

# Erste Hilfe für gekündigte Arbeitnehmer

Zehn wichtige Verhaltensregeln

## 1. Ruhe bewahren!

*Was den Umgang mit dem „Rauswurf“ betrifft, empfehlen die meisten Experten ruhig zu bleiben und keinen Ärger zu machen.*

Viele Arbeitnehmer empfinden Ohnmacht, wenn sie eine Kündigung erhalten und reagieren zuweilen sehr erregt. Emotionale Ausbrüche können in dieser Situation aber nur schaden. Im schlimmsten Fall lässt sich der gekündigte Arbeitnehmer dazu hinreißen, den Arbeitgeber zu beschimpfen oder zu beleidigen. Dies kann den Chef unter Umständen dazu berechtigen, eine weitere - außerordentliche - Kündigung auszusprechen. Diesen Gefallen sollten Sie Ihrem Arbeitgeber nicht erweisen. Lassen Sie sich nicht provozieren. Auch wenn man durch die Kündigung regelrecht überrumpelt wird, sollte man versuchen, seinen Zorn, seine Enttäuschung oder seine Angst nicht preiszugeben. Bleiben Sie souverän und lassen Sie sich vor allem nicht unter Druck setzen!

## 2. Nichts unterschreiben!

*Der gekündigte Arbeitnehmer ist noch nicht einmal verpflichtet, den Empfang des Kündigungsschreibens schriftlich zu bestätigen.*

Um den Zugang der Kündigungserklärung im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung unter Beweis stellen zu können, verlangen viele Arbeitgeber vom gekündigten Arbeitnehmer, dass dieser den Erhalt des Kündigungsschreibens schriftlich bestätigt. Der betroffene Arbeitnehmer kann dies allerdings ablehnen. In diesem Fall ist es Sache des Arbeitgebers, den Zugang mit anderen Mitteln zu beweisen, beispielsweise durch die Hinzuziehung von Zeugen. Aus anwaltlicher Sicht ist jedem Arbeitnehmer zu empfehlen, kein Empfangsbekanntnis zu unterzeichnen, da entsprechende Schriftstücke nicht selten einen über die reine Zugangsbestätigung hinausgehenden Inhalt aufweisen.



Torsten Sonneborn  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Der eigene Arbeitsplatz dient nicht nur der Sicherung des laufenden Lebensunterhaltes, sondern bildet nach dem Selbstverständnis der meisten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auch eine wesentliche Grundlage ihrer gesellschaftlichen Anerkennung. Nach dem Zugang einer Kündigung haben demzufolge die meisten Menschen das Gefühl, sprichwörtlich den Boden unter den Füßen zu verlieren. Die Zeit, um sich von diesem Schreck zu erholen, ist verhältnismäßig knapp bemessen, da eine Kündigungsschutzklage innerhalb einer Frist von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung erhoben werden muss. In dieser von Existenzängsten und Zeitdruck gekennzeichneten Ausnahme-situation können schwere Fehler begangen werden. Von einer Kündigung betroffene Arbeitnehmer sollten daher möglichst frühzeitig qualifizierte Rechtsberatung in Anspruch nehmen. Um negative Weichenstellungen zu verhindern, sollten alle betroffene Arbeitnehmer die zehn wichtigsten Verhaltensregeln unbedingt beherzigen.

Besonders gefährlich sind sog. Ausgleichsquittungen, die den Verzicht des Arbeitnehmers auf gesetzliche und Arbeitsvertragliche Rechte beinhalten. Eine in der Praxis häufig anzutreffende Formulierung lautet wie folgt: „Ich bestätige die ordnungsgemäße Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum ... . Darüber hinaus bestätige ich, dass ich weitergehende Ansprüche aus und in Verbindung mit dem Arbeitsverhältnis sowie seiner Beendigung gegen den Betrieb nicht habe. Ich verzichte ausdrücklich auf das mir zustehende Recht, den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses aus irgendeinem Rechtsgrund gerichtlich geltend zu machen. Insbesondere werde ich keine Kündigungsschutzklage erheben.“ Wer eine so verfasste Ausgleichsquittung unterzeichnet, kann unter Umständen sein Recht verlieren, die Wirksamkeit der Kündigung durch die Erhebung einer Kündigungsschutzklage vom zuständigen Arbeitsgericht überprüfen zu lassen. Es besteht also die Gefahr, ganz sicher seine Anstellung und in der Regel auch jeden Anspruch auf die Zahlung einer Abfindung zu verlieren. Lassen Sie sich in keine Falle locken - unterschreiben Sie nichts!

*Vorsicht bei Aufhebungsverträgen und Abwicklungsverträgen:*

In der Praxis versuchen Arbeitgeber leider immer wieder, von gekündigten Arbeitnehmern Aufhebungsverträge oder Abwicklungsverträge unterzeichnen zu lassen. Auch dies ist mit erheblichen Risiken verbunden. Selbst wenn in solchen Verträgen die Zahlung einer auf den ersten Blick akzeptabel erscheinenden Abfindung vorgesehen ist, sollte man von einer voreiligen Unterzeichnung absehen und stattdessen den Rat eines erfahrenen Fachanwalts für Arbeitsrecht einholen. Fast immer bieten Arbeitgeber auf diesem Wege eine viel zu geringe Abfindung an. Die meisten Arbeitgeber haben nämlich kein Geld zu verschenken und sind daher nur in seltenen Fällen bereit, freiwillig Abfindungsbeträge zu zahlen, mit denen im Falle einer arbeitsgerichtlichen Auseinandersetzung zu rechnen wäre. Hinzu kommt noch die große Gefahr, dass beim Abschluss eines Aufhebungs- oder Abwicklungsvertrages mit einer Kürzung des Arbeitslosengeldes zu rechnen ist. Hierzu ist Folgendes wissenswert:

In einem Aufhebungsvertrag (auch Auflösungsvertrag genannt) wird eine einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses vertraglich geregelt. Leider bedenken bei der Unterzeichnung einer solchen Vereinbarung die wenigsten Arbeitnehmer, welche Konsequenzen das für sie haben kann: Im Grundsatz führt ein Aufhebungsvertrag, der grundsätzlich als selbst verschuldete Arbeitsaufgabe gewertet werden muss, zu einer Sperrzeit. Das bedeutet: Volle zwölf Wochen (!) wird von der Agentur für Arbeit kein Arbeitslosengeld gezahlt und die Bezugsdauer verringert sich zudem um diesen Zeitraum. Während der Sperrzeit werden auch keinerlei Beiträge zur Rentenversicherung bezahlt. Zudem werden von der Agentur für Arbeit die Beiträge zur Krankenversicherung und Pflegeversicherung erst ab dem zweiten Monat der Sperrzeit übernommen. Unter einem Abwicklungsvertrag versteht man die nach Ausspruch einer Kündigung des Arbeitgebers getroffene Vereinbarung über die Hinnahme der Kündigung. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts wirkt der Arbeitnehmer durch den Abschluss eines solchen Vertrages im Zweifel aktiv an der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses mit (BSG, Urteil vom 18.12.2003 – B 11 AL 35/03 R). Auch dies wird regelmäßig mit einer Sperrfrist sanktioniert. Zur Abwehr der Sperrzeit kann sich der insoweit darlegungs- und beweispflichtige Arbeitnehmer lediglich darauf berufen, dass sein Verhalten auf einen „wichtigen Grund“ zurückzuführen sei. Dessen Vorliegen wird vom Bundessozialgericht lediglich angenommen, wenn der Arbeitnehmer im Anschluss an den Ausspruch einer „objektiv rechtmäßigen“ (betriebsbedingten) Kündigung einen Abwicklungsvertrag abschließt. Die arbeitsgerichtliche Praxis zeigt allerdings, dass gerade betriebsbedingte Kündigungen oftmals nicht „objektiv rechtmäßig“ sind, weil dem Arbeitgeber hier zahlreiche Fehler unterlaufen können, z.B. bei der Sozialauswahl. Demnach sind außergerichtliche Einigungen mit dem Arbeitgeber in hohem Maße risikobehaftet!

Die sicherste Lösung ist derzeit immer noch, mit anwaltlicher Hilfe eine Kündigungsschutzklage zu erheben, um sodann vor dem Arbeitsgericht den Abwicklungsvertrag in Form eines Vergleiches abzuschließen. Der Abschluss eines außergerichtlichen Abwicklungsvertrages ist nur noch demjenigen Arbeitnehmer anzuraten, der auf keinen Fall beabsichtigt, Arbeitslosengeld in Anspruch zu nehmen. In allen anderen Fällen führt der sicherste Weg über das Arbeitsgericht, denn die Arbeitsverwaltung geht in ihren Durchführungsanweisungen davon aus, dass ein arbeitsgerichtlicher Vergleich regelmäßig keine Sperrzeit auslöst. Entscheidet sich der Gekündigte aber gleichwohl für den Abschluss eines Abwicklungsvertrages, so ist es nach Auffassung der Rechtsprechung seine eigene Aufgabe, sich über die damit verbundenen Rechtsfolgen zu informieren. Der Arbeitgeber ist nämlich in aller Regel nicht verpflichtet, den gekündigten Mitarbeiter über die arbeits-, sozial- und steuerrechtlichen Konsequenzen eines Abwicklungsvertrages zu informieren (BAG, Urteil vom 17.10.2000 – 3 AZR 605/99). Eine Aufklärungspflicht des Arbeitgebers besteht ausnahmsweise dann, wenn der Arbeitgeber die Auflösung des Arbeitsverhältnisses in dem Wissen veranlasst hat, dass dem insoweit arglosen Arbeitnehmer ein ganz erheblicher Schaden droht. Liegen diese Voraussetzungen im Einzelfall nicht vor, so kann sich der durch eine Sperrzeit Geschädigte nicht an seinen ehemaligen Arbeitgeber wenden, um dort Schadensersatz wegen der Verletzung von Aufklärungspflichten zu verlangen. Dies gilt auch für Aufhebungsverträge, durch die das Arbeitsverhältnis ohne eine vorausgegangene Kündigung beendet wird. Nach zutreffender Ansicht des LAG Rheinland-Pfalz ist der Arbeitgeber auch hier nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer auf die Gefahr einer Sperrzeit hinzuweisen. Anfechtungsgründe liegen dementsprechend auch nur in den Fällen vor, in denen der Arbeitgeber den Mitarbeiter bewusst getäuscht hat. Das LAG Rheinland-Pfalz wies mit einem Urteil die Klage einer Arbeitnehmerin gegen ihren früheren Arbeitgeber ab. Die Frau hatte einen Aufhebungsvertrag unterschrieben und diesen kurz darauf mit der Begründung angefochten, der Arbeitgeber habe ihr nicht gesagt, dass mit der Verhängung einer Sperrzeit zu rechnen sei. Das LAG ließ diese Anfechtung nicht gelten und wies zur Begründung darauf hin, dass ein Arbeitgeber nicht auf die möglichen rechtlichen Konsequenzen eines Aufhebungsvertrags hinweisen muss. Gerade weil ein Aufhebungsvertrag ein sehr folgenreicher Schritt ist, sei es in aller erster Linie die Sache des betroffenen Arbeitnehmers, sich die erforderliche Rechtsklarheit selbst zu verschaffen. Falls im Einzelfall keine verlässliche Aussicht auf Abschluss eines Anschlussarbeitsverhältnisses besteht, sollte ein Abwicklungsvertrag oder Aufhebungsvertrag daher nicht übereilt, sondern - wenn überhaupt - nur nach einer juristischen Beratung abgeschlossen werden. Wenden Sie sich am besten an einen Fachanwalt für Arbeitsrecht.

