

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	1
I. Wirkung der Kündigung	2
1. Erste Anzeichen für die Kündigung	2
2. Was ist zu tun	3
3. Kosten, Rechtsschutz und Prozesskostenhilfe	3 – 4
II. Das Kündigungsschutzgesetz	5
1. Die betriebsbedingte Kündigung	5 – 6
2. Die personenbedingte Kündigung	6 – 7
3. Verhaltensbedingte Kündigung und Abmahnung	8 - 9
4. Die Verdachtskündigung	9 – 10
5. Die außerordentliche, fristlose Kündigung	10 – 11
6. Die Änderungskündigung	11 – 12
7. Sonderfälle: Mündliche Kündigung, mehrere Kündigungen	13 – 14
8. Der Anspruch auf Abfindung	14
9. Aufhebungs- und Abwicklungsvertrag	15
10. Anfechtung des Aufhebungsvertrages	16
11. Rechtsschutz und Prozesskostenhilfe	17 – 18
III. Die Kündigungsschutzklage	19 – 20
1. Beginn des Verfahrens	20 – 21
2. Gütesitzung	21 – 25
3. Kammertermin (Vorbereitung)	25 – 26
4. Kammertermin (Durchführung)	27
5. Das Urteil in erster Instanz	28
6. Berufung	29 – 30
7. Revision	31

	Seite
IV. Sonderprobleme bei Kündigungen	32
1. Probleme bei der Lohnzahlung	32 – 33
2. Überstunden	34 – 35
3. Die Haftung des Arbeitnehmers	35 – 36
4. Lohnabzüge	37
5. Ausschlussfristen	38
6. Zurückbehaltungsrecht	39
7. Eigenkündigung wegen ausbleibender Lohnzahlung	40
8. Abfindung bei Eigenkündigung	41 – 42
V. Sozialrechtliche Probleme	43 – 44
1. Arbeitslosengeld I	44
2. Sperrfrist	45 – 47
3. Sperrfrist und Abwicklungsvertrag	47 – 48
4. Minderungen und Ruhen des Arbeitslosengeldes	48
5. Anrechnung der Abfindung	49
6. Hartz IV	50 – 51
7. Arbeitslosengeld II	51 – 53
8. Das Verfahren vor dem Sozialgericht	53 – 54
9. Der Ablauf des Verfahrens im Einzelnen	55 – 56

Vorwort

Vielleicht haben Sie gerade Ihre Kündigung erhalten und versuchen, sich in dieser neuen Lage zurecht zu finden. Vielleicht haben Sie aber auch nur Grund zu der Annahme, dass sich mit Ihrem Arbeitsverhältnis etwas ändern könnte, dass da „etwas im Busch“ ist. In der heutigen Zeit sind Arbeitsverhältnisse nicht mehr so beständig, wie sie es vor wenigen Jahren noch waren.

Die Kündigung ist der schwerwiegendste Einschnitt in das Arbeitsverhältnis und wird deshalb vorrangig behandelt. Kündigungen finden aber nur in den seltensten Fällen isoliert statt. Vielmehr gehen sie mit einem Bündel arbeitsrechtlicher Probleme einher. Daher habe ich auch diesen Aspekten entsprechenden Raum gewidmet.

Dieses Büchlein soll Ihnen helfen, Ihre Lage zu verstehen und bietet damit die erste Voraussetzung, die anstehenden Probleme zu meistern. Wenn Sie noch Fragen haben, zögern Sie nicht, mich anzurufen.

Dr. Christian Sieg'l
Fachanwalt für Arbeitsrecht

I. Die Wirkung der Kündigung

Die Kündigung beendet das Arbeitsverhältnis durch einseitige Erklärung. Sie kann vom Arbeitgeber wie vom Arbeitnehmer ausgesprochen werden. Wirksam wird sie, wenn dem Vertragspartner das unterschriebene Kündigungsschreiben zugeht. Früher war auch die mündliche Kündigung ohne Einschränkungen zulässig. Aufgrund des damit getriebenen Missbrauchs fordert das Gesetz seit einigen Jahren eine schriftliche Erklärung. Die schriftliche Kündigung wird in dem Moment wirksam, in dem der Gekündigte das originale und unterschriebene Schriftstück erhält.

1. Erste Anzeichen für die Kündigung

Die Anzeichen für eine bevorstehende Kündigung sind vielfältig und können sowohl betrieblicher, als auch persönlicher Natur sein.

Betriebliche Anzeichen folgen aus allgemeinen wirtschaftlichen Schwierigkeiten. Typisch sind verzögerte bzw. ausbleibende Lohnzahlungen und wenn Materialeinkäufe nur noch gegen Barzahlung möglich sind. Sprechen auch Kunden die Mitarbeiter auf offenbare wirtschaftliche Schwierigkeiten der Firma an, stehen Kündigungen meist kurz bevor. Der Grund: Arbeitsplätze in wirtschaftlich nicht gesunden Unternehmen sind stets gefährdet.

