arbeitgeber es nach erfolglosem Verhandeln über einen Interessenausgleich versäumt hat, **32**

36 Hierzu Muster § 11 Rn 1 (§ 4).

37 BAG, Urt. v. 20.03.1993, EzA, § 112 BetrVG 1972, Nr. 68.

38 BAG, Urt. v. 20.05.1994, EzA, § 112 BetrVG 1972, Nr. 75.

39 BAG, Urt. v. 24.01.1993, EzA, § 112 BetrVG 1972, Nr. 71; a.A. *Hümmerich/Spirolke*, BB 1995, 42.

40 BAG, Urt. v. 25.01.1993, EzA, § 242 BGB, Gleichbehandlung, Nr. 58; a.A. *Hümmerich/Spirolke*, BB 1995, 42.

41 BAG, Urt. v. 30.10.2001, NZA 2002, 449 = MDR 2002, 764.

42 BAG, Urt. v. 12.06.2002, ArbRB 2002, 265 = BB 2002, 2609.

43 LAG Hessen, Urt. v. 19.05.1998, ARST 1999, 58

44 BAG, Urt. v. 14.08.2001, NZA 2002, 451 = ZIP 2002, 94 = DB 2002, 153.

die Einigungsstelle anzurufen, und hat der Arbeitnehmer nach einem zwischen den Betriebspartnern beschlossenen Sozialplan einen Anspruch auf Sozialplanabfindung, kann die Firma den Anspruch auf Nachteilsausgleich mit dem Sozialplanabfindungsanspruch verrechnen.⁴⁵ Der gesetzliche Anspruch auf Nachteilsausgleich dient – wie die Sozialplanabfindung – dem Ausgleich des wirtschaftlichen Nachteils, den Arbeitnehmern in Folge ihrer Entlassung aufgrund einer Betriebsstilllegung erleiden. Infolge dieser Zweckidentität darf der Arbeitgeber beide Forderungen miteinander verrechnen. Auch der weitergehende Zweck des Nachteilsausgleichs, ein betriebsverfassungswidriges Verhalten des Arbeitgebers zu sanktionieren, schließt eine Verrechnung nicht aus.

- 33** Die Abfindungsvereinbarung kann auch mit einer **Bürgschaftserklärung** oder einer sonstigen Sicherheit zugunsten des Arbeitnehmers verbunden werden.⁴⁶ Eine Bürgschaftserklärung im Aufhebungs- oder Abwicklungsvertrag kann folgenden Wortlaut haben:

Der Arbeitgeber verpflichtet sich, dem Arbeitnehmer eine über den Abfindungsbetrag lautende Bürgschaft einer deutschen Großbank oder Sparkasse spätestens innerhalb von 14 Tagen nach Abschluss des Abwicklungsvertrages zur Verfügung zu stellen. Sobald der Abfindungsbetrag gezahlt ist, wird der Arbeitnehmer die Bürgschaftsurkunde herausgeben.

Wird dieser Wortlaut in einem Prozessvergleich gewählt, ist darauf aufmerksam zu machen, dass bei der Vollstreckung Schwierigkeiten auftreten können. Der Arbeitgeber schuldet zwar die Bürgschaftsurkunde dem Arbeitnehmer. Mit noch so zahlreichen Zwangsmitteln (Zwangsgeld oder Zwangshaft) kann die unvertretbare Handlung durch ihn jedoch nicht unmittelbar bewirkt werden, weil die geschuldete Leistung die Leistung eines Dritten ist. Findet der Arbeitgeber keine Bank, die die von ihm nach dem Vergleich geschuldete Bürgschaftserklärung abgibt, kann er u.U. im Verfahren nach § 888 ZPO mit dem Einwand gehört werden, der Arbeitnehmer vollstrecke wegen der unvertretbaren Handlung eines Dritten.⁴⁷ Greift diese Argumentation, könnte sich der Arbeitgeber als Schuldner aus dem Vergleich jederzeit seiner Leistungspflicht entziehen. Will der Arbeitgeber die Bedingungen seiner Bank nicht akzeptieren, die – neben einer Avalprovision – evtl. die Sicherungsübereignung von Wertgegenständen zur Bedingung macht, dann hätte er ebenfalls leichtes Spiel, den Gläubiger ins Leere laufen zu lassen. Um Missbrauch auszuschließen, wird man wohl nach § 888 ZPO vollstrecken können. Nicht jeder Rechtspfleger wird allerdings die hier vertretene Auffassung teilen.

