

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Abfindung für den Verlust der Arbeitsplatzes
3. Abfindungshöhe und Fälligkeit der Abfindung
4. Abfindung und Steuer- und Sozialversicherung
5. Abfindung und Auswirkung auf das Arbeitslosengeld
6. Rechtsprechungs-ABC
 - 6.1 Abfindungsanspruch und Insolvenz
 - 6.2 Fälligkeitszeitpunkt
 - 6.3 Rücktritt
 - 6.4 "Windhundprinzip"
 - 6.5 Zweck

Information

1. Allgemeines

Der Arbeitgeber kann ein **Arbeitsverhältnis einseitig** nur **kündigen**. Die **zweiseitige Alternative** ist ein . Das Ende des Beschäftigungsverhältnisses wird **in gegenseitigem Einvernehmen** geregelt. Was sich auf den ersten Blick gut anhört, ist auf den zweiten Blick eine **Herausforderung**. Ein Arbeitnehmer wird seinen Arbeitsplatz in der Regel **nicht für null** aufgeben. Warum sollte er das auch tun. Er will für die Aufgabe seines Arbeitsverhältnisses eine **Gegenleistung**, eine Entschädigung, eine Abfindung . Die **Höhe dieser Abfindung** ist zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer **frei verhandelbar**. Eine grobe Richtschnur liefert § 1a KSchG - die so genannte **Regelabfindung**: ein **halbes Gehalt pro Beschäftigungsjahr**.

Praxistipp:

Wie heißt es so schön: nichts im Leben ist umsonst. Auch ein Aufhebungsvertrag ist in der Regel nicht gratis zu haben. Je mehr der Druck jedoch auf Seiten des Arbeitnehmers liegt, weil er beispielsweise ohne den Aufhebungsvertrag wegen einer Straftat zu Lasten des Arbeitgebers mit einer außerordentlichen Kündigung und einer Anzeige rechnen muss, desto größer wird seine Bereitschaft sein, notgedrungen auch ohne Abfindung oder für "kleines Geld" auszusteigen. Im Ergebnis kommt es natürlich immer auf die Umstände des Einzelfalls an, ob über eine Abfindung und über welche Höhe dieser Abfindung verhandelt werden muss.

Die **Abfindung** wird ohne besondere Vereinbarung in der Regel in dem Zeitpunkt **fällig**, in dem das Arbeitsverhältnis endet. Wird sie allein **für den Verlust des Arbeitsplatzes** gezahlt ("echte Abfindung"), ist sie wie Arbeitsentgelt zu versteuern, in der **Sozialversicherung** jedoch **beitragsfrei**. Abfindungen allerdings, die **verstecktes Arbeitsentgelt** enthalten ("unechte Abfindung"), sind dagegen nicht beitragsfrei. Während eine Abfindung - unabhängig vom Betrag - in der Regel keinen Bezug auf die **Gewährung von Arbeitslosengeld** und dessen Höhe hat, müssen Arbeitnehmer aufpassen, wenn der Aufhebungsvertrag die maßgebliche **Kündigungsfrist unterschreitet**. In diesem Fall wird von Gesetzes wegen unterstellt, dass die gezahlte **Abfindung Entgeltfunktion** hat. Also ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld nach § 158 SGB III bis zu dem Zeitpunkt, in dem das Arbeitsverhältnis bei Einhaltung der Kündigungsfrist geendet hätte. Das **Ruhen** verkürzt den Anspruch zwar nicht, schiebt aber den Beginn der Leistung um Monate nach vorne.

2. Abfindung für den Verlust der Arbeitsplatzes

Arbeitnehmer haben entgegen landläufiger Ansicht **keinen generellen Anspruch auf eine Abfindung**, wenn sie ihren Arbeitsplatz verlieren. Das gilt

- sowohl für den **Arbeitsplatzverlust** infolge einer Kündigung
- als auch für den Verlust des Arbeitsplatzes durch Abschluss eines Aufhebungsvertrags .

Lediglich § 1a Abs. 1 KSchG sieht vor:

"Kündigt der Arbeitgeber wegen dringender betrieblicher Erfordernisse nach § 1 Abs. 2 Satz 1 und erhebt der Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Frist des § 4 Satz 1 keine Klage auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist, hat der Arbeitnehmer mit dem Ablauf der Kündigungsfrist Anspruch auf eine Abfindung. Der Anspruch setzt den Hinweis des Arbeitgebers in der Kündigungserklärung voraus, dass die Kündigung auf dringende betriebliche Erfordernisse gestützt ist und der Arbeitnehmer bei Verstreichenlassen der Klagefrist die Abfindung beanspruchen kann."

