

Aufhebungsvertrag und Abfindungsvereinbarungen

von
Prof. Dr. Peter Bengelsdorf

5., überarbeitete Auflage

Aufhebungsvertrag und Abfindungsvereinbarungen – Bengelsdorf

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Kündigungsschutz, Mutterschutz



Verlag C.H. Beck München 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 62871 9

§ 18 Zeugnis und Auskunft

- Variante 1:
Herr/Frau ... erhält ein Zeugnis entsprechend dem diesem Vertrag beigefügten Entwurf. Die Firma wird Auskünfte nur im Sinne dieses Zeugnisses erteilen.
- Variante 2:
Herr/Frau ... erhält das diesem Vertrag beigefügte Zwischenzeugnis. Am ... erhält Herr/Frau ... ein Schlusszeugnis, das mit dem Zwischenzeugnis übereinstimmen soll. Die Firma wird Auskünfte nur im Sinne dieser Zeugnisse erteilen.
- Variante 3:
Die Firma erteilt Herrn/Frau ... ein wohlwollendes Zeugnis, das sich auf Führung und Leistung erstreckt. Die Firma wird Auskünfte nur im Sinne dieses Zeugnisses erteilen.

§ 19 Arbeitspapiere

Die Firma wird die Arbeitspapiere nach Maßgabe des Inhalts des Aufhebungsvertrags ausstellen. Als Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses wird in der Arbeitsbescheinigung (§ 312 SGB III) angegeben: ...

§ 20 Abschließende Regelung

- Variante 1:
Über die Frage ... soll keine Regelung getroffen werden. Hierdurch soll die Wirksamkeit des Aufhebungsvertrags nicht berührt werden.
- Variante 2:
Über andere als die im Vertragstext geregelten Fragen sollen keine Abreden getroffen werden. Hierdurch soll die Wirksamkeit des Aufhebungsvertrags nicht berührt werden.

§ 21 Meldepflicht

Zur Aufrechterhaltung ungekürzter Ansprüche auf Arbeitslosengeld ist Herr/Frau ... verpflichtet, sich unverzüglich nach Abschluss dieses Aufhebungsvertrags persönlich bei der Agentur für Arbeit arbeitsuchend zu melden. Sofern das Arbeitsverhältnis noch länger als 3 Monate besteht, ist eine Meldung 3 Monate vor der Beendigung ausreichend. Weiterhin ist Herr/Frau ... verpflichtet, aktiv nach einer Beschäftigung zu suchen.

§ 22 Aufklärung *(wie 1. Vertragsmuster, vergl. Erläuterungen dort)*

Herr/Frau ... verzichtet auf weitere Hinweise der Firma auf mögliche Konsequenzen, die sich aus diesem Aufhebungsvertrag für Herrn/Frau ... ergeben können.

§ 23 Salvatorische Klausel

Sollte eine Bestimmung dieses Vertrags unwirksam sein, wird die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen davon nicht berührt. Herr/Frau ... und die Firma verpflichten sich, anstelle der unwirksamen Bestimmung eine dieser Bestimmung möglichst nahekommende wirksame Regelung zu treffen.

§ 24 Ausgleichsklausel *(wie 2. Vertragsmuster, vgl. die Erläuterungen dort)*

Herr/Frau ... und die Firma sind sich einig, dass mit der Erfüllung dieser Vereinbarung alle bekannten und unbekanntem gegenseitigen Ansprüche aus und in Verbindung mit dem Arbeitsverhältnis und seiner Beendigung abgegolten sind und keine Tatsachen vorliegen, aus denen sich im Hinblick auf das Arbeitsverhältnis sowie auf seine Beendigung Ansprüche irgendwelcher Art herleiten lassen. Von dieser Ausgleichsklausel nicht erfasst sind die Ansprüche des Arbeitnehmers auf

- Restliches Arbeitentgelt einschließlich Lohnfortzahlung
- Provision/Tantieme/Jahressonderzahlung/Jahresabschlussvergütung
- Gratifikation
- Urlaubsentgelt/zusätzliches Urlaubsgeld
- Abfindung aus § ... des Vertrags/Sozialplans vom ...
- Betriebliche Altersversorgung
- Vermögenswirksame Leistungen
- Qualifiziertes Zeugnis
- Karenzenschädigung für das im Arbeitsvertrag/am ... vereinbarte nachvertragliche Wettbewerbsverbot
- Arbeitnehmererfindervergütung und des Arbeitgebers auf
- Zahlung von ...