Davon zu unterscheiden ist die Kündigung einzelner Mitarbeiter in einem gesunden Unternehmen. Gerade gesunde Unternehmen rationalisieren ständig und setzen Veränderungen schnell um. Wenn Vorgesetzte Ihre Arbeitsleistung auf einmal kritisch bewerten, kann dies auf eine Kündigung hindeuten. Wird Ihnen ein Kontrolleur an die Seite gestellt und von neuen Konzepten geredet, steht eine Veränderung an. Verschlechtert sich gleichzeitig das Verhältnis zu Mitarbeitern und Vorgesetzten scheinbar ohne Grund, ist es bald soweit. Als Betroffener sollten Sie in dieser Lage Ihren Gefühlen trauen und frühzeitig eine anwaltliche Beratung in Anspruch nehmen.

2. Was ist zu tun?

In jedem Fall muss sich der Arbeitnehmer unverzüglich nach Erhalt der Kündigung arbeitslos melden. Tut er dies nicht, wird gegen ihn eine **Sperrfrist** verhängt und er erhält mindestens 3 Monate kein Arbeitslosengeld. Außerdem drohen weitere Nachteile bei der Kranken- und Rentenversicherung.

Vor allem aber sollte man gegen die Kündigung vor dem Arbeitsgericht vorgehen, denn **weit mehr als die Hälfte aller ausgesprochenen Kündigungen sind unwirksam**. Gemeinsam mit einem qualifizierten Rechtsanwalt können die Chancen und Risiken des Klageverfahrens abgeschätzt und die erforderlichen Schritte eingeleitet werden.

3. Kosten, Rechtsschutz und Prozesskostenhilfe

Die Kosten eines Kündigungsschutzverfahrens betragen im Bereich der Normalverdiener im Durchschnitt etwa 1.200 Euro. Dabei bleibt es dann, denn die Kosten der Gegenseite sind auch im Unterliegensfalle nicht zu erstatten. Wer über diese Mittel nicht verfügt, kann regelmäßig Prozesskostenhilfe beanspruchen. Denn der Kündigungsschutzprozess hat fast immer Aussicht auf Erfolg und der Gekündigte ist grundsätzlich bedürftig, da er mit dem Arbeitsplatz auch seine Einnahmen verliert. **Selbstverständlich vertreten wir Sie auch unter den Bedingungen der Prozesskostenhilfe.**

Besser ist es jedoch, rechtzeitig vorzusorgen. Wer Schwierigkeiten an seinem Arbeitsplatz auch nur für möglich hält, sollte umgehend eine Rechtsschutzversicherung abschließen. Das kostet zwischen 150 € und 300 € im Jahr, die in jedem Fall gut angelegt sind. Denn der Betroffene kann sich darauf verlassen, dass alle Prozesskosten vollständig übernommen werden.

Zwar kostet der sogenannte **Rundumschutz ohne Selbstbeteiligung** nach wie vor je nach Gesellschaft etwa 20 bis 25 Euro monatlich. Die Rechtsschutzversicherer bieten aber die **Bausteine ihres Vollrechtsschutzes** auch einzeln an. Der Verbraucher kann sich so genau den Rechtsschutz zusammenstellen, den er wirklich benötigt. Arbeitsrechtsschutz ohne Selbstbeteiligung ist schon für unter 10 Euro im Monat erhältlich.

So empfiehlt sich der **Arbeitsrechtsschutz** für Arbeitnehmer, deren Arbeitsplatz bedroht ist. Das sind heutzutage fast alle. Selbst der öffentliche Dienst ist nicht mehr sicher, außer man ist verbeamtet oder unkündbar. **Der Kampf um den Arbeitsplatz lohnt sich.**

II. Das Kündigungsschutzgesetz

Das Kündigungsschutzgesetz bewahrt den Arbeitnehmer in vielen Fällen vor unberechtigter Kündigung. Denn es fordert für die Kündigung einen Grund und zählt die gesetzlich zulässigen Kündigungsgründe abschließend auf. Diese sind: Die **betriebsbedingte Kündigung**, die **personenbedingte Kündigung** und die **verhaltensbedingte Kündigung**. Gilt das Kündigungsschutzgesetz, darf nur aus einem dieser drei Gründe gekündigt werden.

Geschützt ist der Arbeitnehmer aber nur, wenn er innerhalb der **Klagefrist von 3 Wochen** nach Erhalt der Kündigung Klage bei dem zuständigen Arbeitsgericht erhebt. Denn nur dann entscheidet das Arbeitsgericht, ob die Kündigung wirksam ist. Wird die Frist verpasst, gilt auch eine Kündigung als wirksam, die vor dem Arbeitsgericht keinerlei Chance gehabt hätte.

1. Die betriebsbedingte Kündigung

Die betriebsbedingte Kündigung ist der wohl häufigste Fall einer Kündigung nach dem Kündigungsschutzgesetz. Hier muss der Arbeitgeber in vollem Umfang darlegen und beweisen, dass die Kündigung durch die Erfordernisse des Betriebes bedingt ist. Die Klage gegen eine betriebsbedingte Kündigung ist oft erfolgreich, denn die Anforderungen an deren Wirksamkeit sind hoch.