Der gesetzliche "Abfindungsanspruch" verlangt ausdrücklich einen **Hinweis des Arbeitgebers**. Er muss seinem Arbeitnehmer die **Abfindung** gewissermaßen anbieten und **versprechen**. Auch bei einem **Aufhebungsvertrag** ist eine Abfindung nicht selbstverständlich. Sie muss zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer **vereinbart** werden.

Praxistipp:

Ein Arbeitnehmer wird sein Arbeitsverhältnis nur dann einvernehmlich beenden, wenn er davon etwas hat. Das kann in Fällen, in denen sonst eine verhaltensbedingte Kündigung droht, schon der erklärte Verzicht des Arbeitgebers auf eine Strafanzeige sein. In anderen Fällen wird ein Arbeitnehmer nur dann einen Aufhebungsvertrag schließen, wenn er dafür etwas bekommt: eine Abfindung eben.

Die Abfindung in einem Aufhebungsvertrag steht in einem **Austauschverhältnis**. Der Arbeitnehmer gibt als Leistung seinen Arbeitsplatz auf und bekommt dafür als **Gegenleistung** eine Abfindung. Diese Abfindung soll die zukünftigen

- wirtschaftlichen **Nachteile des Arbeitsplatzverlustes**
- ausgleichen oder
- doch zumindest mildern.

Eine Abfindung ist deutlich von anderen Ansprüchen zu trennen, die mit der Aufgabe des Arbeitsplatzes in Zusammenhang stehen können. Sind mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses via Aufhebungsvertrag noch **andere Ansprüche** eines Arbeitnehmers - z.B. Abgeltung von Überstunden, Abgeltung von Urlaubsansprüchen, Provisionen und Sonderzahlungen - zu erfüllen, sollten diese Ansprüche gesondert aufgeführt und **nicht mit der Abfindung vermischt** werden.

3. Abfindungshöhe und Fälligkeit der Abfindung

Für **Abfindungen**, die in einem Aufhebungsvertrag vereinbart werden, gibt es vom Grundsatz her

- weder nach **unten**
- noch nach **oben** hin

Grenzen. Die Parteien des Aufhebungsvertrags dürfen die **Höhe** ihrer Abfindung **frei verhandeln und vereinbaren**.

Beispiel:

Arbeitgeber G ist mit den Leistungen seines Mitarbeiters M unzufrieden. Für eine Abmahnung mit anschließender Kündigung reicht es noch nicht. G möchte M trotzdem loswerden. Also schlägt er ihm einen Aufhebungsvertrag und die Zahlung einer Abfindung vor. M erkennt nach rechtlicher Beratung, dass

G keine Möglichkeit hat, sein Arbeitsverhältnis wirksam zu kündigen. Also versucht er nun strategisch, die Abfindung in die Höhe zu treiben. Und zwar so hoch, bis bei G die so genannte "Schmerzgrenze" erreicht ist. Dann muss G überlegen, ob ihm die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses das wert ist.

Eine **grobe Richtschnur** für die Höhe einer Abfindung gibt § 1a Abs. 2 KSchG :

"Die Höhe der Abfindung beträgt 0,5 Monatsverdienste für jedes Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses. § 10 Abs. 3 gilt entsprechend. Bei der Ermittlung der Dauer des Arbeitsverhältnisses ist ein Zeitraum von mehr als sechs Monaten auf ein volles Jahr aufzurunden."

Kurzform: **ein halbes Gehalt pro Beschäftigungsjahr.**

Praxistipp:

Die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses mit einem Aufhebungsvertrag ist bisweilen eine spannende Angelegenheit. Alle Beteiligten versuchen, für sich das Maximum herauszuholen. Der Arbeitgeber setzt seinen ersten Vorschlag also eher zu niedrig an, der Mitarbeiter pokert eher zu hoch. Am Ende wird man sich vielleicht in der Mitte treffen - oder auch nicht. Die Lösung Aufhebungsvertrag ist ein Geben und Nehmen - auf beiden Seiten. Und das verlangt vom Arbeitgeber Fingerspitzengefühl: Sein erster Vorschlag sollte nicht so niedrig sein, dass der Arbeitnehmer ihn nur kopfschüttelnd ablehnen kann, aber auch nicht so hoch, dass er danach keinen Spielraum mehr nach oben hat.