Damit sind alle Ansprüche – gleichgültig aus welchen Rechtsgründen – abgegolten.

Insbesondere ist mit der vereinbarten Abfindung eine turnusgemäß fällige Lohn-/Gehaltserhöhung abgegolten.

Herr/Frau ... verzichtet auf die Geltendmachung etwaiger Anfechtungs- und Widerrufsrechte.

(Ort, Datum)

.....
Firma Herr/Frau

Anmerkungen

- | | |
|--|--|
| 1. Vor- und Nachteile des ausführlichen Aufhebungsvertrags | 8. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot |
| 2. Bezüge und sonstige Leistungen | 9. Betriebsgeheimnisse |
| 3. Freistellung und Urlaub | 10. Diensterfindung |
| 4. Dienstwagen | 11. Geschäfts- und Arbeitsunterlagen sowie Arbeitsmittel |
| 5. Werkwohnung | 12. Fortbildungskosten |
| 6. Darlehen | 13. Zeugnis und Auskunft |
| 7. Betriebliche Altersversorgung | 14. Arbeitspapiere |
| | 15. Salvatorische Klausel |

1. Vor- und Nachteile des ausführlichen Aufhebungsvertrags

Der ausführliche Aufhebungsvertrag hat den Vorteil, durch eine Regelung aller mit dem Ausscheiden verbundener Punkte einem späteren Streit über die Beendigungsmodalitäten entgegenzuwirken. Außerdem trägt er der „Dissensempfindlichkeit“ des Aufhebungs-

vertrags Rechnung.⁶¹⁷ Vorsorglich wird in § 20 hervorgehoben, dass über eine bestimmte Frage bzw. über weitere als die im Vertragstext geregelten Fragen keine Absprache getroffen werden soll. Der ausführliche Aufhebungsvertrag hat den Nachteil, das Ziel der Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch möglicherweise schwierige Verhandlungen über Nebenabreden zu gefährden. Eine **AGB-Inhaltskontrolle** der Beendigungsvereinbarung selbst findet – jenseits der §§ 134, 138 BGB und der in § 305c Abs. 1 BGB normierten Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 3 S. 2 BGB in Verbindung mit § 307 Abs. 1 S. 2 BGB – auch bei arbeitgeberseitig vorformulierten Vertragsabreden gemäß § 307 Abs. 3 S. 1 BGB nicht statt.⁶¹⁸

2. Bezüge und sonstige Leistungen

Der Aufhebungsvertrag sollte **alle** Leistungen behandeln, die der ausscheidende Arbeitnehmer noch erhalten soll. Dazu gehören der Lohn bzw. das Gehalt, die bis zu dem im Aufhebungsvertrag festgelegten Termin der Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch fällig werden (§ 3), **und** sonstige Leistungen, die nach dem Arbeitsvertrag zusätzlich zu dem Lohn bzw. zu dem Gehalt zu gewähren sind, z. B. eine Provision, eine Tantieme, eine Gratifikation, ein 13. Monatsgehalt, ein Urlaubsgeld usw. Die **Herabsetzung** der vertragsgemäßen Bezüge während der Kündigungs- bzw. der Auslaufzeit ist nur möglich, wenn sich der Arbeitnehmer hiermit ausdrücklich einverstanden erklärt. Nach einer sorgfältigen Prüfung der Rechtslage sollte zweckmäßigerweise zum Ausdruck gebracht werden, ob **überhaupt**, ggf. in welcher **Höhe** – z. B. anteilig oder voll – sowie zu welchem Zeitpunkt diese Leistungen an den Arbeitnehmer gezahlt werden sollen.

a) Provision – § 4

Erhält der Arbeitnehmer neben seiner Grundvergütung eine **Provision**, sind über § 65 HGB die für die Handelsvertreter geltenden Vorschriften der § 87 Abs. 1, 3 HGB sowie der §§ 87a bis 87c HGB anzuwenden. Soweit arbeitsvertraglich nichts anderes vereinbart wird, ist ein Provisionsanspruch nach §§ 87 Abs. 1, 3, 87a Abs. 1, 2, 3 HGB endgültig verdient, wenn das Geschäft abgeschlossen sowie von dem Arbeitgeber ausgeführt ist und der Dritte leistet oder das Geschäft abgeschlossen ist und der Arbeitgeber es schuldhaft nicht ausführt. Nach diesen gesetzlichen Regelungen können Provisionsansprüche **bis** zu der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und **nach** dessen Beendigung endgültig entstehen. **Während** und **bis** zu der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist eine Provision endgültig verdient, wenn das Geschäft bis zu der Beendigung des Arbeitsver-