### 3. Kein Geständnis!

*Wegen einer Straftat gekündigte Arbeitnehmer haben das Recht zu schweigen und dürfen jederzeit Kontakt zu einem Rechtsanwalt aufzunehmen:*

Außerordentliche verhaltensbedingte Kündigungen werden oft ausgesprochen, weil der Arbeitnehmer angeblich zu Lasten des Arbeitgebers eine Straftat begangen haben soll. Viele Arbeitgeber versuchen dann, den betroffenen Arbeitnehmer zu einem Geständnis zu drängen, indem sie beispielsweise in Aussicht stellen, auf die Erstattung einer Strafanzeige zu verzichten, falls die erhobenen Vorwürfe freiwillig eingeräumt werden. Lassen Sie sich nicht überrumpeln und unter Druck setzen. Der Betroffene kann frei darüber entscheiden, ob er sich zum erhobenen Tatvorwurf äußert oder lieber schweigt. Entscheidet sich der gekündigte Arbeitnehmer zu einer Aussage, so sollte er grundsätzlich wahrheitsgemäße Angaben zum Sachverhalt zu machen.

Gemäß der Regel „Reden ist Silber, Schweigen ist Gold“, ist es oftmals besser, zunächst keine Angaben zu machen und sich stattdessen von einem fachkundigen Rechtsanwalt beraten zu lassen. Der Anwalt kann sich Kenntnisse vom konkreten Tatverdacht verschaffen und ein präzises Bild von der Beweislage machen.

Sollte Ihnen ein sog. Bagatelldelikt vorgeworfen werden, etwa der Diebstahl einer geringwertigen Sache, so heißt dies auch im Falle einer Nachweisbarkeit der Tat noch lange nicht, dass eine in diesem Zusammenhang ausgesprochene Kündigung auch wirksam ist.

Glücklicherweise geht die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte inzwischen dahin, dass ein Arbeitsverhältnis, das jahrzehntelang beanstandungsfrei verlaufen ist, nicht fristlos gekündigt werden kann, nur weil der Arbeitnehmer einen Pfennigartikel gestohlen hat. Es sind mittlerweile genügend Fälle bekannt, in denen Arbeitgeber händeringend nach Vermögensdelikten suchten, die der Arbeitnehmer zu ihren Lasten begangen haben könnte. Ein kleiner Fehler in der Spesenabrechnung wird dann oft schon zum Anlass für eine Kündigung genommen.

Die finanziellen Beweggründe des Arbeitgebers liegen klar auf der Hand: Er will nicht diejenige Abfindung zahlen, die im Falle einer Offenbarung der tatsächlichen Kündigungsmotive fällig würde. Betroffene Arbeitnehmer, denen beispielsweise vorgeworfen wird, wertlose Schrottartikel gestohlen zu haben, sollten sich auf jeden Fall mit anwaltlicher Hilfe gegen solche Bagatellkündigungen zur Wehr setzen, vor allem dann, wenn offensichtlich ist, dass der Arbeitgeber eine kleine Unkorrektheit dazu nutzen will, einen unliebsamen Mitarbeiter loszuwerden.

Zu beachten ist ferner, dass auch schon bloße der Verdacht einer Straftat eine verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen kann. Als Fachanwalt für Arbeitsrecht habe ich regelmäßig Fälle zu bearbeiten, in denen gegenüber meinen Mandanten eine sogenannte Verdachtskündigung ausgesprochen wurde. Die Verdachtskündigung bildet nach der ständigen Rechtsprechung einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB und ist, so das Bundesarbeitsgericht, „dann zulässig, wenn sich starke Verdachtsmomente auf objektive Tatsachen gründen und die Verdachtsmomente geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören“. Wirksamkeitsvoraussetzung einer solchen Kündigung ist regelmäßig, dass der Arbeitgeber alle ihm zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um den Sachverhalt möglichst genau aufzuklären. Insbesondere muss er dem Arbeitnehmer die Gelegenheit gegeben haben, Stellung zu nehmen. Dies gilt vor allem bei Sachverhalten, in denen naturgemäß Aussage gegen Aussage steht, etwa in Fällen sexueller Belästigungen. Nur wenn die Sachverhaltsaufklärung ergeben hat, dass ein dringender Tatverdacht besteht, ist eine Kündigung möglich.

So reicht ein Verdachtsgrad von nur 33,3 % nicht aus, um eine verhaltensbedingte Kündigung zu rechtfertigen (LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 19.07.2006 – 2 Sa 123/05). Eine Verdachtskündigung ist nur dann gerechtfertigt, wenn aufgrund objektiver Tatsachen so starke Verdachtsmomente bestehen, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine Täterschaft spricht. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn die Staatsanwaltschaft Anklage erhoben hat bzw. bereits die Eröffnung des strafrechtlichen Hauptverfahrens beschlossen wurde, da die Erhebung der Anklage gerade einen hinreichenden Tatverdacht, d.h. eine überwiegende Wahrscheinlichkeit der Tatbegehung voraussetzt (LAG Köln, Urteil vom 31.10.1997 – 11 (8) Sa 665/97).