Was als "**Monatsverdienst**" gilt, sagt § 10 Abs. 3 KSchG : alles, "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." Auch § 10 Abs. 3 KSchG ist nur eine Richtschnur. Die Parteien eines Aufhebungsvertrags sind nicht daran gehindert, den zu berücksichtigenden "Monatsverdienst" selbst festzulegen oder einfach einen **Betrag X ohne jeden konkreten rechnerischen Bezug** zum Arbeitsentgelt festzulegen.

Damit Arbeitnehmer, die eine **längere Kündigungsfrist** haben, vielleicht noch vor Ablauf der Kündigungsfrist aussteigen, hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, ein so genannte **Turboabfindung** zu vereinbaren.

Praxistipp:

Für eine Turboabfindung bietet sich folgende Klausel an: "Hat der/die Arbeitnehmer/in die Möglichkeit, vor Ablauf der Kündigungsfrist aus dem Betrieb auszuschneiden, kann er das mit einer Ankündigungsfrist von einer Woche und schriftlicher Erklärung gegenüber dem Arbeitgeber anzeigen. Die in Ziffer .. dieses Aufhebungsvertrags vereinbarte Abfindung erhöht sich in diesem Fall um 70 Prozent des vom Arbeitgeber für die Zeit des vorzeitigen Ausscheidens ersparten Bruttoarbeitsentgelts. Das Bruttoarbeitsentgelts für nicht volle Monate wird anteilig nach der Formel Monatsentgelt : Zahl der gesamten Arbeitstage des Monats x Zahl der nicht mehr zu berücksichtigenden Arbeitstage des Monats berechnet. Die Abfindung nach dieser Ziffer ist zusammen mit der Abfindung nach Ziffer .. fällig."

Die Parteien des Aufhebungsvertrags dürfen auch den **Zeitpunkt der Fälligkeit** des Abfindungsanspruchs **frei wählen**. Das heißt die Parteien können die Abfindung

- **sofort** mit Abschluss des Aufhebungsvertrags,
- für einen Zeitraum zwischen Vertragsschluss und Beendigung des Arbeitsverhältnisses,
- für den Zeitpunkt der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** oder
- für einen Zeitpunkt nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses
- und/oder **in Raten**

fällig stellen.

Sofern nichts anderes vereinbart ist, wird man davon ausgehen, dass eine Abfindung für den Verlust des Arbeitsplatzes erst mit der vertraglich vorgesehenen **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** fällig wird.

4. Abfindung und Steuer- und Sozialversicherung

Im **Steuerrecht** sind Abfindungen, die für den Verlust des Arbeitsplatzes gezahlt werden, seit dem 01.01.2006 **nicht** mehr **privilegiert**. Sie sind Arbeitseinkommen, das **zu versteuern** ist. Für außerordentliche Einkünfte, zu denen eine Abfindung zählt, gibt es nach § 34 EStG die Möglichkeit, die so genannte **Fünftelungsregelung** anzuwenden:

"Die für die außerordentlichen Einkünfte anzusetzende Einkommensteuer beträgt das Fünffache des Unterschiedsbetrags zwischen der Einkommensteuer für das um diese Einkünfte verminderte zu versteuernde Einkommen (verbleibendes zu versteuerndes Einkommen) und der Einkommensteuer für das verbleibende zu versteuernde Einkommen zuzüglich eines Fünftels dieser Einkünfte. Ist das verbleibende zu versteuernde Einkommen negativ und das zu versteuernde Einkommen positiv, so beträgt die Einkommensteuer das Fünffache der auf ein Fünftel des zu steuernden Einkommens entfallenden Einkommensteuer."

Mehr dazu in den Stichwörtern des Steuerlexikons der Personalpraxis24.

Im **Sozialrecht** ist Arbeitsentgelt, wozu grundsätzlich auch einmalige Zahlungen gehören, in der Regel beitragspflichtig. § 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV sagt dazu: "**Arbeitsentgelt** sind alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden." **Abfindungen für den Verlust des Arbeitsplatzes** werden jedoch nicht für die Zeit des Arbeitsverhältnisses gezahlt, sondern eher für die Zeit danach.