hältnisses abgeschlossen und auf die Tätigkeit des Arbeitnehmers zurückzuführen ist oder mit einem Dritten abgeschlossen ist, den der Arbeitnehmer als Kunde für Geschäfte der gleichen Art geworben hat, und der Arbeitgeber das Geschäft bis zu der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausführt – §§ 87 Abs. 1, 87a Abs. 1 HGB. Auch nach dem Abschluss des Geschäfts ist der Provisionsanspruch **auf-schiebend bedingt** durch die Ausführung des Geschäfts durch den Arbeitgeber. Andererseits ist der Provisionsanspruch **auflösend bedingt** durch die Leistung des Dritten. Der Anspruch entfällt, wenn feststeht, dass der Dritte nicht leistet – § 87a Abs. 2 HGB. Ein Provisionsanspruch kann gleichwohl bis zu der Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstanden sein, wenn der Arbeitgeber das Geschäft schuldhaft nicht ausführt – § 87a Abs. 3 HGB. **Nach** der Beendigung des Arbeitsverhältnisses können Provisionen bei folgenden 3 Fallgestaltungen erzielt werden: a) Das Geschäft ist **vor** der Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgeschlossen, wird indessen von dem Arbeitgeber erst nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgeführt – sog. **Überhangprovision**. Der Provisionsanspruch entsteht gemäß § 87a Abs. 1 S. 1 HGB erst mit der Geschäftsausführung. Überhangprovisionen können nur mit erheblichen Einschränkungen vertraglich ausgeschlossen werden. Für die noch nicht ausgeführten Geschäfte darf eine **Ausführungsfrist** bestimmt werden. Bei ihrer Einhaltung ist die zwingende Norm des § 87a Abs. 3 HGB zu beachten. Die schuldhaft verspätete Ausführung gilt als eine Nichtausführung. Der Provisionsanspruch bleibt trotz des Überschreitens der Ausführungsfrist bestehen, wenn der Arbeitgeber das Geschäft innerhalb der Frist schuldhaft nicht ausführt.⁶¹⁹ Der Arbeitgeber ist für das Gegenteil darlegungs- und beweispflichtig.⁶²⁰ Mit diesen Einschränkungen kann für die nachvertraglichen Provisionsansprüche in dem **Aufhebungsvertrag** eine Frist für den Geschäftsabschluss und dessen Ausführung bestimmt werden. b) Das Geschäft ist **nach** der Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgeschlossen, der Arbeitnehmer hat das Geschäft indessen **vermittelt/ingeleitet** und so vorbereitet, dass der Abschluss überwiegend auf seine Tätigkeit zurückzuführen ist. Das Geschäft muss dann innerhalb einer **angemessenen Frist** nach der Beendigung des Vertragsverhältnisses abgeschlossen werden – § 87 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 HGB. Die Angemessenheit der Frist hat der Bundesgerichtshof in Extremfällen mit 10 Monaten oder sogar 24 Monaten terminiert.⁵⁹⁷ Voraussetzung für den endgültigen Provisionsanspruch ist, dass der Arbeitgeber das Geschäft ausführt und der Dritte mit seiner Gegenleistung nicht endgültig ausfällt – § 87a Abs. 1, 2 HGB. c) Das Angebot des Dritten für ein provisionspflichtiges Geschäft geht dem Arbeitgeber oder Arbeitnehmer **vor** der Beendigung des Arbeitsver-

hältnisses zu – § 87 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 HGB. Die Ausführung des Geschäfts durch den Arbeitgeber und die Gegenleistungsbereitschaft des Dritten sind Voraussetzungen für den endgültigen Provisionsanspruch.

Wegen der in den Aufhebungsvertrag zweckmäßigerweise aufzunehmenden **Ausgleichsklausel** sollte bei dem Abschluss des Vertrags eine eindeutige und abschließende Regelung über die bereits entstandenen und noch nicht abgerechneten bzw. die noch nicht bezahlten Provisionen und über die Provisionsansprüche getroffen werden, die noch nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstehen können. Aus Gründen der Rechtsklarheit ist eine **pauschale Abgeltung** sämtlicher Provisionsansprüche zu empfehlen. Ist eine solche Abgeltung nicht durchzusetzen, kann eine differenzierende Regelung nach den bereits entstandenen Provisionsansprüchen, Überhangprovisionen und nachträglichen Provisionen gewählt werden.

