§ 1a Abfindungsanspruch bei betriebsbedingter Kündigung

(1) [1]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. [2]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.
(2) [1]Die Höhe der Abfindung beträgt 0,5 Monatsverdienste für jedes Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses. [2]§ 10 Abs. 3 gilt entsprechend. [3]Bei der Ermittlung der Dauer des Arbeitsverhältnisses ist ein Zeitraum von mehr als sechs Monaten auf ein volles Jahr aufzurunden.

Übersicht **Rz.**

1.	**Allgemeines**	1
2.	**Dogmatische Einordnung**	2–4
3.	**Anspruchsvoraussetzungen**	5–28
3.1	Anwendbarkeit	5
3.2	Betriebsbedingte Kündigung	6–10
3.3	Hinweis des Arbeitgebers	11–24
3.3.1	Form	11
3.3.2	Rechtsnatur	12
3.3.3	Bindungswirkung	13–14
3.3.4	Gesetzlich vorgeschriebener Inhalt	15–17
3.3.5	Höherer oder niedrigerer Abfindungsbetrag	18–23
3.3.6	Muster	24
3.4	Verstreichenlassen der Klagefrist durch Arbeitnehmer	25–28
4.	**Höhe des Anspruchs**	29–31
5.	**Zeitpunkt der Anspruchsentstehung und Verzicht**	32–34
6.	**Fälligkeit und Verjährung**	35–36
7.	**Keine Sperrzeit auf Arbeitslosengeld**	37
8.	**Abgrenzung zu Abwicklungsverträgen**	38
9.	**Sozialplan und Nachteilsausgleich**	39

1. Allgemeines

1 Mit dem Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt ist der Abfindungsanspruch des § 1a KSchG 1.1.2004 in Kraft getreten[1]. Der Arbeitnehmer soll sich entscheiden können, ob er gegen die betriebsbedingte Kündigung gerichtlich vorgehen oder ob er stattdessen eine Abfindung beanspruchen will[2]. Damit wollte der Gesetzgeber die kündigungs-

[1] Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt v. 24.12.2003, BGBl. I, S. 3002 ff.
[2] BT-Drucks. 15/1204, S. 9.

schutzrechtlichen Regelungen bei betriebsbedingter Kündigung um die Möglichkeit einer einfachen, effizienten und kostengünstigen Klärung der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses ergänzen. Die Norm hat dennoch kaum praktische Relevanz erfahren.

Vorteile einer Abfindung nach § 1a KSchG[3]

Vorteile Arbeitgeber:

- Rechtssicherheit über Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch bei „Risikokündigung" durch schnelle, einfache und kostengünstige Lösung schon im Kündigungsschreiben
- vermindertes Prozessrisiko, da für Arbeitnehmer nur geringer Anreiz zur Klage
- Höhe der Abfindung steht fest, Arbeitgeber kann von Angemessenheit ausgehen, dafür keine Vertragsverhandlungen mit Arbeitnehmer erforderlich.
- über faktischen Klageverzicht hinaus keine weitere Arbeitnehmerhandlung erforderlich, die widerrufen oder angefochten werden könnte

Vorteile Arbeitnehmer:

- angemessene Abfindung ohne Vertragsverhandlungen
- kein aktives Tun oder Eigeninitiative erforderlich; weitere Verhandlungen bleiben aber möglich
- trotzdem schnelle Gewissheit über berufliche Zukunft
- kein Kündigungsschutzprozess für Abfindung mehr erforderlich
- kein Prozessrisiko, dann auch eine Abfindung zu erhalten, da Anspruch auch bei rechtmäßiger Kündigung
- keine Prozesskosten
- Entscheidung für Klageerhebung nur noch nötig, wenn tatsächlich Bestand des Arbeitsverhältnisses aufrechterhalten werden soll
- *wohl* kein Sperrzeitrisiko wie bei Abwicklungsverträgen[4]

Nachteile einer Abfindung nach § 1a KSchG[5]

Nachteile für Arbeitgeber:

- fehlende Vertragsverhandlungen geben wenig Aufschluss über Vorhersehbarkeit Arbeitnehmerverhalten, das durch Aufstocken der Abfindungshöhe im Zweifelsfall weiter beeinflusst werden könnte
- Gewissheit erst mit Ablauf der Klagefrist
- auf die Einhaltung der Kündigungsfrist kann nicht verzichtet werden

[3] Aus *Maschmann*, AuA 10/2003, 6, 7 f.
[4] Dazu Rz. 34.
[5] Aus *Maschmann*, AuA 10/2003, 6, 7 f.

- § 1a KSchG nur in seinem engen Anwendungsbereich
- aufgrund bisher fehlender Rechtsprechung einige rechtstechnische Fragen noch ungeklärt, aber kalkulierbar

Nachteile Arbeitnehmer:

- rechtswidrige Kündigungen werden nach Ablauf der 3-wöchigen Frist bestandskräftig
- u. U. wäre höhere Abfindung möglich gewesen
- kein Vollstreckungstitel wie bei gerichtlichem Vergleich
- Rechtslage zum Sperrzeitrecht noch offen, aber kalkulierbar (s.o.)