## 4. Unterschrift und Vollmacht prüfen!

*Viele Kündigungen sind bereits deshalb unwirksam, weil sie nicht ordnungsgemäß unterschrieben wurden.*

Wie jede Kündigung eines Arbeitsverhältnisses muss auch die betriebsbedingte Kündigung stets schriftlich erfolgen (§ 623 BGB). Das hört sich zwar einfach an, jedoch scheitern viele Arbeitgeber bereits an diesem Schriftformerfordernis. Zunächst erfordert die Schriftform eine eigenhändige Namensunterschrift des Ausstellers des Kündigungsschreibens. Was unter einer Namensunterschrift zu verstehen ist, ergibt sich aus dem Sprachgebrauch und dem Zweck der Formvorschrift. Wie das Landesarbeitsgericht (LAG) Hamm (Urteil vom 13.06.2007 – 3 Sa 514/07) bestätigt hat, muss die Namensunterschrift unter einem Kündigungsschreiben zur Erfüllung der Schriftform einen individuellen Schriftzug aufweisen und einzelne Buchstaben erkennen lassen, die für eine Wiedergabe des vollen Namens und gegen das Vorliegen einer bloßen Paraphe sprechen. In dem vom LAG Hamm zu entscheidenden Fall ließen die Richter das Schriftzeichen nicht als Namensunterschrift gelten. Der Anfang des Schriftzuges wies nur einen leicht nach rechts ansteigenden langen Strich auf, der in einem Bogen in einen waagrecht nach links verlaufenden Strich und mit einem weiteren nach rechts verlaufenden Haken auslief. Der Rest des Schriftzeichens bestand lediglich in einem langen, flach nach rechts gerichteten Aufstrich mit einem kurzen Haken und einem weiteren leicht schräg nach rechts oben gerichteten Aufstrich. Dieses Beispiel belegt, dass eine Kündigung bereits deshalb unwirksam sein kann, weil sich der Arbeitgeber nicht die Mühe gemacht hat, die Kündigung mit einem charakteristischen Schriftzug zu unterschreiben. Es lohnt sich deshalb immer, ein Kündigungsschreiben auch in dieser Hinsicht auf etwaige Mängel zu überprüfen. Die Schriftform ist weiterhin nicht gewahrt, wenn die Kündigung dem Arbeitnehmer in Form einer Fotokopie oder als Telefax zugeht. Auch eine Kündigung per Computer-Fax, E-Mail oder SMS ist unwirksam. Sich im Kündigungsschutzverfahren hierauf zu berufen, ist selbst dann nicht treuwidrig, wenn der Arbeitnehmer die formwidrige Kündigung zunächst widerspruchslos hingenommen hat. Dies hat das LAG Hamm in einem Fall entschieden, in dem der Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber per SMS danach fragte, wann sein letzter Arbeitstag sei und daraufhin – auf gleichem Wege – folgende Mitteilung erhielt: „... Heute letzter Arbeitstag! ...“ (Urteil vom 17.08.2007 – 10 Sa 512/07). Daraus folgt für die Praxis, dass die Berufung auf die fehlende Schriftform nur ausnahmsweise treuwidrig sein kann. Zweck der Formschrift des § 623 BGB ist gerade der Schutz der Arbeitsvertragsparteien vor übereilten Erklärungen. Eben dieser Schutz wäre nicht gewahrt, wenn man annehmen würde, die Berufung einer Partei auf die Formwidrigkeit wäre für sich genommen bereits arglistig oder treuwidrig (Arbeitsgericht Nürnberg, Endurteil vom 05.06.2001 – 12 Ca 2734/01).

*Wird die Kündigung von einem Vertreter ohne Vorlage einer Originalvollmacht erklärt, kann die Kündigung unverzüglich zurückgewiesen werden.*

Die Kündigung ist grundsätzlich vom Arbeitgeber bzw. den zu seiner gesetzlichen Vertretung bestimmten Organen (z.B. Geschäftsführer bei der GmbH) zu erklären. Der Arbeitgeber kann sich allerdings beim Ausspruch der Kündigung vertreten lassen, beispielsweise durch eine Rechtsanwaltskanzlei. In einem solchen Fall muss der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde vorlegen, denn gemäß § 174 Satz 1 BGB ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, dass ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, im Falle der Nichtvorlage einer Vollmachtsurkunde unwirksam, und der andere Teil - also der Arbeitnehmer als Empfänger der Kündigungserklärung - das Rechtsgeschäft aus diesem Grund unverzüglich zurückweist. Eine unverzügliche Zurückweisung im Sinne des § 174 BGB wird man mangels besonderer Umstände kaum noch annehmen können, wenn eine Frist von zehn Kalendertagen überschritten wurde.

Daher mein dringender Rat: Ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass gegen die Vorschrift des § 174 Satz 1 BGB verstoßen wurde (Nichtvorlage der Vollmachts-urkunde im Original - eine Fotokopie oder Faxkopie nach zutreffender Auffassung des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf nicht aus), so sollte der Arbeitnehmer Im Zweifelsfall die Kündigung durch einen Rechtsanwalt zurückweisen lassen, und zwar binnen sieben Tagen! Der Arbeitgeber ist dann zum Ausspruch einer neuen, zweiten Kündigung, gezwungen. Dies kann sich nur zugunsten des Arbeitnehmers auswirken (späterer Kündigungsstermin, Verlängerung der Kündigungsfrist u.s.w.).