b) Tantieme – § 5

Die **Tantieme** wird regelmäßig an Führungskräfte gezahlt. Sie wird als Gewinn-, Umsatz-, Ermessens- oder Garantietantieme zugesagt.

a) **Garantietantiemen** sind keine Tantiemen, sondern ein Teil des Gehalts. Sie werden regelmäßig als Tantiemen ausgewiesen, weil sie im Gegensatz zu dem laufenden Arbeitsentgelt als Bemessungsgrundlage für andere Leistungen nicht herangezogen werden sollen, z. B. für eine betriebliche Versorgungsanwartschaft. b) **Ermessens-tantiemen** sind nicht zwingend Gewinnbeteiligungen, da sie von dem Arbeitgeber nach billigem Ermessen gemäß § 315 BGB alljährlich festgelegt werden können. c) Eine von dem Umsatz des jeweiligen Arbeitnehmers abhängige **Umsatztantieme** ist eine Provision. Es gelten die Provisionsvorschriften. d) Die eigentliche Tantieme ist die **Gewinntantieme** in Form einer Gewinnbeteiligung.

Die **Berechnungsgrundlage** der Gewinntantieme ist normalerweise der jährliche Reingewinn.⁶²² Die Höhe der Beteiligung richtet sich nach der vertraglichen Vereinbarung. Dabei kann die Tantieme in ein festes Verhältnis – etwa in Form eines bestimmten Prozent- oder Promille-Satzes – zu dem Jahresgewinn gesetzt werden. Der Anspruch auf (Gewinn-)Tantieme entsteht dem Grunde nach zu dem Zeitpunkt, zu dem der Jahresabschluss aufzustellen ist, also zum Ende des Geschäftsjahres – § 264 Abs. 1 HGB. Er wird fällig, sobald der Abschluss aufgestellt/festgestellt worden ist bzw. bei einem ordnungsgemäßen Geschäftsgang aufgestellt/festgestellt sein musste. Damit ergeben sich für die einzelnen Unternehmensformen unterschiedliche Zeitpunkte für die Fälligkeit des Anspruchs.⁶²³

a) Für die **Einzelunternehmen** und **Personenhandelsgesellschaften** mit mindestens einem persönlich haftenden Gesellschafter ist der

Jahresabschluss nach § 243 Abs. 3 HGB innerhalb der einem ordnungsgemäßen Geschäftsgang entsprechenden Zeit aufzustellen, soweit sie nicht dem Publizitätsgesetz unterliegen.

- b) Für alle anderen Unternehmen ist der Jahresabschluss gemäß § 264 Abs. 1 HGB, § 5 PublG innerhalb der ersten 3 Monate des folgenden Geschäftsjahres aufzustellen, soweit es nicht Kleinkapitalgesellschaften sind, für die die Frist auf 6 Monate verlängert ist – § 264 Abs. 1 S. 3 HGB.
- c) Für die **Aktiengesellschaften** und **GmbHs** gilt die Besonderheit, dass der Tantiemeanspruch nicht mit der Aufstellung des Jahresabschlusses, sondern erst mit dessen Feststellung fällig wird. Für die GmbH wird der Jahresabschluss von der Geschäftsführung aufgestellt und von der Gesellschafterversammlung festgestellt – § 46 Nr. 1 GmbHG. Bei der Aktiengesellschaft ist der Jahresabschluss nach § 172 AktG festgestellt, wenn der Aufsichtsrat den vom Vorstand aufgestellten Jahresabschluss billigt, sofern nicht beide Organe beschließen, die Feststellung der Hauptversammlung zu überlassen – § 173 AktG.

Beginnt oder endet das Arbeitsverhältnis **während** des Geschäftsjahres, ist – wenn nichts anderes vereinbart ist – keine Zwischenbilanz zu erstellen. Die Jahresbilanz bleibt maßgebend. Der Anspruch mindert sich auf den dem Zeitraum der Beschäftigung entsprechenden Gewinnanteil, **pro rata temporis**.⁶²⁴ Die Gewinne und Verluste, die erst nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmers eintreten, dürfen berücksichtigt werden. Die anteilmäßige Forderung wird ebenfalls erst nach der Feststellung des Jahresabschlusses fällig. Die anteiligen Ansprüche dürfen **pauschaliert** und im Aufhebungsvertrag einvernehmlich festgelegt werden. Aus **steuerlichen Gründen** dürfen bereits zu dem Zeitpunkt der Vereinbarung des Aufhebungsvertrags erworbene Tantiemeansprüche nicht in die Abfindung eingerechnet werden. Der Freibetrag oder die privilegierte Steuerentschädigung für die gesamte Abfindung werden gefährdet.⁶²⁵ Enthält die Tantiemeabsprache eine Klausel, nach der die Gewinnbeteiligung bei dem Ausscheiden des Arbeitnehmers vor der Feststellung der Bilanz entfällt, dürfte diese Klausel nach umstrittener Ansicht regelmäßig unwirksam sein.⁶²⁶