2. Dogmatische Einordnung

2 Die dogmatische Einordnung des § 1a KSchG ist stark **umstritten**. Hauptsächlich wird vertreten, bei § 1a KSchG handele es sich um einen **vertraglichen Anspruch**[6], um ein **einseitiges Rechtsgeschäft**[7] oder – so die wohl h. M. – um ein **gesetzliches Schuldverhältnis**[8]. Obergerichtliche Rechtsprechung zu dieser Frage existiert noch nicht, was in der Praxis die Abgrenzung nicht gerade erleichtert. Zwar stand dem LSG Schleswig-Holstein, (LSG Schleswig-Holstein, Urteil v. 20.4.2004, 5 Sa 539/03[9]) diese Frage nicht zur Entscheidung, tendiert in seinen Formulierungen aber in Richtung vertragliche Lösung. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG, Urteil v. 31.5.2005, 1 AZR 254/04[10]) in der sich anschließenden Revision wieder ausdrücklich offengelassen. Demgegenüber favorisieren das LAG Hamm (LAG Hamm, Urteil v. 7.6.2005, 12 Sa 2165/04[11]) und ArbG Siegen (ArbG Siegen, Urteil v. 9.6.2005, 1 Ca 843/05 O n. rkr.[12]) eine gesetzliche Einordnung.

---

6 *Löwisch*, NZA 2003, 689, 694; *Rolfs*, ZIP 2004, 333, 337; *Wolff*, BB 2004, 378; BTM/*Mayer*, KSchG, 4. Aufl. 2009, § 1a KSchG, Rz. 5; ErfK/*Ascheid/Oetker*, 14. Aufl. 2014, § 1a KSchG, Rz. 4.

7 *Raab*, RdA 2005, 1, 3 f.; wohl auch HWK/*Quecke*, Arbeitsrecht, 4. Aufl. 2010, § 1a KSchG, Rz. 10; zwar mit guten Gründen *Grosse-Brockhoff*, Der Einfluss des § 1a KSchG auf Aufhebungs- und Abwicklungsverträge, 2007 (Diss.), der in § 3 KSchG allerdings anders als hier von einer Willenserklärung des Arbeitsgerichts ausgeht.

8 *Altenburg/Reufels/Leister*, NZA 2006, 71, 72; *Giesen/Besgen*, NJW 2004, 185; *Grobys*, DB 2003, 2174; *Hanau*, ZIP 2004, 1169, 1176; *Raab*, RdA 2005, 1, 3 f.; von *Steinau-Steinrück/Hurek*, ZIP 2004, 1486, 1488; *Thüsing/Wege*, JuS 2006, 91, 98 f.

9 NZA-RR 2005, 30.

10 NZA 2005, 997.

11 NZA 2005, 935.

12 NZA 2005, 1123; in der Revision ließ das BAG (BAG, Urteil v. 10.5.2007, 2 AZR 45/06, NZA 2007, 1043) die Frage erneut explizit offen.

Hinweis

Ob es sich bei § 1a KSchG um einen vertraglichen Anspruch handelt, ist nicht rein akademischer Natur, sondern ist auch in der Praxis von Bedeutung. Davon hängt neben der Abgrenzung zu anderen Abfindungsregelungen[13] und der Anwendbarkeit der Regeln über Rechtsgeschäfte auf die Arbeitnehmerreaktion (z. B. §§ 104 ff. und §§ 119 ff. BGB) auch ab, ob ein Arbeitnehmer eine Abfindung nach § 1a KSchG beanspruchen kann, wenn er bei Erhalt einer Kündigung mit entsprechendem Abfindungshinweis i. S. v. § 1a Abs. 1 Satz 2 KSchG ablehnt, sich mit einer Abfindung zufrieden zugeben, dann aber doch auf eine Klageerhebung verzichtet. Im Falle einer rein vertraglichen Einordnung käme dies der Ablehnung einer arbeitgeberseitigen Vertragsofferte gleich, ein Abfindungsanspruch bestünde nicht. Ob die Anspruchsbegründung hingegen auf einseitigem Rechtsgeschäft oder gesetzlichem Schuldverhältnis beruht, hat auf die Praxis wohl keine Auswirkungen.

Schwierigkeiten bestehen insoweit, als die Anspruchsvoraussetzungen einerseits zwar an eine Handlung des Arbeitgebers anknüpfen, der unter Umständen ein rechtsgeschäftlicher Erklärungswert entnommen werden kann[14], während andererseits die erforderliche Arbeitnehmerhandlung in der Nichtvornahme einer Handlung liegt. Ersteres allein schließt einen gesetzlichen Anspruch nicht aus[15]. Nach § 1a Abs. 1 Satz 1 KSchG entsteht der Abfindungsanspruch nur dann, wenn der Arbeitnehmer nicht innerhalb der 3-Wochen-Frist des § 4 Satz 1 KSchG Kündigungsschutzklage erhebt. Einige sprechen dem Unterlassen der Klageerhebung ebenfalls rechtsgeschäftlichen Charakter zu[16]. Ein Zugang wäre dann mit Rückgriff auf § 151 Satz 1 BGB entbehrlich. Insofern ließen sich die Fragen der Bindungswirkung, Geschäftsfähigkeit, Stellvertretung und der Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung nach allgemeinen Grundsätzen lösen[17]. Ein solches Verständnis übersieht jedoch, dass dem Schweigen im Zivilrecht nur im Falle ausdrücklicher Fiktion Erklärungswert zukommen kann, die dem § 1a KSchG fehlt. 3

Wortlaut, Genese und Systematik zeigen vielmehr eindeutig auf ein **gesetzliches Schuldverhältnis**[18]. Auch aus teleologischer Sicht besteht kein Bedürfnis für eine rechtsgeschäftliche Einordnung. Wenn der Arbeitnehmer die Frist unverschuldet ver- 4

[13] Dazu Rz. 38.

[14] Dazu Rz. 12 ff.

[15] Anschaulich *Grosse-Brockhoff*, Der Einfluss des § 1a KSchG auf Aufhebungs- und Abwicklungsverträge, 2007 (Diss.), s. Fn. 6.