Zunächst hat der Arbeitgeber die **dringenden betrieblichen Erfordernisse** darzulegen, aus denen er kündigt. In Frage kommen ein Wegfall des Arbeitsvolumens, aber auch Umstrukturierungen und die Rationalisierung der Betriebsabläufe. Insbesondere muss der Arbeitgeber im einzelnen vortragen, warum gerade der **Arbeitsplatz des gekündigten Arbeitnehmers weggefallen** ist.

Wie genau der Arbeitgeber diese dringenden betrieblichen Erfordernisse darlegen muss, hängt auch davon ab, wie geschickt der Rechtsanwalt des Arbeitnehmers vorträgt. Denn gerade der Kündigungsschutzprozess bietet vielfältige Möglichkeiten, die Beweislast des Gegners zu erhöhen. Werden die bekannten Gründe frühzeitig und wirksam bestritten, muss der Arbeitgeber noch genauer vortragen, als ohnehin schon.

Der Arbeitnehmer sollte frühzeitig einen Fachanwalt für Arbeitsrecht beiziehen und damit nach Möglichkeit nicht warten, bis er die Kündigung erhält. Denn oft zeichnen sich Rationalisierungen, Umstrukturierungen oder sogar eine Betriebsschließung frühzeitig ab. Der Arbeitnehmer hat fast immer eine feine Antenne dafür, ob betriebsbedingte Kündigungen im Raum stehen. Es kann nicht schaden, sich bereits in dieser Phase beraten zu lassen, denn jede **Rechtsverteidigung** ist um so wirksamer, je früher sie einsetzt.

2. Die personenbedingte Kündigung

Die personenbedingte Kündigung ist ebenfalls ein Begriff aus dem Kündigungsschutzgesetz. Die personenbedingte Kündigung wird beispielsweise dann ausgesprochen, wenn der Arbeitnehmer nicht mehr in der Lage ist, seine Arbeitsleistung zu erbringen. Häufig (aber nicht nur) ist Krankheit dieser Grund.

Der Arbeitnehmer muss nicht **dauernd erkrankt** sein. Auch **häufige Kurzerkrankungen** können den Arbeitgeber berechtigen, das Arbeitsverhältnis personenbedingt zu kündigen. Der Arbeitgeber hat jedoch die Erkrankung und die hierdurch entstandenen Kosten im einzelnen vorzutragen. Weiterhin muss er darlegen, warum ihm die **Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses** nicht mehr zuzumuten ist.

Wendet der Arbeitnehmer ein, der Arbeitsplatz als solcher mache ihn krank, kann er einen „leidensgerechten Arbeitsplatz“ beanspruchen. Ein **leidensgerechter Arbeitsplatz** ist ein Arbeitsplatz, an dem auch der kranke Arbeitnehmer ohne Beeinträchtigung seiner Gesundheit und Leistungsfähigkeit weiter arbeiten kann. Steht ein solcher leidensgerechter Arbeitsplatz zur Verfügung, darf der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nicht personenbedingt kündigen.

Die personenbedingte Kündigung ist besonders schwer durchzusetzen, insbesondere, wenn sich der Arbeitnehmer taktisch klug verhält. Die frühzeitige Einschaltung eines Fachanwaltes für Arbeitsrecht trägt in den meisten Fällen dazu bei, den Arbeitsplatz zu erhalten.

Fazit und Tipp: Mehr als 90 % aller personenbedingten Kündigungen sind unwirksam. Die Kündigungsschutzklage lohnt sich fast immer.

3. Verhaltensbedingte Kündigung und Abmahnung

Die verhaltensbedingte Kündigung wird vergleichsweise selten ausgesprochen. Fast immer liegt ihr ein böser Streit zugrunde. Denn die mit dem Verhalten des Arbeitnehmers begründete Kündigung enthält stets einen persönlichen Vorwurf ihm gegenüber. Ist die verhaltensbedingte Kündigung wirksam, wird das Arbeitsamt eine **Sperrfrist** verhängen. Der Betroffene erhält regelmäßig für drei Monate kein Arbeitslosengeld.

Die verhaltensbedingte Kündigung ist insbesondere begründet, wenn der Arbeitnehmer durch sein Verhalten den Betriebsfrieden stört. Eine **Störung des Betriebsfriedens** wird angenommen, wenn der Arbeitnehmer beharrlich das Weisungsrecht des Arbeitgebers nicht befolgt. Typische Fälle sind das Zurückweisen bestimmter Arbeiten, ständige Verspätungen, unzeitiges und unangemeldetes Verlassen des Arbeitsplatzes sowie herabsetzende Äußerungen über Vorgesetzte vor versammelter Mannschaft.

Selbst ein nicht hinzunehmendes Verhalten berechtigt nicht ohne weiteres zur verhaltensbedingten Kündigung. Der Arbeitgeber muss gerade dieses Verhalten des Arbeitnehmers zunächst abmahnen. Die **Abmahnung** hat innerhalb von zwei Wochen zu erfolgen, nachdem der Arbeitgeber vom Verhalten des Arbeitnehmers erfährt.