c) Gratifikation – § 6

Die Gratifikation ist eine Sonderzuwendung, die auf Grund eines besonderen Anlasses – z. B. Weihnachtsfest, Urlaub, Geschäftsjubiläum – zusätzlich zu der Arbeitsvergütung gewährt wird. Sie kann eine Anerkennung für geleistete Dienste und ein Anreiz für weitere Dienstleistungen sein.⁶²⁷ Die Gratifikation zählt dann zum Entgelt im weiteren Sinne. Sie ist Entgelt im engeren Sinne, wenn sie eine

anteilig verdiente, üblicherweise zum Jahresende fällige Vergütung darstellt, die dem Arbeitnehmer nachträglich nicht mehr entzogen werden kann.⁶²⁸ Der Zweck der Zuwendung ist durch eine sorgfältige Auslegung der Zusage zu ermitteln,⁶²⁹ sofern die Norm, die der Gewährung der Sonderzahlung zu Grunde liegt, keine eindeutige Regelung enthält.⁶³⁰ Ein allgemeiner Anspruch auf eine solche Leistung besteht nicht. Es muss stets eine besondere **Rechtsgrundlage** vorhanden sein, z.B. Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung, Einzelarbeitsvertrag, betriebliche Übung, Gesamtzusage, Gleichbehandlungsgrundsatz. Der Arbeitgeber darf – sofern er durch diese Rechtsgrundlage nicht anderweitig gebunden ist – jeweils zum Zahlungstermin frei entscheiden, ob er eine Gratifikation leisten will. Er muss allerdings deutlich die **Freiwilligkeit** der **Leistung** erklären. Anderenfalls kann er nach dreimaliger vorbehaltloser Zahlung aufgrund betrieblicher Übung zur Leistung auch in Zukunft verpflichtet sein.⁶³¹ Die Bezeichnung als „freiwillige Leistung“ genügt nicht, wohl aber der Hinweis auf die „Freiwilligkeit ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“.⁶³² Stellt der Arbeitgeber mit einem solchen **AGB-rechtlich** wirksamen Vorbehalt für ein bestimmtes Jahr eine Gratifikation in Aussicht, kann der Arbeitgeber diese Leistung für die Zukunft **und** für den laufenden Bezugszeitraum, also während des laufenden Jahres mit Wirkung für dieses Jahr einstellen.⁶³³ Der Arbeitgeber darf dann jedes Jahr neu entscheiden, ob er eine solche Leistung gewähren will.⁶³⁴ Dagegen wird ein Freiwilligkeitsvorbehalt **nicht** wirksam begründet, wenn der Arbeitgeber in einer Vertragsklausel einen Anspruch auf eine Sonderzuwendung u.a. nach dessen Voraussetzungen und Höhe präzise festlegt und in einer weiteren Vertragsklausel regelt, die Zahlung der Sonderzuwendung erfolge freiwillig und begründe keinen Rechtsanspruch für die Zukunft. Es liegt ein Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB mit der Folge vor, dass der Freiwilligkeitsvorbehalt unbeachtlich ist.⁶³⁵ Die **Höhe** der Gratifikation richtet sich nach der ausdrücklich bzw. stillschweigend getroffenen Vereinbarung **oder** nach der Zusage bzw. nach der betrieblichen Übung. Der Arbeitgeber bzw. die Tarifvertragsparteien oder die Betriebsparteien dürfen die Voraussetzungen bestimmen, unter denen der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Gratifikation erwirbt.⁶³⁶ Sie können insbesondere festlegen, dass die Gratifikation nur den Arbeitnehmern gezahlt wird, die zu einem bestimmten Stichtag in einem Arbeitsverhältnis zu ihrem Betrieb stehen. Scheidet der Arbeitnehmer **vor der Fälligkeit/dem Stichtag** der Gratifikation aus, ist es entscheidend, ob der Anspruch davon abhängt, dass das Arbeitsverhältnis während des gesamten Bezugszeitraums oder eines Teils davon, für den die Gratifikation gezahlt wird, besteht. Ist die Gratifikationszusage so ausge-