## 5. Unverzüglich bei der Agentur für Arbeit melden!

*Wer sich nicht rechtzeitig bei der Agentur für Arbeit arbeitsuchend meldet, riskiert eine Sperrzeit von einer Woche.*

Sie müssen sich spätestens drei Monate vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses persönlich bei der Agentur für Arbeit arbeitsuchend melden, damit frühzeitig eine Vermittlung erfolgen kann. Liegen zwischen der Kenntnis des Beendigungszeitpunktes und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses weniger als drei Monate, hat die Meldung innerhalb von drei Tagen nach Kenntnis des Beendigungszeitpunktes zu erfolgen (§ 38 Absatz 1 SGB III). Ansonsten droht Ihnen eine Sperrzeit. Eine Sperrzeit von einer Woche tritt gemäß § 144 Absatz 6 SGB III ein, wenn Sie sich nicht rechtzeitig arbeitsuchend melden oder nicht wirksam arbeitsuchend melden, etwa weil Sie den mit der Agentur für Arbeit vereinbarten Termin ohne wichtigen Grund nicht einhalten. Damit Sie die Fristen nicht versäumen, besteht die Möglichkeit, sich auch telefonisch arbeitsuchend zu melden. Voraussetzung für die Wirksamkeit der telefonischen Meldung ist allerdings, dass Sie die persönliche Arbeitssuchendmeldung nach terminlicher Vereinbarung in der Agentur für Arbeit nachholen.

Wichtig: Der Hinweis auf die Meldepflicht bei der Agentur für Arbeit gilt unabhängig davon, ob Sie möglicherweise unmittelbar eine Anschlussbeschäftigung finden oder nicht. Allenfalls dann, wenn sich ein neues Arbeitsverhältnis unmittelbar anschließt und Sie den neuen Arbeitsvertrag rechtswirksam abgeschlossen haben, kann sich eine entsprechende Meldung bei der Agentur für Arbeit erübrigen.

## 6. Vorsicht bei Freistellungserklärungen!

*Lassen Sie sich vom Arbeitgeber nicht in eine Falle locken - bestehen Sie auf eine schriftliche Freistellungserklärung.*

Viele Arbeitgeber stellen den gekündigten Arbeitnehmer - z.B. zum Zwecke der Wahrung des Betriebsfriedens - von der Pflicht zur Erbringung seiner Arbeitsleistung dauerhaft oder zeitweise frei. In diesem Fall muss der gekündigte Arbeitnehmer nicht mehr zur Arbeit erscheinen. Der Arbeitgeber ist gleichwohl zur Fortzahlung der Vergütung verpflichtet. Der Arbeitgeber kann dabei anordnen, dass noch offener Urlaub innerhalb der Kündigungsfrist zu nehmen ist. Bei der Freistellung unter Anrechnung auf den Urlaub erlischt insoweit der noch bestehende Urlaubsanspruch. Grundsätzlich kann die Freistellung auch mündlich erklärt werden. Zu Beweis Zwecken sollten gekündigte Arbeitnehmer indes darauf bestehen, sich die Freistellungserklärung schriftlich geben zu lassen, da andernfalls die Gefahr besteht, dass der Arbeitgeber nicht zu seinem Wort steht und das anschließende Nichterscheinen des Arbeitnehmers mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen sanktioniert (Nichtzahlung der Arbeitsvergütung, Abmahnung, außerordentliche Kündigung). Auf eine schriftliche Freistellungserklärung des Arbeitgebers sollte allenfalls dann verzichtet werden, wenn die Freistellung anderweitig bewiesen werden kann, z.B. durch Zeugen etc.

Im Übrigen ist noch wissenswert, dass es nach der neueren Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nicht (mehr) problematisch ist, sich mit dem Arbeitgeber im Zusammenhang mit einer ausgesprochenen Kündigung auf eine unwiderrufliche Freistellung von der Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung zu einigen, und zwar in Form einer sog. unwiderruflichen Freistellungsvereinbarung.

In der Vergangenheit war dies sozialversicherungsrechtlich durchaus problematisch. Am 05.07. und 06.07.2005 tagten nämlich die Spitzenorganisationen der Sozialversicherungsträger und kamen dabei zu dem überraschenden Ergebnis, dass das sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis im Falle einer unwiderruflichen und einvernehmlichen Freistellung bereits mit dem Ablauf des letzten tatsächlichen Arbeitstages endet und nicht erst mit dem offiziellen Ende des Beschäftigungsverhältnisses. Dieses von der bisherigen Praxis abweichende Resultat wurde von den Spitzenverbänden damit begründet, dass die Beschäftigung aus dem Weisungs- und Verfügungsrecht des Arbeitgebers und der tatsächlichen Erbringung einer Arbeitsleistung oder zumindest eine Bereitschaft des Arbeitnehmers bestehe. Mit einer unwiderruflichen Freistellung des Arbeitnehmers entfielen beides. Folglich endete im Zeitpunkt des Abschlusses einer unwiderruflichen Freistellungsvereinbarung das Beschäftigungsverhältnis mit sofortiger Wirkung. Dies hatte zur Konsequenz, dass ab diesem Zeitpunkt auch die sozialversicherungsrechtlichen Beitragspflichten erlöschen, und zwar mit der Folge, dass der Arbeitgeber seinen Gesamtsozialversicherungsanteil nicht mehr abführen musste. Gleichzeitig bestand jedoch für diesen die Pflicht, die zuständige Krankenkasse über die Beendigung der versicherungspflichtigen Beschäftigung zu informieren. Das Besprechungsergebnis der Spitzenorganisationen der Sozialversicherungsträger ist vielfach kritisiert worden, weil es im Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) stand. Dennoch musste man sich als Rechtsanwalt in der täglichen Beratungspraxis auf diese Auffassung einstellen. Aus diesem Grunde konnten lange Zeit, jedenfalls wenn sich die Vertrags- bzw. Vergleichsparteien gegenseitig vertrauen, lediglich eine widerrufliche Freistellung vereinbart werden.