Viele Abmahnungen sind unwirksam. Oft wird weder das beanstandete Verhalten genau geschildert, noch der Arbeitnehmer unmissverständlich darauf hingewiesen, dass er im Wiederholungsfalle mit einer verhaltensbedingten Kündigung rechnen muss. Hier sind anspruchsvolle Formen zu wahren und es kommt gerade nicht darauf an, ob das Fehlverhalten des Arbeitnehmers offenkundig ist oder ob dieser es einsieht.

Im Klartext: **Die auf eine unklare Abmahnung gestützte Kündigung ist unwirksam. Was unklar ist, entscheidet das Arbeitsgericht.**

Der Arbeitnehmer muss sich auch bei Erhalt der verhaltensbedingten oder sogar fristlosen Kündigung **unverzüglich arbeitslos melden**. Schwierigkeiten mit dem Arbeitsamt sind bei einer verhaltensbedingten Kündigung ohnehin programmiert. Schon deshalb sollte der Betroffene nach Möglichkeit bereits bei Erhalt der ersten Abmahnung einen Fachanwalt für Arbeitsrecht einschalten.

4. Die Verdachtskündigung

Die Verdachtskündigung ist ein Unterfall der verhaltensbedingten Kündigung. Die Besonderheit: Der Arbeitgeber muss das zur Kündigung führende Verhalten des Arbeitnehmers nicht beweisen. Unter folgenden Voraussetzungen ist die Verdachtskündigung zulässig:

- Der Arbeitgeber muss einen objektiv auf Tatsachen gegründeten Verdacht haben, dass der Arbeitnehmer eine schwere Pflichtverletzung begangen hat. Beispiel: Im Verantwortungsbereich eines Mitarbeiters verschwinden häufig und in großem Umfang Waren, und zwar immer nur dann, wenn er zum Dienst eingeteilt ist.
- Der Verdacht muss dringend sein. Er ist dringend, wenn eine größere oder sogar überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der Arbeitnehmer die ihm vorgeworfene Pflichtwidrigkeit begangen hat. Diese Wahrscheinlichkeit ist unabhängig von einem evtl. anhängigen Ermittlungs- oder Strafverfahren. Das Ergebnis eines solchen Verfahrens ist für das Arbeitsgericht nicht bindend.
- Der Arbeitnehmer muss einer besonders schwerwiegenden Vertragsverletzung, regelmäßig einer das Arbeitsverhältnis betreffenden Straftat **dringend verdächtig** sein. Die Vertragsverletzung muss so schwer wiegen, dass sie im Fall ihrer Beweisbarkeit die angestrebte Kündigung rechtfertigt.

- Der Arbeitgeber muss alles ihm nur Mögliche unternehmen, um den Sachverhalt aufzuklären. Vor allem muss er den verdächtigen Arbeitnehmer vor Ausspruch der Kündigung zu dem aufgetretenen Verdacht hören. Die Anhörung ist nur dann ordnungsgemäß, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen konkreten Sachverhalt vorwirft, zu dem dieser im einzelnen Stellung nehmen kann.

Auch gegen die Verdachtskündigung muss man sich unbedingt im Wege der Kündigungsschutzklage wehren. Die Chancen sind gut, denn **die Mehrzahl der Kündigungen ist bereits wegen formaler Mängel des Anhörungsverfahrens unwirksam**. Wer aber die Klageeinlegung versäumt, erhält regelmäßig eine Sperrfrist. Denn die Agenturen für Arbeit gehen bei einer nicht angegriffenen Verdachtskündigung davon aus, dass der Arbeitnehmer den Verlust seines Arbeitsplatzes selbst zu verantworten hat. Vor dem Sozialgericht wird es ihm kaum gelingen, etwas anderes zu beweisen.

5. Die außerordentliche, fristlose Kündigung

Die außerordentliche, fristlose Kündigung entspricht der verhaltensbedingten Kündigung. Die Anforderungen sind allerdings noch höher. Der Grund: **Die fristlose Kündigung ist nur dann zulässig, wenn es dem Arbeitgeber unter keinen Umständen zuzumuten ist, das Arbeitsverhältnis auch nur einen Tag länger bestehen zu lassen**. Es hat eine Abwägung stattzufinden, bei der auch die Interessen des gekündigten Arbeitnehmers zu berücksichtigen sind. Diese wiegen schwer, denn der Arbeitnehmer verliert seine Erwerbstätigkeit von einem Moment auf den anderen. Deshalb halten die Gerichte fristlose Kündigungen nur selten für zulässig, außer es liegt eine Straftat vor. Hart gegenüber dem Arbeitnehmer ist die Rechtsprechung vor allem bei Eigentumsdelikten wie Diebstahl und Betrug.