[16] *Löwisch*, NZA 2003, 689, 694; *Rolfs*, ZIP 2004, 333, 337; *Wolff*, BB 2004, 378; BTM/*Mayer*, KSchG, 4. Aufl. 2009,§ 1a KSchG, Rz. 5; ErfK/*Ascheid/Oetker*, 14. Aufl. 2014, § 1a KSchG, Rz. 4.

[17] *Löwisch*, NZA 2003, 689, 694.

[18] Ausführlich *Thüsing/Wege*, JuS 2006, 97, 98f.; vgl. auch den Regierungsentwurf, BT-Drucks. 15/1204, S. 9 und 12.

streichen lässt, hilft ihm die Zulassung der verspäteten Klage nach den §§ 5 und 6 KSchG. Weil das Verstreichenlassen hier als Problem erkannt und gelöst worden ist, besteht kein Anlass für die Anwendung der §§ 104 ff. und §§ 119 ff. BGB[19]. Es bedarf daher keiner weiteren Erklärung des Arbeitnehmers, dass er die ihm angebotene Abfindung annimmt.

3. Anspruchsvoraussetzungen

3.1 Anwendbarkeit

5 Voraussetzung für § 1a KSchG ist die Geltung des Ersten Abschnitts des Kündigungsschutzgesetzes, seit 1.1.2004 gem. **§ 23 KSchG** in Betrieben und Verwaltungen mit i. d. R. mehr als zehn Arbeitnehmern[20]. Für Arbeitnehmer, die die 6-monatige Wartezeit nach **§ 1 Abs. 1 KSchG** nicht erfüllen, sieht § 1a KSchG keine Abfindung vor. Satz 3 des Abs. 2 ändert daran nichts, da erst ab einer Zeit von mehr als 6 Monaten auf ein Jahr aufgerundet wird. Für Zeiträume, die darunter liegen, bleibt es daher bei Satz 1[21].

Hinweis

Zu beachten ist dann allerdings, dass noch die Möglichkeit einer **Umdeutung** in ein individuelles Abwicklungsvertragsangebot nach **§ 140 BGB** besteht. Dafür ist freilich neben dem Vorliegen einer – notfalls konkludent erklärten – Willensbetätigung des Arbeitnehmers erforderlich, dass die arbeitgeberseitige Bereitschaft zu Tage tritt, auch in Kenntnis der Nichtanwendbarkeit des Ersten Abschnitts des KSchG eine Abfindung für das Ausscheiden des Arbeitnehmers zahlen zu wollen.

3.2 Betriebsbedingte Kündigung

6 Nach § 1a KSchG Abs. 1 Satz 1 hat die Kündigung „wegen dringender betrieblicher Erfordernisse“ zu erfolgen. Einigkeit besteht darin, dass die Kündigung **nicht rechtmäßig** sein muss, schließlich soll gerade die Rechtmäßigkeit der Kündigung außer Streit gestellt werden[22]. Bei personen- und verhaltensbedingten Kündigungen bleibt es

---

19 *Giesen/Besgen*, NJW 2004, 185.

20 *Giesen/Besgen*, NJW 2004, 185, 186; *Grobys*, DB 2003, 2174; a. A. *Wolff*, BB 2004, 378, 379.

21 Unverständlich insofern *Düwell*, ZTR 2004, 130, 132, der vorschlägt, die Abfindung anteilig mit 1/12 pro vollem Beschäftigungsmonat zu berechnen, da die gesetzliche Regelung keine ausdrückliche Regelung enthalte. Die Regelung ist hingegen wie beschrieben eindeutig: Zeiträume unterhalb der Schwelle von 6 Monaten bleiben außer Betracht, mangels Regelungslücke kommt eine Analogie nicht infrage. Die Lücke wäre überdies nicht planwidrig, da der Gesetzgeber sie erkannt hat, vgl. BT-Druck. 15/1204, S. 12 f.

22 *Thüsing/Wege*, JuS 2006, 97, 100.

beim alten Recht[23]. Das heißt: **Der Abfindungsanspruch ist auf ordentliche Kündigungen aus betrieblichen Gründen beschränkt**[24].

Änderungskündigungen sind vom Wortlaut des § 1a KSchG nicht erfasst, der nur an Fälle der vollständigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses anknüpft[25]. Nach dem BAG ist § 1a KSchG aber auch auf eine aus dringenden betrieblichen Gründen ausgesprochene Änderungskündigung anwendbar, soweit diese wegen Nichtannahme oder vorbehaltloser Ablehnung des Änderungsangebots zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führt (BAG, Urteil v. 13.12.2007, 2 AZR 663/06[26]). Nach zutreffender herrschender Meinung im Schrifttum ist § 1a KSchG auf die „**außerordentliche, betriebsbedingte Kündigung mit sozialer Auslauffrist**" im Falle einzel- oder tarifvertraglicher Unkündbarkeit des Arbeitnehmers wegen ihrer Zwitterstellung im System der Kündigungsarten **analog** anzuwenden[27]. Als reine Konstruktion der Rechtsprechung[28] liegt die erforderliche Regelungslücke auf der Hand, da sie wesensgleich mit der ordentlichen betriebsbedingten Kündigung kündbarer Arbeitnehmer ist. Sie aus den Fällen des § 1a KSchG herauszunehmen, machte wenig Sinn. 7

Von der Rechtsprechung nicht geklärt und damit **umstritten** ist, welche **Anforderungen** an das **tatsächliche Vorliegen betriebsbedingter Gründe** zu stellen sind. Wortlaut und Genese sprechen für ein **eigenständiges Tatbestandsmerkmal**, weshalb es zumindest dafür **Anhaltspunkte** geben muss, **dass betriebliche Interessen vorhanden sind, die den Wegfall des Arbeitsplatzes bedingen können**[29]. 8