Zum Glück ist die Rechtsauffassung der Spitzenorganisationen der Sozialversicherungsträger inzwischen durch die aktuelle Rechtsprechung des Bundessozialgerichts überholt worden. Mittlerweile wurde entschieden, dass das Beschäftigungsverhältnis im sozialversicherungsrechtlichen Sinn auch dann bis zur rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses fortbesteht, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine unwiderrufliche Freistellung unter Vergütungsfortzahlung bis zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vereinbaren (Bundessozialgericht, Urteil vom 24.09.2008 - B 12 KR 22/07 R). Mit diesem Urteil knüpfte das Bundessozialgericht an seine bisherige Rechtsprechung an. Für die Sozialversicherungspflicht spiele es grundsätzlich keine Rolle, ob tatsächlich noch eine Arbeitsleistung erbracht werde, erklärte der Senat. Die Vorinstanzen hatten das zum Teil abweichend beurteilt. Vor dieser Rechtsprechung des Bundessozialgerichts haben nunmehr auch die Spitzenorganisationen der Sozialversicherungsträger „kapituliert“. Bei einer Besprechung über Fragen des Beitragseinzugs haben der GKV-Spitzenverband, die Deutsche Rentenversicherung Bund und die Bundesagentur für Arbeit vereinbart, das Urteil des Bundessozialgerichts zum Fortbestand des sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses bei Freistellung von der Arbeitspflicht umzusetzen.

Damit ist endlich Rechtsklarheit geschaffen worden, so dass es nicht mehr risikobehaftet ist, im Zusammenhang mit dem Ausspruch einer Kündigung eine unwiderrufliche Freistellungsvereinbarung zu treffen.

## 7. Weiterarbeiten wie bisher!

*Bei Arbeitsverweigerung oder Schlechtleistung droht eine weitere - fristlose - Kündigung.*

Bis zum Ablauf des Kündigungstermins sind gekündigte Arbeitnehmer - soweit sie nicht freigestellt wurden - zur Weiterarbeit verpflichtet. Dies bedeutet, dass sie weiterhin eine Arbeitsleistung "mittlerer Art und Güte" abliefern müssen. Ansonsten droht zunächst eine Abmahnung und im Wiederholungsfall eine fristlose Kündigung.

In manchen Fällen genügt den Arbeitsgerichten dafür schon eine ständige Unpünktlichkeit (Landesarbeitsgericht Hessen, Urteil vom 10.11.2004 - 2 Sa 756/04). Lassen Sie es nicht soweit kommen. Möglicherweise wartet Ihr Arbeitgeber nur darauf, dass Sie ihm entsprechende Angriffspunkte liefern. Machen Sie ihm einen Strich durch diese Rechnung, indem sie bis zum letzten Arbeitstag wie gewohnt weiterarbeiten, und zwar auch hinsichtlich der Überstunden. Sollten diese im Arbeitsvertrag vorgeschrieben sein, müssen sie auch nach einer Kündigung geleistet werden. Falls die Überstunden bis zum Austritt aus dem Unternehmen nicht mehr abgefeiert werden können, muss sie der Arbeitgeber ausbezahlen.

## 8. Klagefrist im Auge behalten!

*Eine Kündigungsschutzklage kann generell nur innerhalb von drei Wochen erhoben werden.*

Gemäß § 7 KSchG gilt eine Kündigung als von Anfang rechtswirksam, wenn der betroffene Arbeitnehmer nicht innerhalb einer Frist von drei Wochen (§ 4 Satz 1 KSchG) beim Arbeitsgericht eine Klage auf Feststellung erhebt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist (Kündigungsschutzklage). Die Vermutung vieler Arbeitnehmer, dass ihnen nach jeder Kündigung automatisch ein Rechtsanspruch auf eine Abfindung zusteht, ist aus diesem Grund unzutreffend. Nur diejenigen Arbeitnehmer, die nach Erhalt einer Kündigung fristgerecht eine Kündigungsschutzklage erheben, haben in der Regel die Aussicht auf einen finanziellen Ausgleich für den Verlust Ihres Arbeitsplatzes. Eine Kündigung ist also sofort, spätestens jedoch innerhalb von drei Wochen nach Erhalt der Kündigung, beim Arbeitsgericht mit einer Kündigungsschutzklage anzugreifen! Diese Frist ist unter allen Umständen zu beachten! Eine Kündigung kann nur vom Arbeitsgericht als unwirksam erklärt werden, denn das Gesetz sieht insoweit als einzigen und ausschließlichen Rechtsbehelf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage vor. Es dringt demnach nichts, der Kündigung zu widersprechen oder sich vom Arbeitgeber nach Erhalt einer Kündigung verträsten zu lassen, dass man eine „andere Lösung“ finden wird. Es ist in aller Regel auch naiv darauf zu hoffen, dass sich der Arbeitgeber die Sache anders überlegt. Entsprechende Absichtserklärungen des Arbeitgebers dienen meistens nur dazu, den gekündigten Arbeitnehmer von der frist-gerechten Erhebung einer Kündigungsschutzklage abzuhalten. Lassen Sie sich nicht auf solche Spielchen ein!

*Die Klagefrist beginnt ab dem Tag an zu laufen, an dem die Kündigung als zugegangen gilt.*

Geht die Kündigungsschutzklage auch nur einen Tag nach Ablauf der Klagefrist beim Arbeitsgericht ein, ist die Kündigung wirksam und kann nicht mehr durch das Gericht überprüft werden. Das Datum des Kündigungszugangs ist daher von entscheidender Bedeutung. Eine Kündigung gilt als zugegangen, wenn sie derart in den Machtbereich des Arbeitnehmers gerät, dass unter normalen Umständen damit zu rechnen ist, dass dieser vom Inhalt der Kündigungserklärung Kenntnis erhält. Befindet sich der Arbeitnehmer im Urlaub, reicht es entgegen einer weitverbreiteten Ansicht aus, dass die Kündigung in den Briefkasten gelangt. Eine Kündigung gilt auch als zugegangen, wenn Sie dem Zimmervermieter übergeben wird.