Trotzdem: **Die Klage ist in jedem Fall erforderlich**, ob der Betroffene sein Fehlverhalten nun einsieht oder nicht. Denn unter anderem führt die außerordentliche fristlose Kündigung auch zu einer sofortigen **Sperrfrist**. Das Arbeitsamt geht hier davon aus, dass der Arbeitnehmer am Verlust seines Arbeitsplatzes selbst Schuld ist.

Gerade bei der fristlosen Kündigung kommt es auf die **Tatsachen** an, und zwar auf jede Einzelheit. Diese Einzelheiten werden je nach Darstellung auch unterschiedlich bewertet. Die Anforderungen an eine fristlose Kündigung sind derart hoch, dass sich im Rahmen des Kündigungsschutzverfahrens regelmäßig eine ordentliche Kündigung erreichen lässt. So entfällt auch die sonst übliche Sperrfrist.

6. Die Änderungskündigung

Auch die Änderungskündigung ist eine **echte Kündigung** des bislang bestehenden Arbeitsverhältnisses. Gleichzeitig mit dieser Kündigung wird dem Arbeitnehmer angeboten, zu geänderten Bedingungen (z. B. weniger Stunden, anderer Arbeitsort, neues Tätigkeitsfeld) weiter zu arbeiten.

Oft wird der Arbeitnehmer gedrängt, die geänderten Arbeitsbedingungen sofort zu unterschreiben um den Ausspruch einer Beendigungskündigung zu vermeiden. Man sollte darauf nicht eingehen. **Grundsätzlich ist niemand verpflichtet, irgend etwas zu unterschreiben.** Innerhalb von drei Wochen sollte man sich aber entschieden haben, ob man das geänderte Arbeitsangebot annehmen will, oder aber nicht. Es gibt vier Möglichkeiten, mit der Änderungskündigung umzugehen:

1. Unternimmt der Arbeitnehmer nichts, endet das Arbeitsverhältnis mit dem Ende der Kündigungsfrist. Außerdem kann das Arbeitsamt eine Sperrfrist verhängen. Dies ist die schlechteste Möglichkeit.
2. Der Arbeitnehmer kann die geänderten Bedingungen annehmen. Dann wird das Arbeitsverhältnis zu den neuen Bedingungen fortgesetzt. In der Regel werden die Stundenzahl und das Einkommen reduziert. Aber der Arbeitnehmer behält seinen Arbeitsplatz, wenigstens vorläufig.
3. Der Betroffene kann das Änderungsangebot ablehnen. Dann wird die Änderungskündigung zu einer Beendigungskündigung. Gegen diese Kündigung kann sich der betroffene Arbeitnehmer mit der Kündigungsschutzklage wehren. Gewinnt er das Verfahren, ändert sich nichts. Verliert er, ist er arbeitslos. Dieses Risiko sollte der Arbeitnehmer nur eingehen, wenn die neuen Arbeitsbedingungen völlig unzumutbar sind.
4. Die wirkungsvollste Möglichkeit: **Der Arbeitnehmer nimmt die geänderten Arbeitsbedingungen unter dem Vorbehalt an, dass die Kündigung nicht sozialwidrig ist.** Diese Frage der Sozialwidrigkeit wird dann im Wege der Kündigungsschutzklage geklärt. Ist die Änderungskündigung nicht gerechtfertigt, bleiben die alten Arbeitsbedingungen bestehen. Anderenfalls behält der Gekündigte sein Arbeitsverhältnis zu den geänderten Bedingungen. Das so geminderte Risiko führt zu einer entspannten Prozesssituation und steigert die Erfolgsaussichten erheblich.

Tipp: Patentrezepte gibt es nicht, denn entscheidend sind immer die Besonderheiten des Einzelfalles. Wie bei allen Kündigungen, ist auch der Empfänger einer Änderungskündigung gut beraten, schnellstens den Rat eines Fachanwalts für Arbeitsrecht einzuholen. Sollte es in dem Betrieb Anzeichen für Entlassungen oder Rationalisierung geben, empfiehlt sich auch der rechtzeitige Abschluss einer guten Rechtsschutzversicherung.

7. Sonderfälle: Mündliche Kündigung, mehrere Kündigungen

Die **mündliche Kündigung** war noch vor wenigen Jahren durchaus üblich. Seit dem 1.5.2000 bestimmt § 623 BGB: „Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung oder Aufhebungsvertrag bedarf zu ihrer Wirksamkeit der **Schriftform**; die elektronische Form ist ausgeschlossen.“

Das **Erfordernis der Schriftform** ist weit auszulegen. Selbst wenn der Arbeitnehmer selbst kündigt (sog. **Eigenkündigung**) hat dies schriftlich zu erfolgen. Die Schriftform gilt übrigens auch, wenn sich der Arbeitnehmer mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses einverstanden erklärt. Der Grund: **Der gesetzliche Formzwang soll die Parteien des Arbeitsverhältnisses vor übereilten Beendigungserklärungen bewahren.**

Dennoch lässt das Bundesarbeitsgericht (BAG) zumindest grundsätzlich **Ausnahmen** von der Schriftform zu. Mündliche Kündigungen könnten also trotz der eindeutigen Gesetzeslage unter gewissen Umständen wirksam sein. Daher sollte der Arbeitnehmer nicht auf das Kündigungsschreiben warten, sondern auch eine mündliche Kündigung im Zweifel ernst nehmen und unverzüglich rechtlichen Rat einholen. Anderenfalls riskiert er, die Klagefrist von drei Wochen nach Zugang der Kündigung zu versäumen.