Das **Meinungsspektrum** ist dagegen freilich weit: Einige fordern, dass die Kündigung tatsächlich „betriebsbedingt ist"[30]. In die gleiche Richtung wie hier zielt die Formulierung, dass „überhaupt betriebliche Interessen für die Kündigung" vorliegen müssten, ohne dass es erforderlich wäre, „dass der Arbeitgeber die Rechtswirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung annehmen konnte"[31]. Andere fordern eine subjektive Determination, ähnlich der bei Anhörung des Betriebsrats nach § 102 KSchG erforderlichen. Entscheidend sei allein, dass der Arbeitgeber die Kündigung auf betriebsbeding- 9

---

23 Dazu schon die Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. 15/1204, S. 2.

24 So ausdrücklich BT-Drucks. 15/1204, S. 12; trotzdem a. A. *Wolf*, Arbeitsrecht nach der Agenda 2010, 29.

25 KDZ/*Zwanziger*, KSchR, 8. Aufl. 2010, § 1a KSchG, Rz. 7; a. A. KR/*Spilger*, 10. Aufl. 2013, § 1a KSchG, Rz. 27; *Däubler*, NZA 2004, 177, 178.

26 NZA 2008, 528.

27 *Bader*, NZA 2004, 65, 71; *Preis*, DB 2004, 70, 73; *Willemsen/Annuß*, NJW 2004, 177, 182; *Wolf*, BB 2004, 378, 379; KR/*Spilger*, 10. Aufl. 2013, § 1a KSchG, Rz. 25; KPK/*Heise*, KSchG, 3. Aufl. 2004, § 1a KSchG, Rz. 3; ErfK/*Oetker*, 14. Aufl. 2014, § 1a KSchG, Rz. 5; a. A. *Nägele*, ArbRB 2004, 80, 81; *Rolfs*, ZIP 2004, 333, 334.

28 Beispielhaft BAG, Urteil v. 13.6.2002, 2 AZR 391/01, NZA 2003, 44; BAG, Urteil v. 27.6.2002, 2 AZR 367/01, BB 2003, 314; BAG, Urteil v. 8.4.2003, 2 AZR 355/02, NZA 2003, 856.

29 Zum Streitstand mit ausführlicher Stellungnahme *Thüsing/Wege*, JuS 2006, 97, 100f m. w. N.

30 *Rolfs*, ZIP 2004, 333, 334.

31 *Hanau*, ZIP 2004, 1169, 1177.

te Gründe stützen will und er dies im Kündigungsschreiben auch tue[32]. Andere stellen an die Rechtfertigung der Kündigung keinerlei besondere Anforderungen; ausreichend sei schon, dass der Arbeitgeber sie im Kündigungsschreiben als betriebsbedingt bezeichne[33]. Dabei sehen manche eine Ausnahme gegeben, wenn der Arbeitgeber das Vorliegen betrieblicher Interessen arglistig vorspiegelt[34], andere lehnen eine solche Ausnahme unter Hinweis auf § 5 KSchG ab[35]. Teilweise wird sogar bei kollusivem Zusammenwirken wegen der Wirksamkeit eines entsprechenden Abwicklungsvertrags kein Gestaltungsmissbrauch gesehen[36]. Dies ist aber mit Blick auf die Rechtsprechung des BSG zu § 144 SGB III a.F.1 zu bezweifeln[37].

10 Eine **Anfechtung wegen Vortäuschung betrieblicher Gründe** nach den §§ 142 Abs. 1, 123 Abs. 1 BGB ist jedenfalls ausgeschlossen, weil es an einer anfechtbaren Willenserklärung des Arbeitnehmers fehlt. Ihm bleibt jedoch die Möglichkeit, einen Antrag auf nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage nach § 5 KSchG zu stellen[38].

Hinweis

Lagen im Zeitpunkt der Kündigungserklärung keine Anhaltspunkte für den Wegfall des Arbeitsplatzes bedingende betriebliche Gründe vor, liegen die Voraussetzungen des § 1a KSchG nicht vor. Allerdings kommt ein vertraglicher Anspruch über § 151 Satz 1 BGB in Betracht.

3.3 Hinweis des Arbeitgebers

3.3.1 Form

11 Da die Kündigung der **Schriftform** nach § 623 BGB bedarf, muss auch der Hinweis diesen Anforderungen genügen[39]; er kann also nur schriftlich erteilt werden und muss mit der Unterschrift nach § 126 Abs. 1 BGB schließen. Eine Paraphe reicht nicht.

3.3.2 Rechtsnatur

12 Die Erklärung des Arbeitgebers im Kündigungsschreiben, dass der Arbeitnehmer die in § 1a KSchG geregelte Abfindung beanspruchen kann, wenn er auf die Erhebung einer

---

32 *Grobys*, DB 2003, 2174, 2176.

33 *Bader*, NZA 2004, 65, 71; *Giesen/Besgen*, NJW 2004, 185, 186; *Maschmann*, AuA 10/2003, 6, 7; *Preis*, DB 2004, 70, 73; *Willemsen/Annuß*, NJW 2004, 177, 182; KR/*Spilger*, 10. Aufl. 2013, § 1a KSchG, Rz. 31.

34 *Hanau*, ZIP 2004, 1169, 1177.

35 *Giesen/Besgen*, NJW 2004, 185, 186; *Willemsen/Annuß*, NJW 2004, 177, 182.