- 34** **Nichtig** sind Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer über die **Verrechnung künftiger Rentenansprüche** mit Ansprüchen auf eine Abfindung nach §§ 9, 10 KSchG, auch wenn geregelt ist, dass die Abfindung bis zum vollständigen Aufbrauch aus Betriebsrentenansprüchen verrechnet werden soll.⁴⁸ Das BAG nimmt

45 BAG, Urt. v. 20.11.2001, AP Nr. 39 zu § 113 BetrVG 1972 = DB 2002, 950.

46 Hierzu Muster § 11 Rn 3 (§ 13).

47 Siehe hierzu OLG Stuttgart, Urt. v. 09.07.1986, NJW-RR 1986, 1501.

48 BAG, Urt. v. 24.03.1998, NZA 1998, 1280.

in derartigen Fällen einen Verstoß gegen § 3 BetrAVG an. Nach § 3 BetrAVG kann der Arbeitnehmer, dessen verfallbare Anwartschaften bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nur unter eingeschränkten Voraussetzungen abgefunden werden, bei unverfallbaren Anwartschaften im Versorgungsfall seine Betriebsrente ungekürzt verlangen. Das Urteil des BAG vom 24.03.1998 muss allerdings unter den geänderten, seit 01.01.1999 gültigen Voraussetzungen der Abfindung geringwertiger Versorgungsanwartschaften gemäß § 3 BetrAVG gesehen werden.

Bei der **Höhe der Abfindung** hat sich die Faustformel⁴⁹ „**ein halbes Bruttomonatsgehalt pro Beschäftigungsjahr**“ eingebürgert. Gleichwohl gelten in vielen Fällen, insbesondere bei Führungskräften, andere Regeln. Bei Führungskräften mit befristeten Arbeitsverträgen ist die Kapitalisierung der Restvertragslaufzeit üblich. Bei leitenden Angestellten hat sich „ein Bruttomonatsgehalt pro Beschäftigungsjahr“ in Großunternehmen vermehrt als Abfindungsformel etabliert. Die Performance eines Unternehmens ist ebenso entscheidend wie Verschuldenselemente beim Arbeitnehmer im Zusammenhang mit dem Trennungswillen des Arbeitgebers.⁵⁰ **35**

Die Faustformel „ein halbes Bruttomonatsgehalt pro Beschäftigungsjahr“ gilt nicht bei Sozialplanabfindungen. Hier haben sich recht unterschiedliche Methoden und Systeme etabliert.⁵¹ Eine Gleichbehandlung bei der Höhe von Abfindungen, auch aus dem Gesichtspunkt mittelbarer Geschlechterdiskriminierung, kann nicht verlangt werden.⁵² Der Gesichtspunkt der Gleichbehandlung treibt in der Rechtsprechung allerdings Blüten. Geht es um ein Betriebsratsmitglied, ist vom arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz bei Abfindungen nicht mehr zwingend die Rede. Selbst dann, wenn ein Betriebsratsmitglied im Zuge eines Aufhebungsvertrages unter Verstoß gegen das Begünstigungsverbot des § 78 Satz 2 Hs. 1 BetrVG eine höhere Abfindung wegen Verlustes seines Arbeitsplatzes als andere Arbeitnehmer aufgrund eines Sozialplans oder eines eigenen Aufhebungsvertrages erhält, können die so benachteiligten Arbeitnehmer weder nach § 75 Abs. 1 BetrVG, noch gemäß dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz eine entsprechend höhere Abfindung verlangen.⁵³ Auch wenn in einer vertraulichen Anlage zu einem Sozialplan für ein Betriebsratsmitglied eine zusätzliche Abfindung von zwölf Monatsgehältern vereinbart wird, ist die Vereinbarung nicht als Verstoß gegen das Begünstigungsverbot von Betriebsräten nach § 78 Satz 2 BetrVG unwirksam.⁵⁴ Eingeschränkt ist dagegen der Gestaltungsspielraum der Betriebsparteien bei einem Sozialplan, wenn sie für eine Berechnungsformel zur Höhe der Sozialplanabfindung die Zeiten von Erziehungsurlaub (Elternzeit) herausnehmen. Die Betriebspartner sind durch den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 GG ein- **36**