Spricht der Arbeitgeber **mehrere Kündigungen** aus, wird es gefährlich. Denn **jede einzelne Kündigung ist innerhalb der Frist von drei Wochen gesondert anzugreifen**. Verlässt sich der Arbeitnehmer auf die bereits anhängige Kündigungsschutzklage und unterrichtet er seinen Rechtsanwalt nicht unverzüglich, beendet die weitere Kündigung dennoch das Arbeitsverhältnis. Verschiedene Kündigungen können auch auf unterschiedlichen Gründen beruhen und demnach auch ein unterschiedliches Schicksal haben. Aber wie die Rechtslage auch immer sein mag: **Die nicht angegriffene Kündigung ist immer wirksam.**

Zwar kann und wird der qualifizierte Rechtsanwalt vorsorgen. Dennoch ist es gerade im Kündigungsschutzverfahren wichtig, den Rechtsanwalt **unverzüglich von allen Entwicklungen zu unterrichten und ihm sofort alle Schreiben zu übergeben**. Die häufig anzutreffende Auffassung, der Anwalt wisse sowieso alles, ist ein Trugschluss. Wird eine Kündigung nicht innerhalb von drei Wochen angegriffen, sind alle Rechte verwirkt. Fast niemals gelingt eine nachträgliche Klagezulassung.

8. Der Anspruch auf Abfindung

Entgegen einer weit verbreiteten Auffassung besteht **kein grundsätzlicher Anspruch** darauf, bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Abfindung zu erhalten. Wahr ist: **Die Abfindung wird häufig gezahlt, um dem Streit um die Wirksamkeit der Kündigung aus dem Wege zu gehen**. Denn der Arbeitnehmer will seine Rechte nicht verschenken. Schon eher ist er bereit, sie sich abkaufen zu lassen.

Abfindungen werden oft in Aufhebungs- oder Abwicklungsverträgen vereinbart. Von beiden Möglichkeiten kann man nur dringend abraten. Denn in derartigen Vereinbarungen sehen die Arbeitsämter eine **Mitwirkung an dem Verlust des Arbeitsplatzes** und verhängen eine Sperrfrist, welche die zuständigen Sozialgerichte regelmäßig bestätigen. Wer einen Aufhebungs- oder Abwicklungsvertrag schließt, geht daher ein sehr hohes Risiko ein.

Die Vereinbarung einer **Abfindung im gerichtlichen Vergleich** ist für den Arbeitnehmer regelmäßig günstiger. Denn der Betroffene erhält einen echten Titel, aus dem er vollstrecken kann. Auch der Fälligkeitszeitpunkt und andere wichtige Einzelheiten sind eindeutig bestimmt. Vor allem aber hat der Arbeitnehmer keine Schwierigkeiten mit dem Arbeitsamt zu befürchten. Sperrfristen nach gerichtlich geschlossenen Vergleichen sind noch immer die Ausnahme. Wie immer sollte jedoch möglichst frühzeitig anwaltlicher Rat eingeholt werden.

9. Aufhebungs- und Abwicklungsvertrag

Vor dem Abschluss eines Aufhebungsvertrages kann man nicht genug warnen. Der Arbeitnehmer verliert nicht nur seine Rechte nach dem Kündigungsschutzgesetz. Er bekommt auch enorme Schwierigkeiten mit dem Arbeitsamt. Denn die Unterzeichnung eines Aufhebungsvertrages ist ein klarer Fall der **Mitwirkung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses**. Diese Mitwirkung führt regelmäßig zur Verhängung einer Sperrfrist.

Aber es drohen noch weitere Schwierigkeiten. Aufhebungsverträge enthalten fast immer den Satz: „**Mit diesem Aufhebungsvertrag sind alle gegenseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und dessen Beendigung abgegolten, gleich aus welchem Rechtsgrund, ob bekannt oder unbekannt.**”

Nach der jetzt gültigen Auffassung des Bundesarbeitsgerichts schließt diese sog. **große Ausgleichsklausel** auch den Anspruch auf Nachteilsausgleich und auf Karenzentschädigung ein. Die Klausel **verbraucht sogar nicht fällige Ansprüche** und zwar selbst dann, wenn diese den Parteien **nicht bekannt** waren. Denn nach der Auffassung des Bundesarbeitsgerichts wollten die Parteien mit dem Aufhebungsvertrag das Arbeitsverhältnis abschließend bereinigen und alle Ansprüche erledigen, auch die, an die man nicht gedacht hat.