36 KPK/*Heise*, KSchG, 3. Aufl. 2004, § 1a KSchG, Rz. 6.

37 Dazu Rz. 37.

38 Dazu Rz. 25; hierzu auch *Raab*, RdA 2005, 1, 6.

39 BT-Druck. 15/1204, S. 12; *Giesen/Besgen*, NJW 2004, 185, 186.

Kündigungsschutzklage verzichtet, ist **rechtsgeschäftlicher Art.** Herrschend ist wohl die Auffassung, es handele sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung[40]. Da die Rechtsfolge jedoch unabhängig vom Willen des Arbeitgebers eintritt, wird man in ihr eher eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung sehen müssen[41]. Auf diese Frage wird es in der Praxis nicht ankommen, da auch auf rechtsgeschäftsähnliche Handlungen die Vorschriften über die Willenserklärung weitgehend entsprechend angewandt werden, sodass die **allgemeinen zivilrechtlichen Regeln** über Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff. BGB), Wirksamwerden (§§ 130 ff. BGB), Auslegung (§§ 133, 157 BGB), Stellvertretung (§§ 164 ff. BGB), Einwilligung und Genehmigung (§§ 182 ff. BGB) sowie Willensmängel (§§ 116 ff. BGB) **analog anwendbar** sind[42].

3.3.3 Bindungswirkung

Willenserklärungen können gemäß § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB nur bis zu ihrem Zugang widerrufen werden. Dies gilt auch für rechtsgeschäftsähnliche Handlungen[43]. Unabhängig davon, ob man in § 1a KSchG einen gesetzlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Anspruch sieht, ist demzufolge der „Hinweis" des Arbeitgebers **ab Zugang der Kündigungserklärung unwiderruflich**[44]. Lediglich fehlende Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff. BGB) oder Willensmängel (§§ 116 ff. BGB) können eine Bindung entfallen lassen. 13

Anders als beim Vertragsangebot, das eine 2-seitige Willenserklärung i. S. d. §§ 145 BGB ist, kann der Arbeitgeber die Bindung an den Hinweis nach § 1a Abs. 1 Satz 2 BGB nicht durch Formulierung als invitatio ad offerendum (= Aufforderung zur Abgabe eines Vertragsangebots), durch vertragliches Rücktrittsrecht, Widerrufsvorbehalt oder auflösende Bedingung ausschließen. Ein solcher Schwebezustand widerspräche zudem dem Regelungszweck, Rechtssicherheit zu schaffen und nähme dem Arbeitnehmer die 3-wöchige Überlegungsfrist des § 4 Abs. 1 KSchG. 14

---

40 *Rolfs*, ZIP 2004, 333, 335; ErfK/*Oetker*, 14. Aufl. 2014, § 1a KSchG, Rz. 10; *Bader*, NZA 2004, 65, 70; *Bauer/Krieger*, NZA 2004, 77; *Löwisch*, NZA 2003, 689, 694; *ders.*, BB 2004, 154, 157; *Giesen/Besgen*, NJW 2004, 185; *Wolff*, BB 2004, 378; a. A. *Hanau*, ZIP 2004, 1169, 1176, der in der Erklärung des Arbeitgebers eine bloße Wissenserklärung sieht.

41 Ebenso *Grobys*, DB 2003, 2174; *Maschmann*, AuA 10/2003, 6, 10; KPK/*Heise*, KSchG, 3. Aufl. 2004, § 1a KSchG, Rz. 2; KR/*Spilger*, 10. Aufl. 2013, § 1a KSchG, Rz. 38.

42 Palandt/*Ellenberger*, 69. Aufl. 2010, Überbl. v. § 104 BGB, Rz. 7. Dabei ist allerdings nicht schematisch zu verfahren, sondern der Eigenart der jeweiligen Handlung und der typischen Interessenlage Rechnung zu tragen (BGH, NJW 2001, 289); ebenso KPK/*Heise*, KSchG, 3. Aufl. 2004, § 1a KSchG, Rz. 2; a. A. *Schmitt-Rolfes*, NZA Beilage 1/2005, 3, 8, der nur die „Abfindungskündigung" insgesamt für anfechtbar hält.

43 Palandt/*Ellenberger,*, 69. Aufl. 2010, § 130 BGB, Rz. 3.

44 So etwa *Giesen/Besgen*, NJW 2004, 185, 186; *Maschmann*, AuA 2003, 11; a. A. *Raab*, RdA 2005, 1, 7, der eine Analogie zu § 658 Abs. 1 BGB zieht. Mangels Regelungslücke besteht dafür jedoch kein Bedürfnis.

Hinweis

Allerdings kann die **Auslegung des „Hinweises“** nach §§ 133, 157 BGB ergeben, dass der Arbeitgeber dann in Wahrheit gerade keinen Anspruch nach § 1a KSchG auslöste, obwohl er diesen als solchen bezeichnete, weil sein wirklicher Wille vielmehr auf die Abgabe eines Abwicklungsvertragsangebots zielte.

3.3.4 Gesetzlich vorgeschriebener Inhalt

15 Nach § 1a Abs. 1 Satz 2 KSchG hat der Arbeitgeber in der Kündigungserklärung ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass der Arbeitnehmer **bei Verstreichenlassen der Klagefrist „die Abfindung“** beanspruchen kann. Nach dem klaren Wortlaut ist es nicht notwendig, dass weitere Ausführungen über Beginn und Ablauf der Klagefrist gemacht werden. Es reicht aus, wenn der Arbeitgeber im Kündigungsschreiben klarstellt, dass die Abfindungszahlung davon abhängt, dass keine Kündigungsschutzklage erhoben wird.