Das **BAG** hat schon 1988 zur **Beitragsfreiheit**

"1. Abfindungen nach § 9 , § 10 KSchG , die für den Verlust des Arbeitsplatzes gezahlt werden, unterliegen auch dann nicht der Beitragspflicht zur Sozialversicherung, wenn für sie Einkommen- oder Lohnsteuer abzuführen ist. 2. Gegenteiliges ergibt sich weder aus § 14 und § 17 SGB IV noch aus § 3 Abs. 9 EStG in Verbindung mit den Bestimmungen der Arbeitsentgeltverordnung (ArEV)."

entschieden (BAG, 09.11.1988 - 4 AZR 433/88 - Leitsätze). Weiter heißt es in den Entscheidungsgründen: "Abfindungen, die für den Verlust des Arbeitsplatzes gezahlt werden, werden nicht für Zeiten des Arbeitsverhältnisses gezahlt, sondern **für Zeiten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses** und sind daher **kein Arbeitsentgelt** im Sinne von § 14 SGB IV . Bei solchen Abfindungen handelt es sich um eine **Entschädigung für den Verlust des Arbeitsplatzes** (...); sie sollen den mit dem Verlust des Arbeitsplatzes verbundenen Wegfall der Arbeitsvergütung ausgleichen. Damit werden sie nicht für Zeiten des Arbeitsverhältnisses gezahlt, sondern gerade für die Zeit danach" (BAG, 09.11.1988 - 4 AZR 433/88) .

Das **BSG** hat mit

"1. Eine Abfindung, die wegen Beendigung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung als Entschädigung für die Zeit danach gezahlt wird, ist kein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt. 2. Eine Abfindung, die wegen Beendigung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung als Entschädigung für die Zeit danach gezahlt wird, ist kein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt."

nachgelegt (BSG, 21.02.1990 - 12 RK 20/88 - Leitsätze).

Damit wurde der Begriff "**echte Abfindung**" geprägt. Abfindungen, die bei Fortsetzung des versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nach einer Änderungskündigung oder nach einer einvernehmlichen Änderung des Arbeitsvertrages als Gegenleistung für die Verschlechterung von Arbeitsbedingungen gezahlt werden, stellen dagegen **beitragspflichtiges Arbeitsentgelt** dar (BSG, 28.01.1999 - B 12 KR 14/98 R und B 12 KR 6/98 R). Sie sind - wie verschleiertes Arbeitsentgelt - eine

"unechte Abfindung".

Beispiel:

Arbeitgeber G und Mitarbeiter M beschließen, ihr Beschäftigungsverhältnis mit einem Aufhebungsvertrag zu beenden. Da M noch Ansprüche auf Abgeltung von Überstunden und Abgeltung von Urlaub hat, kommen A und M auf die Idee, diese Ansprüche als "Abfindung" zu vereinbaren. Die "echte" Abfindung von 3.000 EUR wird um 4.321,89 EUR aufgestockt. Das geht nicht. Die 4.321,89 EUR sind beitragspflichtiges Arbeitsentgelt und müssen auch als beitragsbeitragspflichtiges Arbeitsentgelt abgerechnet werden.

Praxistipp:

Oft bereitet es Schwierigkeiten, die tatsächliche Höhe noch offener Entgeltansprüche zu ermitteln. Insoweit haben die Parteien des Aufhebungsvertrags die Möglichkeit, für diese Ansprüche einen Pauschalbetrag - eine "unechte Abfindung" - zu vereinbaren, mit dessen Zahlung die Ansprüche dann in gegenseitigem Einvernehmen abgegolten sein sollen. So eine "unechte Abfindung" sollte dann in einem Aufhebungsvertrag aber eindeutig als Brutto-Abfindung für Entgeltansprüche bezeichnet und dann natürlich auch entsprechend versteuert und verbeitragt werden.

Steuerrechtlich gilt bei Abfindungen das **Zuflussprinzip**. Sozialversicherungs- und Beitragsrechtlich gilt das **Entstehungsprinzip**. Das ist zu berücksichtigen, wenn die vereinbarte Abfindung doch **verstecktes Arbeitsentgelt** enthält.

5. Abfindung und Auswirkung auf das Arbeitslosengeld

Wer als Arbeitnehmer mit seinem Arbeitgeber einen Aufhebungsvertrag schließt, riskiert in der Regel den **Eintritt einer Sperrzeit** wegen Arbeitsaufgabe. § 159 Abs. 1 Nr. 1 SGB III sagt dazu:

"Hat die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer sich versicherungswidrig verhalten, ohne dafür einen wichtigen Grund zu haben, ruht der Anspruch für die Dauer einer Sperrzeit. Versicherungswidriges Verhalten liegt vor, wenn 1. die oder der Arbeitslose das Beschäftigungsverhältnis gelöst oder durch ein arbeitsvertragswidriges Verhalten Anlass für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses gegeben und dadurch vorsätzlich oder grob fahrlässig die Arbeitslosigkeit herbeigeführt hat (Sperrzeit bei Arbeitsaufgabe)".