Wird das Kündigungsschreiben einer Person übergeben, die mit dem Arbeitnehmer in einer Wohnung lebt und die aufgrund ihrer Reife und Fähigkeiten geeignet erscheint, das Schreiben an den Arbeitnehmer weiterzuleiten, ist diese nach der Verkehrsanschauung als Empfangsbote des Arbeitnehmers anzusehen. Dies ist grundsätzlich bei Ehegatten der Fall. Die Kündigungserklärung des Arbeitgebers geht dem Arbeitnehmer jedoch nicht bereits mit der Übermittlung an den Empfangsboten zu, sondern erst dann, wenn mit der Weitergabe der Erklärung unter gewöhnlichen Verhältnissen zu rechnen ist. Dies hat das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 09.06.2011 - 6 AZR 687/09 entschieden. Der Fall: Die Klägerin war bei der Beklagten seit dem 03.02.2003 als Assistentin der Geschäftsleitung beschäftigt. Das KSchG fand keine Anwendung. Nach einem Konflikt verließ die Klägerin am 31.01.2008 ihren Arbeitsplatz. Mit einem Schreiben vom selben Tag kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 29.02.2008. Das Kündigungsschreiben ließ sie durch einen Boten dem Ehemann der Klägerin überbringen, dem das Schreiben am Nachmittag des 31.01.2008 an seinem Arbeitsplatz in einem Baumarkt übergeben wurde. Der Ehemann der Klägerin ließ das Schreiben zunächst an seinem Arbeitsplatz liegen und reichte es erst am 01.02.2008 an die Klägerin weiter. Mit ihrer Klage wollte die Klägerin festgestellt wissen, dass ihr Arbeitsverhältnis nicht mit dem 29.02.2008, sondern erst nach Ablauf der Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsende mit dem 31.03.2008 beendet worden ist. Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Die Entscheidung: Die Revision der Klägerin hatte vor dem Sechsten Senat des BAG keinen Erfolg. Da das Kündigungsschreiben der Beklagten vom 31.01.2008 der Klägerin noch am selben Tag zugegangen ist, sei das Arbeitsverhältnis der Parteien gemäß § 622 Absatz 2 Nr. 1 BGB nach Ablauf der Kündigungsfrist von einem Monat zum 29.02.2008 beendet worden. Nach der Verkehrsanschauung sei der Ehemann der Klägerin bei Übergabe des Kündigungsschreibens am Nachmittag des 31.01.2008 Empfangsbote gewesen. Dem stehe auch nicht entgegen, dass das Schreiben dem Ehemann der Klägerin an seinem Arbeitsplatz in einem Baumarkt und damit außerhalb der Wohnung übergeben wurde. Entscheidend sei, dass unter normalen Umständen nach der Rückkehr des Ehemanns in die gemeinsame Wohnung mit einer Weiterleitung des Kündigungsschreibens an die Klägerin noch am 31.01.2008 zu rechnen war.

## 9. Guter Rat ist nie zu teuer!

*Richtig teuer kann es werden, wenn auf eine rechtzeitige Beratung verzichtet wird.*

Arbeitnehmer sollten nach Erhalt einer Kündigung möglichst frühzeitig qualifizierten Rechtsrat einholen. Guter Rat ist niemals zu teuer! Richtig teuer kann es jedoch werden, wenn Sie im Bedarfsfall auf eine Beratung verzichten. Eine qualifizierte Rechtsberatung verhindert oftmals falsche Weichenstellungen und hilft, überflüssige Prozesse abzuwenden bzw. unausweichliche Rechtsstreite zu gewinnen. Die telefonische Kontaktaufnahme mit mir kostet Sie nichts. Sie können mir Ihr Problem gerne mit kurzen Worten schildern, damit ich Ihnen vorab gleich sagen kann, ob ich Ihnen helfen kann und welche Schritte nach meiner Erfahrung sinnvoll sind. Ob Sie sich danach dazu entscheiden, sich von mir ausführlich beraten zu lassen, entscheiden Sie selbst. Seit dem 01.07.2006 kann das Rechtsanwalts Honorar für eine mündliche oder schriftliche Beratung im Rahmen einer Vergütungsvereinbarung frei vereinbart werden. Für ein erstes Beratungsgespräch dürfen nicht mehr als 190,00 EUR netto berechnet werden, wenn der Mandant Verbraucher ist. In vielen Fällen - je nach Zeitbedarf - liegen die Kosten deutlich unter 100,00 EUR. Sollte ich die Sache außergerichtlich weiter betreiben oder die Vertretung in einem Gerichtsverfahren übernehmen, fallen weitere Gebühren an, auf welche die Erstberatungsgebühr allerdings in voller Höhe anzurechnen ist.