16 **Nicht unter § 1a KSchG** fällt jedoch das Angebot einer Abfindung für den Fall der **Rechtskraft** einer Kündigung (vgl. LAG Hamm, Urteil v. 7.6.2005, 12 Sa 2165/04[45]). Ebenso genügt es den Anforderungen des § 1a KSchG nicht, wenn der Arbeitgeber die Abfindung zwar zeitgleich mit der Kündigungserklärung, aber in einem **gesonderten Schreiben** angetragen hat, das nicht mit der Kündigungserklärung zumindest durch Heftung verbunden ist[46]. In der Regel steht dem Arbeitnehmer aber dann – im ersten Fall selbst nach erfolgloser Klage, im zweiten Fall bei Klageverzicht – ein vertraglicher Anspruch zu, dessen Angebot nach § 151 Satz 1 BGB angenommen worden ist.

17 Ferner hat der Arbeitgeber nach Abs. 1 Satz 2 auch auf die **dringenden betrieblichen Erfordernisse** im Kündigungsschreiben hinzuweisen, wobei es genügt, wenn er beispielsweise Umstrukturierungsmaßnahmen oder eine Leistungsverdichtung als Begründung anführt. Weitere Detailangaben oder eine Wiederholung des Gesetzeswortlauts sind nicht notwendig[47]. Das Gesetz verlangt aber, dass sich die Betriebsbedingtheit bereits aus der Kündigungserklärung des Arbeitgebers selbst ergibt**. Nicht als ausreichend** angesehen werden kann es daher, wenn die Kündigung zunächst ohne auch nur den schlagwortartigen Hinweis auf ihre Begründung erklärt wird und diese dann zu einem späteren Zeitpunkt nachgeschoben wird. Anderslautende Stimmen, die argumentieren, es sei „nicht einzusehen, weshalb sich der Arbeitgeber nicht noch später auf dringende betriebliche Gründe berufen können soll, um die Voraussetzungen für den gesetzlichen Abfindungsanspruch zu schaffen“[48], können hingegen nicht überzeugen. Der Wortlaut des § 1a KSchG ist insofern eindeutig. Eine Rechtsfortbildung über den

---

45 NZA 2005, 1123 (1124).

46 Ähnlich *Rolfs*, ZIP 2004, 333, 335.

47 *Willemsen/Annuß*, NJW 2004, 177, 182; *Wolff*, BB 2004, 378, 379; a. A. KDZ/*Zwanziger*, KSchR, 8. Aufl. 2010, § 1a KSchG, Rz. 10, der eine Begründung für gar nicht erforderlich hält.

48 So *Wolff*, BB 2004, 378, 379.

Wortlaut hinaus müsste sich an den Voraussetzungen einer Analogie messen lassen. Diese wiederum erfordert eine planwidrige Regelungslücke[49], die hier nicht erkennbar ist, da den Arbeitsvertragsparteien eine **rechtsgeschäftliche Vereinbarung** unbenommen bleibt, worauf auch die Gesetzesbegründung ausdrücklich hinweist[50].

Hinweis

Ein Hinweis auf die **Anspruchshöhe** ist nicht erforderlich, diese ergibt sich bereits unmittelbar aus § 1a Abs. 2 KSchG (BAG, Urteil v. 13.12.2007, 2 AZR 807/06[51]). **Empfehlenswert** ist es jedoch, in dem Kündigungsschreiben zumindest auf die gesetzliche Abfindung von 0,5 Monatsverdiensten für jedes Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses Bezug zu nehmen. Dies könnte die Abfindung dem Arbeitnehmer „schmackhafter" machen.

Achtung: Besteht der Monatsverdienst nicht ausschließlich aus Geldbezügen, sondern auch aus Sachbezügen, geldwerten Leistungen, variablem Lohn etc., sollte von einer betragsmäßigen Bezeichnung der Höhe abgesehen werden. Im Streitfall über die tatsächliche Höhe kann dann zumindest kein Zweifel aufkommen, dass eine Abfindung nach § 1a KSchG gewollt war[52].

3.3.5 Höherer oder niedrigerer Abfindungsbetrag

Ob der gesetzliche Anspruch des § 1a KSchG auch dann entsteht, wenn der Arbeitgeber zwar auf § 1a KSchG hinweist, aber eine niedrigere oder höhere Abfindung als in Abs. 2 festgelegt anbietet, ist als **Kernfrage der Gestaltbarkeit** die wohl wichtigste der in Zusammenhang mit § 1a KSchG auftretenden Fragen. Auch hier findet sich in der **Literatur** die gesamte Bandbreite möglicher Auslegungen. Einige halten jedwede andere Höhe der angebotenen Abfindung ebenfalls von § 1a KSchG erfasst[53], andere sehen den in Abs. 2 festgelegten Betrag als sowohl nach oben als auch nach unten hin zwingend an (LAG, Baden-Württemberg, Urteil v. 26.6.2006, 4 Sa 24/06)[54]. Vermittelnde Ansichten differenzieren und lassen zwar eine höhere Abfindung zu, halten eine niedrigere Abfindung jedoch nicht von § 1a KSchG erfasst[55]. Das BAG hat hier eine erste Stellungnahme abgegeben: Aus dem Kündigungsschreiben muss sich der Wille des Arbeitgebers, ein von der gesetzlichen Vorgabe abweichendes Angebot unterbreiten zu wollen, eindeutig und unmissverständlich ergeben (BAG, Urteil v. 13.12.2007, 2 18

[49] *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, 370.
[50] BT-Drucks. 15/1204, S. 12.
[51] *Thüsing/Wege*, JuS 2006, 97, 101.
[52] Dazu im Folgenden; zur Abfindungshöhe Rz. 26.
[53] *Wolff*, BB 2004, 378, 379; *Preis*, DB 2004, 70, 73.
[54] ErfK/*Oetker*, 14. Aufl. 2014, § 1a KSchG, Rz. 18; *Rolfs*, ZIP 2004, 333, 340; wohl auch *Grobys*, DB 2003, 2174, 2176.
[55] *Düwell*, ZTR 2004, 130, 131; *Giesen/Besgen*, NJW 2004, 185, 186.