Für den Eintritt der Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe ist es **gleichgültig, ob** der Aufhebungsvertrag

- **mit Abfindung** oder
- **ohne Abfindung**

vereinbart wurde. Eine **Abfindung** wird nicht auf das Arbeitslosengeld angerechnet. Der **Anspruch auf Arbeitslosengeld** kann aber wegen einer Abfindung unter bestimmten Voraussetzungen **ruhen**. So sagt § 158 Abs. 1 Satz 1 SGB III :

"Hat die oder der Arbeitslose wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Abfindung, Entschädigung oder ähnliche Leistung (Entlassungsentschädigung) erhalten oder zu beanspruchen und ist das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer der ordentlichen Kündigungsfrist des Arbeitgebers entsprechenden Frist beendet worden, so ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld von dem Ende des Arbeitsverhältnisses an bis zu dem Tag, an dem das Arbeitsverhältnis bei Einhaltung dieser Frist geendet hätte."

Beispiel:

Arbeitnehmer N hat eine vertragliche Kündigungsfrist von fünf Monaten. Arbeitgeber A bietet N im März einen Aufhebungsvertrag an. Dieser Aufhebungsvertrag soll das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung zum 30.06. beenden - obwohl eine ordentliche Kündigung frühestens zum 31.08. möglich wäre.

Unterschreibt N den Aufhebungsvertrag, ist er ab dem 01.07. arbeitslos - und sein Anspruch auf Arbeitslosengeld ruht in der Zeit vom 01.07. bis zum 31.08. - zwei Monate.

Das Gesetz geht in Fällen dieser Art - Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter **Missachtung der Kündigungsfrist** gegen Zahlung einer Abfindung - unwiderlegbar davon aus, dass die vereinbarte Abfindung **Entgeltbestandteile** enthält.

Gewichtigere Probleme haben Arbeitnehmer, die einen **besonderen Kündigungsschutz** haben (s. dazu die Stichwörter Kündigung - betriebsbedingt: Unkündbarkeit, Kündigung - ordentliche: Ausschluss, Kündigung - personenbedingt: besonderer Kündigungsschutz und Kündigungsschutz - tarifvertraglicher). Ist die **ordentliche Kündigung** des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber **ausgeschlossen**, so gilt bei

- zeitlich unbegrenztem Ausschluss eine **Kündigungsfrist von 18 Monaten** (§ 158 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 SGB III),
- zeitlich begrenztem Ausschluss oder Vorliegen der Voraussetzungen für eine **fristgebundene Kündigung aus wichtigem Grund** die Kündigungsfrist, die ohne den Abschluss der ordentlichen Kündigung maßgebend gewesen wäre (§ 158 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 SGB III).

Wenn ein Arbeitnehmer in dieser Zeit über die Runden kommen will, muss er seine **Abfindung aufbrauchen**. Zur Berechnung der Ruhenszeit und zum Verbrauch der Abfindung wird auf § 158 Abs. 2 bis Abs. 4 SGB III verwiesen.

Der **Ruhenszeitraum** verkürzt den Anspruch auf Arbeitslosengeld nicht, sondern lässt den **Bezugszeitraum** nur **später** beginnen. Die Zahlung von Arbeitslosengeld wird zeitlich auf die Zeit nach Ablauf des Ruhenszeitraums verlagert.

Beispiel:

Arbeitnehmer N hat das 58. Lebensjahr vollendet und mit Arbeitgeber A einen Aufhebungsvertrag geschlossen, der das Arbeitsverhältnis vier Monate vor Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist enden lässt. N hat nach § 147 Abs. 2 SGB III für 24 Monate Anspruch auf Arbeitslosengeld. Der Aufhebungsvertrag hat das Arbeitsverhältnis zum 30.06. beendet. Regulär hätte es unter Einhaltung der Frist für die ordentliche Kündigung erst mit dem 31.10. beendet werden können. N bekommt nun für den Zeitraum des Ruhens vom 01.07. bis zum 31.10. kein Arbeitslosengeld, ab dem 01.11. dann aber für die volle 24-monatige Laufzeit.