49 Zu einer bundesweiten Untersuchung über die Abfindungspraxis siehe *Hümmerich*, NZA 1999, 343.

50 Wegen weiterer Einzelheiten siehe *Hümmerich*, NZA 1999, 342 ff.

51 Siehe *Thamheiser*, Sozialplanabfindungen, Berechnungsmethoden und ihre Auswirkungen, AiB 2000, 460.

52 EuGH, Urt. v. 14.09.1999, BB 2000, 1354.

53 LAG Düsseldorf, Urt. 13.09.2001, BB 2002, 306 = ARST 2002, 30.

54 ArbG Nürnberg, Beschl. v. 27.01.1997 – 12 Ca 7897/96 (unveröffentlicht).

geschränkt und müssen die Elternzeit der Zeit des Beschäftigungsverhältnisses gleich setzen.⁵⁵

- 37** Eine vertraglich vereinbarte Abfindung wegen des Verlustes des Arbeitsplatzes unterlag nach der Rechtsprechung des BAG der zweijährigen Verjährungsfrist nach § 196 Abs. 1 Nrn. 8, 9 BGB a.F.⁵⁶ Der durch Urteil oder in einem Prozessvergleich festgelegte Abfindungsanspruch verjährte gemäß § 218 Abs. 1 BGB a.F. in 30 Jahren. Die kurze Verjährungsfrist des § 196 BGB a.F. erfasste nach einer aktuellen Entscheidung des BAG vom 30.10.2001⁵⁷ nicht eine Sozialplanabfindung. Diese sei kein Arbeitseinkommen oder Ersatz für Arbeitsentgelt im Sinne von § 196 BGB. Die Sozialplanabfindung werde nicht durch die Tätigkeit des Arbeitnehmers während seines Arbeitsverhältnisses verdient. Sie bezwecke vielmehr den zukunftsgerichteten Ausgleich oder die Milderung der Nachteile, die einem Arbeitnehmer durch eine Betriebsänderung entstehen. Durch die am 01.01.2002 in Kraft getretene Änderung des BGB, nach der die regelmäßige **Verjährungsfrist** nur noch drei Jahre betragen wird, sind derartige Streitfragen abschließend vom Gesetzgeber entschieden.

2. Altersversorgungsvereinbarungen

- 38** Hat der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer eine **betriebliche Altersversorgung** vereinbart, ist bei der Gestaltung eines Aufhebungsvertrages zunächst zu prüfen, in welcher Form diese Vereinbarung getroffen wurde. Zu den Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitnehmers zählt, dem anwaltlichen Berater die eventuell bestehende Versorgungsordnung, meist eine Betriebsvereinbarung, oder bei Bestehen einer Einzelzusage die vertragliche Vereinbarung zur Durchsicht zu überlassen. Im Aufhebungs- oder Abwicklungsvertrag wird meist wie folgt formuliert:

Der Arbeitnehmer hat aufgrund der Versorgungsordnung vom [] (alternativ: vertraglicher Zusage vom []) einen unverfallbaren Anspruch auf betriebliche Altersversorgung gegen die Firma. Berechnungsgrundlage bildet das derzeitige monatliche Gehalt in Höhe von [] EUR. Die Anwartschaft auf diese Versorgungszusage bleibt auch nach dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis gem. § 1 Abs. 1 BetrAVG aufrechterhalten. Der Arbeitnehmer erhält spätestens 8 Wochen nach Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis eine Bestätigung gem. § 2 Abs. 6 BetrAVG.

- 39** Weitere, vom Arbeitnehmer beizubringende Unterlagen können aus Vereinbarungen über eine **unwiderrufliche Direktzusage** bestehen, wenn über eine Lebensversicherung, deren Versicherungsnehmer der Arbeitgeber, deren unwiderruflich Begünstigter

⁵⁵ BAG, Urt. v. 12.11.2002–1 AZR 58/02 (unveröffentlicht).

⁵⁶ BAG, Urt. v. 07.05.1986, BB 1986, 2056; *Bauer*, Arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge, Rn 765. A.A. aber LAG Niedersachsen, Urt. v. 26.01.2001, NZA-RR 2001, 240 (n. rk., Az. beim BAG: 9 AZR 154/01): „Abfindungen, die als Entschädigung für den Verlust des Arbeitsplatzes gezahlt werden, unterliegen der regelmäßigen Verjährungsfrist von 30 Jahren gemäß § 195 BGB. Sie sind kein Äquivalent für die erbrachte Arbeitsleistung des Arbeitnehmers und daher kein Gehalt bzw. Lohn i.S. des § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB bzw. § 196 Abs. 1 Nr. 9 BGB.“

⁵⁷ Urt. v. 30.10.2001, NZA 2002, 449 = DB 2002, 903.