AZR 807/06[56]). Ist dem nicht der Fall, dann entsteht der Anspruch nach § 1a KSchG. Wenn dem aber so ist, dann kann ein Anspruch nach vertraglichen Grundsätzen entstehen. Letztlich geht es also um die Auslegung des Schreibens.

19 Eine **niedrigere Abfindung** als die in Abs. 2 genannte, erfasst § 1a KSchG jedenfalls nicht. Der Einwand, dem Gesetz könne nicht entnommen werden, dass der Arbeitgeber auf die vorgesehene Abfindungshöhe beschränkt sein soll, wenn er sich des in § 1a KSchG beschriebenen Verfahrens bedient[57], ist wenig plausibel. Insoweit ist der Wortlaut unmissverständlich und eindeutig, der fordert: „Die Höhe der Abfindung beträgt 0,5 Monatsverdienste…". Zumindest eine geringere Abfindung lässt dieser nicht zu. Bietet der Arbeitgeber eine niedrigere Abfindung an, handelt es sich um ein rein rechtsgeschäftliches Angebot, dessen Annahme sich nach den allgemeinen Vorschriften richtet; der Zugang der Annahme ist dann nach § 151 Satz 1 BGB regelmäßig entbehrlich (LAG Baden-Württemberg, Urteil v. 26.6.2006, 4 Sa 24/06[58]). Der Arbeitgeber kann die Zahlung einer Abfindung auch von dem ungenutzten Verstreichenlassen einer Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage abhängig machen (BAG, Urteil v. 10.7.2008, 2 AZR 209/07[59]). Der gesetzliche Anspruch nach § 1a KSchG scheidet aber aus, da er gegenüber einer rein rechtsgeschäftlichen Regelung den Arbeitnehmer nicht ausreichend schützt. Zwar bestehen die Rechte aus den §§ 5 (Zulassung verspäteter Klagen) und 6 KSchG (Verlängerte Anrufungsfrist), nicht anwendbar sind aber Regelungen über die Anfechtung, Geschäftsfähigkeit und Stellvertretung usw. Dies zwingt zu einer restriktiven Auslegung.

20 Andere wiederum halten im Falle eines Hinweises auf § 1a KSchG verbunden mit einer niedrigeren Abfindungshöhe trotzdem den Arbeitgeber in gesetzlicher Höhe für verpflichtet[60]. Das kann richtig sein, muss es aber nicht. Entscheidend ist die Auslegung des Schreibens: Richtete sich der **Fokus des Arbeitgebers** primär auf die Abfindung, handelt es sich um ein rein vertragliches Angebot; hatte er dagegen tatsächlich den gesetzlichen Anspruch im Blick, ist ein solches Ergebnis haltbar[61].

21 Ob § 1a KSchG auch eine **höhere Abfindung** erfasst, ist hingegen schwieriger zu beantworten. Wenn Abs. 2 bestimmt, dass der Arbeitnehmer 0,5 Monatsgehälter pro Beschäftigungsjahr als Abfindung erhalt soll, heißt das nicht zwangsläufig, dass er nicht mehr als diesen Betrag erhalten darf. Beträgt die Abfindungshöhe 0,7 Monatsgehälter pro Jahr der Beschäftigung, so enthält sie jedenfalls auch die in Abs. 2 genannten

---

56 NZA 2008, 1292.

57 *Wolff*, BB 2004, 378, 379.

58 BB 2006, 2140; so auch die herrschende Ansicht in der Literatur, s. nur *Düwell*, ZTR 2004, 130, 131; *Giesen/Besgen*, NJW 2004, 185, 186; *Rolfs*, ZIP 2004, 333, 340; wohl auch *Grobys*, DB 2003, 2174, 2176; a. A. *Wolff*, BB 2004, 378, 379; *Preis*, DB 2004, 70, 73.

59 NZA 2008, 1292.

60 BB 2006, ZIWO; So auch z. B. *Bauer/Krieger*, NZA 2004, 77, 78.

61 Ähnlich *Grosse-Brockhoff*, Der Einfluss des § 1a KSchG auf Aufhebungs- und Abwicklungsverträge (Diss.), 2007, s. Fn. 6, der nur im Fall eines offensichtlichen Fehlers § 1a KSchG für gegeben hält.

0,5 Monatsgehälter. Eine solche Auslegung wäre mit dem Gesetzeswortlaut noch vereinbar. Einer Analogie bedarf es dafür nicht[62]. Die Zulässigkeit höherer Abfindungen kann, da Wortlaut und Gesetzesbegründung keinen eindeutigen Anhaltspunkt bieten, nur aus dem **Sinn und Zweck** der Regelung beantwortet werden.