Nach § 158 Abs. 4 SGB III gilt: "Soweit die oder der Arbeitslose die **Entlassungsentschädigung** (Arbeitsentgelt im Sinne des § 115 des Zehnten Buches) tatsächlich **nicht erhält**, wird das Arbeitslosengeld auch für die Zeit geleistet, in der der Anspruch auf Arbeitslosengeld ruht. Hat der Verpflichtete die Entlassungsentschädigung trotz des Rechtsübergangs mit befreiender Wirkung an die Arbeitslose, den Arbeitslosen oder an eine dritte Person gezahlt, hat die Bezieherin oder der Bezieher des Arbeitslosengeldes dieses insoweit zu erstatten."

6. Rechtsprechungs-ABC

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

6.1 Abfindungsanspruch und Insolvenz

Abfindungsklauseln, die individualrechtlich zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer oder kollektivrechtlich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat/Gewerkschaft **vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens** vereinbart werden, sind nicht auf eine Handlung des Insolvenzverwalters zurückzuführen. Aus Klauseln dieser Art resultierende Abfindungsansprüche sind **Insolvenzforderungen** - ihr Grundstein wurde bereits vor Insolvenzeröffnung gelegt. "Auch wenn der konkrete Anspruch regelmäßig erst mit Kündigung oder Ausscheiden des Arbeitnehmers entsteht, wurde bereits vor Verfahrenseröffnung mit Abschluss der

individual- oder kollektivvertraglichen Regelung eine durch den Kündigungsfall **aufschiebend bedingte Forderung** begründet" (BAG, 14.03.2019 - 6 AZR 4/18 - mit dem Ergebnis: Insolvenzforderung nach § 38 InsO ; s. dazu auch BAG, 25.01.2018 - 6 AZR 8/17 ; BAG, 12.09.2013 - 6 AZR 980/11 ; BAG 27.09.2007 - 6 AZR 975/06 ; BAG, 27.04.2006 - 6 AZR 364/05 - und BGH, 15.09.2016 - IX ZR 250/15).

6.2 Fälligkeitszeitpunkt

Sieht eine **Abfindungsvereinbarung** keinen **Fälligkeitszeitpunkt** vor, kann sich dieser Punkt aus den Umständen des Einzelfalls ergeben (§ 271 Abs. 1 BGB). So ist beispielsweise Fälligkeitszeitpunkt das **Ende des Arbeitsverhältnisses**, wenn der Vergleich vor dem vereinbarten Ende des Arbeitsverhältnisses geschlossen wird und eine nach § 3 Nr. 9 EStG **lohnsteuerfreie Abfindung** in entsprechender Anwendung der §§ 9 , 10 KSchG gezahlt werden soll (BAG, 15.07.2004, 2 AZR 630/03).

6.3 Rücktritt

Ein Arbeitnehmer kann von einer Aufhebungsvereinbarung nach § 323 Abs. 1 BGB **wegen Nichtleistung** zurücktreten, wenn der Arbeitgeber ihm die im Aufhebungsvertrag für den Verlust des Arbeitsplatzes vereinbarte **Abfindung nicht zahlt**. Ein Aufhebungsvertrag, den Arbeitgeber und Arbeitnehmer außergerichtlich schließen und der das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung aufheben soll, ist ein gegenseitiger Vertrag i.S.d. § 323 BGB . Dabei steht die vom Arbeitnehmer erklärte Zustimmung zur Aufhebung des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich im **Gegenseitigkeitsverhältnis** zur Verpflichtung des Arbeitgebers, für die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses die vereinbarte Abfindung zu zahlen. Sie ist nämlich die Gegenleistung des Arbeitgebers für die Zustimmung seines Mitarbeiters zur Beendigung des Arbeitsvertrags (BAG, 10.11.2011 - 6 AZR 342/10) .

6.4 "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).

6.5 Zweck

"Die Höhe der in einem **Abfindungsvergleich** zugesagten Abfindung wird häufig nach einer sog. 'Faustformel' unter Zugrundelegung des Monatsverdienstes des Arbeitnehmers und der Anzahl der Beschäftigungsjahre, gegebenenfalls unter Berücksichtigung weiterer Umstände, wie z.B. Prozessrisiken, ermittelt (...) . Eine von den Arbeitsvertragsparteien in einem Abfindungsvergleich vereinbarte Abfindung bezweckt damit einerseits die **Vermeidung des Risikos für den Arbeitgeber**, dass sich die Kündigung in einem Kündigungsschutzprozess als unwirksam erweisen könnte. Andererseits soll die Abfindung die mit dem Verlust des Arbeitsplatzes für den Arbeitnehmer verbundenen wirtschaftlichen **Nachteile ausgleichen** oder jedenfalls abmildern" (BAG, 16.12.2010 - 6 AZR 423/09) .