Die Wirkung des Aufhebungsvertrages reicht also erheblich weiter, als der tatsächlich unterschriebene Wortlaut vermuten lässt. Die Folgen sind für den Arbeitnehmer auch immer und ausschließlich negativ, soweit er nicht unmittelbar eine bessere Beschäftigung aufnimmt. Wer also einen Aufhebungsvertrag angeboten bekommt, sollte keinesfalls unterschreiben, sondern unverzüglich den Rat eines Fachanwalts für Arbeitsrecht einholen.

10. Anfechtung des Aufhebungsvertrages

Wer einen Aufhebungsvertrag unterschrieben hat kann sich nicht darauf zurückziehen, er hätte die Folgen des Vertrages nicht übersehen können. Regelmäßig wird dem Arbeitnehmer deutlich vor Augen geführt, dass der Auflösungsvertrag zu rechtlichen Folgeproblemen führt, um die er sich selbst zu kümmern hat. Nach neuer Rechtsprechung des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 9. März 2004 ist ein vorformulierter Auflösungsvertrag auch dann angemessen, wenn die vereinbarte Abfindung die Nachteile nicht ausgleicht. Denn die Gerichte überprüfen die Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung eines Vertrages gerade nicht.

Die Ausnahme: Wer widerrechtlich durch Drohung zur Unterzeichnung eines Aufhebungsvertrages gezwungen oder arglistig getäuscht wurde, kann diese Erklärung nach § 123 Absatz 1 BGB anfechten. Die Wirkung des Aufhebungsvertrages entfällt dann nach § 142 Absatz 1 BGB. Gleiches gilt, wenn der Aufhebungsvertrag **durch eine Täuschung** veranlasst wurde.

Widerrechtlich ist die Drohung des Arbeitgebers mit Kündigung dann, wenn eine solche Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung gezogen werden durfte. Das wiederum ist dann der Fall, wenn der Arbeitgeber davon ausgehen musste, die angedrohte Kündigung werde einer arbeitsgerichtlichen Überprüfung in keinem Fall standhalten. Diese Anforderungen sind hoch. Sie entsprechen der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts.

Also: **Finger weg vom Aufhebungsvertrag!**

11. Rechtsschutz und Prozesskostenhilfe

Die meisten Verbraucher bevorzugen eine **Kombination von Arbeitsrechts- und Verkehrsrechtsschutz**. Das macht Sinn, denn bereits mehrere Millionen Kraftfahrer haben Punkte in Flensburg. Der Verlust des Führerscheins gefährdet auch den Arbeitsplatz. Man muss daher versuchen, den Punkten zu entgehen und oft gelingt es auch. Die Kombination von Arbeitsrechts- und Verkehrsrechtsschutz kostet ohne Selbstbeteiligung zwischen 9 und 18 Euro im Monat.

Dennoch kann man nicht ohne Einschränkungen sagen, dass eine Rechtsschutzversicherung in allen Fällen günstiger ist, als Prozesskostenhilfe. Dies wird besonders deutlich bei der Kündigung wegen Straftaten (Diebstahl, Betrug, Unterschlagung) und bei der sogenannten Verdachtskündigung. Rechtsschutzversicherungen sehen regelmäßig einen Ausschluss für Sachverhalte vor, die im Zusammenhang mit einer nur vorsätzlich zu begehenden Straftat stehen.

Im Klartext: **Wird der Arbeitnehmer wegen wirklichen oder vermeintlichen Diebstahl fristlos gekündigt, gibt es zunächst einmal keine Deckungszusage**. Zwar kommt man darüber hinweg, wenn sich die Vorwürfe später nicht nachweisen lassen. Aber zunächst findet sich der Versicherte in der unangenehmen Lage, keinen Deckungsschutz zu haben.

Wird dagegen zur Abwehr einer Verdachtskündigung Prozesskostenhilfe gewährt, bleibt es regelmäßig bei dieser Entscheidung, und zwar auch dann, wenn sich die Vorwürfe im Nachhinein als berechtigt herausstellen. Vom Sinn des Gesetzes ist dies auch konsequent. Denn wer nicht über die zur Prozessführung erforderlichen Mittel verfügt, soll sich dennoch gegen unberechtigte Vorwürfe wehren können.

Aber auch für diejenigen, die ihren Rechtsanwalt selbst bezahlen müssen, ist nicht alles verloren. Denn immerhin hat diese Personengruppe viele Jahre lang die Beiträge für die Rechtsschutzversicherung gespart. Außerdem sind die Aufwendungen für einen Rechtsanwalt in einem Kündigungsschutzprozess unter gewissen Umständen nach § 9 Einkommenssteuergesetz als Werbungskosten absetzbar.

Ob der Abschluss einer bestimmten Rechtsschutzversicherung für den einzelnen Sinn macht, richtet sich nach dem **Grad seiner Gefährdung**, aber auch nach seinen **finanziellen Möglichkeiten**. Eine individuelle Prüfung der Vor- und Nachteile ist unverzichtbar. Auch bei dieser Entscheidung hilft Ihr Rechtsanwalt.