Nach der Vorstellung des Gesetzgebers stellt die in Abs. 2 genannte Höhe einen fairen und angemessenen Kompromiss der widerstreitenden Interessen der Parteien dar und entspricht dem durchschnittlichen Abfindungsbetrag, den die Arbeitsgerichte bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach den §§ 9, 10 KSchG zugrunde legen und an dem sich auch gerichtliche und außergerichtliche Abfindungsvergleiche orientieren. Wenn nun im Einzelfall eine andere Summe beiden Parteien übereinstimmend entgegen kommt, besteht kein Grund, die Anwendung von § 1a KSchG abzulehnen. Im Fall einer vom Arbeitgeber niedrigeren Summe ist dies nicht der Fall, da der Arbeitnehmer eine solche nicht als interessengerecht ansehen wird. Dann bleibt nur die Möglichkeit zur vertraglichen Übereinkunft, um den Arbeitnehmer ausreichend zu schützen[63]. Anders ist dies bei einer vom Arbeitgeber angebotenen höheren Abfindung als der nach § 1a Abs. 2 KSchG. Dass der Arbeitgeber diese als gerecht ansieht, ist unzweifelhaft, er bietet sie schließlich an, was nach § 1a Abs. 1 Satz 2 KSchG gerade für das Entstehen des Anspruchs unumgänglich ist. Der Arbeitnehmer wird sie erst recht als gerecht ansehen können, liegt sie doch über der vom Gesetzgeber vorgeschlagenen Summe. Der **Zweck** des Gesetzes spricht daher dafür, diesen Fall als von § 1a KSchG erfasst anzusehen. Da es der **Wortlaut** zulässt, **erfasst** die Norm daher auch die Fälle einer vom Arbeitgeber angebotenen Abfindung, die **über der Grenze** des § 1a Abs. 2 KSchG liegt[64]. 22

Das **LAG Baden-Württemberg (** LAG Baden-Württemberg, Urteil v. 26.6.2006, 4 Sa 24/06) hat indes jüngst entschieden, dass **sowohl nach unten als auch nach oben abweichende** Abfindungshöhen von der Vorschrift des § 1a KSchG nicht erfasst werden. Entsprechende Ansprüche kämen daher nur durch vertragliche Absprachen zu Stande. Solche vertraglichen Abfindungsangeboten bleiben jedoch weiterhin natürlich möglich (BAG, Urteil v. 13.12.2007, 2 AZR 807/06) und können für die Vereinbarung eines Klageverzichts erforderlich sein (BAG, Urteil v. 6.9.2007, 2 AZR 722/06). 23

[62] A. A. z. B. *Grobys*, DB 2003, 2174, 2176. In der Tat bliebe für eine Analogie mangels Regelungslücke angesichts der Möglichkeit einer vertraglichen Regelung kein Raum.

[63] Dazu Rz. 19.

[64] Im Ergebnis ebenso *Giesen/Besgen*, NJW 2004, 185, 186; a. A. *Grosse-Brockhoff*, Der Einfluss des § 1a KSchG auf Aufhebungs- und Abwicklungsverträge (Diss.), 2007, s. Fn. 6.

Gestaltungshinweis

Weicht der Hinweis des Arbeitgebers von den gesetzlichen Vorgaben des § 1a Abs. 1 Satz 2 KSchG ab, liegen **nach der derzeitigen Rechtsprechung** grundsätzlich die Voraussetzungen des § 1a KSchG nicht vor. Die Auslegung des Hinweises ergibt dann i. d. R., dass er keinen Anspruch nach § 1a KSchG trotz gegenteiliger Bezeichnung auslösen, sondern ein Angebot zu einem Abwicklungsvertrag mit Zugangsverzicht nach § 151 Satz 1 BGB abgeben wollte. Ist dies unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu verneinen, kommt eine Umdeutung nach § 140 BGB in ein solches Vertragsangebot in Betracht. Ein Vertragsschluss kann u. U. auch in der Entgegennahme einer später streitigen Abfindungszahlung gesehen werden. Eine Rückforderung wäre dann ausgeschlossen.

3.3.6 Muster

24

Sehr geehrte(r) Frau/Herr…

leider sehen wir uns gezwungen, Ihr Arbeitsverhältnis mit … vom … ordentlich und fristgerecht zum … aus dringenden betrieblichen Gründen i. S. v. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG zu kündigen. Zu unserem Bedauern ist diese Maßnahme bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise im betrieblichen Interesse geboten und beruht auf …[z. B. Umstrukturierungsmaßnahmen, Leistungsverdichtung, niedriger Auftragslage].

[Der Betriebsrat wurde ordnungsgemäß nach § 102 Abs. 1 BetrVG angehört.]

Sollten Sie die Klagefrist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage nach § 4 Satz 1 KSchG ohne Klageerhebung verstreichen lassen, erklären wir uns bereit, Ihnen eine Abfindung in Höhe eines halben Monatsgehalts pro Beschäftigungsjahr nach § 1a KSchG zu gewähren.

Wir machen Sie darauf aufmerksam, dass Sie zur Wahrung Ihrer Ansprüche aus der Arbeitslosenversicherung verpflichtet sind, sich unverzüglich bei der Agentur für Arbeit arbeitsuchend zu melden und aktiv eine neue Beschäftigung zu suchen.

Mit freundlichen Grüßen

[Unterschrift eines Vertretungsberechtigten]

Ort, den . . . . . .

3.4 Verstreichenlassen der Klagefrist durch Arbeitnehmer

25 Der Arbeitnehmer muss die 3-wöchige Klagefrist des § 4 KSchG verstreichen lassen. Dies ist reiner **Realakt**[65]. Der Anspruch entsteht **mit Ablauf der Klagefrist**, ohne dass es einer weiteren Willensbetätigung des Arbeitnehmers bedarf. Die Regelung über

[65] Dazu auch Rz. 2 ff.; KR/*Spilger*, 10. Aufl. 2013, § 1a KSchG, Rz. 37.