*Die Auswahl des richtigen Anwalts ist entscheidend.*

Kündigungsangelegenheiten stellen keine leichte Aufgabe dar und gehören folglich auf keinen Fall in die Hände unerfahrener Rechtsanwälte. Der richtige Anwalt ist ein bedeutender Faktor, wenn es darum geht, die Erfolgsaussichten einer Kündigungsschutzklage und die Höhe der erreichbaren Abfindung zu optimieren. Der Gekündigte sollte sich deshalb im Zweifel an einen Fachanwalt für Arbeitsrecht wenden, der nachweislich schon sehr viele Kündigungsschutzmandate bearbeitet hat, denn auch hier gilt das altbekannte Sprichwort: „Übung macht den Meister.“ Ein Fachanwalt ist ein Rechtsanwalt, der auf einem bestimmten Rechtsgebiet über besondere Kenntnisse und Erfahrungen verfügt. Die Berechtigung zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung wird von der zuständigen Rechtsanwaltskammer nach Maßgabe der Fachanwaltsordnung (FAO) verliehen. Um sicher zu stellen, dass der Fachanwalt die ehemals erworbenen Kenntnisse nicht wieder verliert, sondern ständig auf neustem Stand hält, schreibt § 15 FAO den jährlichen Besuch von Fortbildungsveranstaltungen vor. Der von einer Kündigung betroffene Arbeitnehmer kann infolgedessen bei der Beauftragung eines etablierten Fachanwaltes davon ausgehen, dass sein Recht dort in guten Händen ist. Darüber hinaus kann es sinnvoll sein, auf Empfehlungen aus dem Bekanntenkreis zu hören. Ich habe zum Beispiel die Erfahrung gemacht, dass mindestens die Hälfte aller neuen Klienten ihre Auswahlentscheidung aufgrund von Empfehlung zufriedener Altmandanten trifft. Es versteht sich von selbst, das man als Rechtsanwalt stets bemüht ist, das so bereits zu Beginn des Mandats entgegengebrachte Vertrauen unter allen Umständen zu rechtfertigen, indem man sich um eine optimale Bearbeitung des Falles bemüht.

## 10. Kämpfen lohnt sich!

*Wer kämpft, kann verlieren. Wer nicht kämpft, hat schon verloren.*

Eine Kündigung sollte nicht als unabwendbares Schicksal hingenommen werden. Es lohnt sich fast immer, um den Arbeitsplatz zu kämpfen. Wer diesem Kampf aus dem Wege geht, verliert ganz sicher seine Anstellung und in der Regel auch jeden Anspruch auf Zahlung einer Abfindung. Eine Kündigung ist für den Arbeitgeber oft schwer zu begründen und durchzusetzen. Es gibt viele Hindernisse, die der Arbeitgeber nehmen muss, um seine Kündigung im Falle einer arbeitsgerichtlichen Auseinandersetzung durchzusetzen. Eine Kündigung, die keine Angriffspunkte bietet, bildet infolgedessen in der Praxis eher die Ausnahme. Aktuelle Statistiken der Arbeitsgerichte belegen, dass betroffene Arbeitnehmer gute Chance haben, durch die Erhebung einer Kündigungsschutzklage ihren Arbeitsplatz zu erhalten. In den meisten Fällen kann auf diese Weise zumindest dafür gesorgt werden, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu angemessenen finanziellen Konditionen erfolgt. Es gibt deshalb keinen Grund, nach dem Erhalt einer Kündigung mutlos zu kapitulieren. Nur wer kämpft, kann gewinnen! Selbst bei offenkundig gerechtfertigten Kündigungen lässt sich mitunter noch eine akzeptable Abfindung erstreiten.

Der Entschluss, keine Kündigungsschutzklage zu erheben, wird gelegentlich mit der Angst vor hohen Anwaltskosten begründet. Wenn Sie eine Rechtsschutzversicherung unterhalten, die auch die Verfolgung und Abwehr von Ansprüchen aus Arbeitsverhältnissen sowie öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen mit einschließt, ist diese Angst völlig unbegründet. Sie können dann unbesorgt einen geeigneten Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung Ihrer Interessen beauftragen. Die damit verbundenen Kosten werden von der Rechtsschutzversicherung übernommen. Ich bin Ihnen gerne kostenfrei bei der Prüfung behilflich, ob Ihre Rechtsschutzversicherung im Einzelfall eintrittspflichtig ist.

Bejahendenfalls führe ich den für die Erteilung einer Deckungszusage erforderlichen Schriftverkehr, ohne dass Ihnen hierdurch irgendwelche Kosten entstehen. Da ich mit vielen Rechtsschutzversicherern seit Jahren vertrauensvoll zusammenarbeite, erledige ich dies in den meisten Fällen auf dem kurzen Dienstweg - also fernmündlich. So erfahren Sie in kürzester Zeit, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe Ihre Rechtsschutzversicherung zur Kostentragung verpflichtet ist.

Auch wenn keine Rechtsschutzversicherung besteht, sollte sie dies nicht von der Erhebung einer Kündigungsschutzklage abhalten. Die vom Arbeitgeber nach Abschluss des Kündigungsverfahrens zu zahlende Abfindung steht in den allermeisten Fällen in einer lohnenswerten Relation zu den entstehenden Kosten. Außerdem sollten die Betroffenen nicht die Möglichkeit übersehen, einen Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe zu stellen. Ist ein Arbeitnehmer nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht in der Lage, die Prozesskosten aufzubringen, kann er beim Arbeitsgericht einen Prozesskostenhilfeantrag stellen. Im Falle der Bewilligung erhält der beigeordnete Rechtsanwalt seine Vergütung unmittelbar aus der Staatskasse. Auch wenn die Gebühren dabei etwas geringer ausfallen, bin ich gerne bereit, auf der Basis von Prozesskostenhilfe tätig zu werden, denn ich sehe es seit Beginn meiner beruflichen Tätigkeit als Pflicht an, auch und gerade wirtschaftlich schwachen Mandanten dabei zu helfen, eine ungerechtfertigte Kündigung des Arbeitgebers abzuwehren.

Torsten Sonneborn  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Rechtsanwälte Löber & Sonneborn  
Rathausplatz 1 – 58507 Lüdenscheid  
Telefon: (02351) 433312  
Telefax: (02351) 433313  
E-Mail: [service@rechtsanwaelte-ls.de](mailto:service@rechtsanwaelte-ls.de)  
Internet: [www.rechtsanwaelte-ls.de](http://www.rechtsanwaelte-ls.de)