Wichtig: Probleme mit dem Rechtsschutz sind oft darauf zurückzuführen, dass der Betroffene den Rechtsschutzfall selbst der Versicherung meldet. Das sollte er besser lassen, denn schon bestimmte Schlüsselwörter können zu einer Verweigerung des Deckungsschutzes führen. Der Rechtsanwalt kennt diese Probleme und vermeidet sie.

III. Die Kündigungsschutzklage

Das Kündigungsschutzgesetz regelt also, wann eine Kündigung sozial ungerechtfertigt ist. Auch die Rechtsfolge wird eindeutig bestimmt: **Die sozial ungerechtfertigte Kündigung ist unwirksam (§ 1 KSchG)**. Diese schönen Rechte sind allerdings nichts wert, wenn man sie nicht nutzt.

Dazu bestimmt § 4 KSchG: „Will ein Arbeitnehmer geltend machen, dass eine Kündigung sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist, so muss er innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist.“ Das bedeutet nichts anderes, als dass die Rechte aus dem Kündigungsschutz nicht greifen, wenn man nicht innerhalb von drei Wochen Klage erhebt.

Auch hier hat sich seit Mai 2000 einiges geändert. Bis dahin galt die Drei-Wochenfrist nur für Klagen, in denen man sich auf Rechte aus dem Kündigungsschutzgesetz beruft. Seit der letzten Gesetzesänderung gilt diese Frist auch für Kündigungen, die aus „anderen Gründen rechtsunwirksam“ sind. Gemeint sind damit insbesondere die außerordentliche, fristlose Kündigung und die Kündigung außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes.

Die **gesetzlichen Kündigungsfristen** werden häufig nicht eingehalten. Geregelt sind sie in § 622 BGB. Danach beträgt die Kündigungsfrist für eine Kündigung durch den Arbeitgeber, wenn das Arbeitsverhältnis in dem Betrieb oder Unternehmen

- zwei Jahre bestanden hat, einen Monat zum Ende des Kalendermonats,
- fünf Jahre bestanden hat, zwei Monate zum Ende eines Kalendermonats,
- acht Jahre bestanden hat, drei Monate zum Ende eines Kalendermonats,

- zehn Jahre bestanden hat, vier Monate zum Ende eines Kalendermonats,
- zwölf Jahre bestanden hat, fünf Monate zum Ende eines Kalendermonats,
- fünfzehn Jahre bestanden hat, sechs Monate zum Ende eines Kalendermonats,
- zwanzig Jahre bestanden hat, sieben Monate zum Ende eines Kalendermonats.

Kündigt also der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer, der seit acht Jahren beschäftigt ist zum Monatsende, ist die Kündigungsfrist um drei Monate unterschritten. Mit der Klage muss der Arbeitnehmer dann geltend machen, dass sein Arbeitsverhältnis zumindest noch drei weitere Monate fortbesteht. Das gilt auch für Kleinbetriebe, in denen das Kündigungsschutzgesetz nicht gilt.

Kurz: Rechte sind nichts wert, wenn man sie nicht wahrnimmt.

1. Beginn des Verfahrens

Das Kündigungsschutzverfahren beginnt mit der Einreichung der Klage. Diese muss nach § 4 KSchG innerhalb von drei Wochen nach dem Erhalt der Kündigung bei dem örtlich zuständigen Arbeitsgericht eingereicht werden. Örtlich zuständig ist das Arbeitsgericht, in dessen Bezirk der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung erbracht hat (§ 29 Zivilprozessordnung). Ansonsten gilt der zivilrechtliche Grundsatz, dass das Gericht zuständig ist, an dessen Sitz der Beklagte seinen Wohn- bzw. Geschäftssitz hat.

Die Einzelheiten des Verfahrens regelt das Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG). Nach § 2 ArbGG sind die Arbeitsgerichte vor allem zuständig für Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber,

- aus dem Arbeitsverhältnis,
- über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses,
- aus Verhandlungen über die Eingehung eines Arbeitsverhältnisses und aus dessen Nachwirkungen,
- aus unerlaubten Handlungen, soweit diese mit dem Arbeitsverhältnis im Zusammenhang stehen,
- über Arbeitspapiere.

Es gibt noch weitere Zuständigkeiten, die jedoch der Praxis vergleichsweise selten vorkommen. Die oben genannten Zuständigkeiten decken weit über 90% der arbeitsgerichtlichen Tätigkeit ab.

Nachdem die Klageschrift bei dem Arbeitsgericht eingegangen ist, bekommt sie ein Aktenzeichen und wird nach dem Geschäftsverteilungsplan des Arbeitsgerichtes einem bestimmten Richter vorgelegt. Dieser Richter prüft zunächst, ob das Gericht zuständig ist. Bejaht er diese Frage, stellt er die Kündigungsschutzklage dem Arbeitgeber zu. Gleichzeitig beraumt er einen Termin zur Gütesitzung an und lädt die Parteien sowie deren Prozessbevollmächtigte.

2. Die Gütesitzung

Nach § 54 ArbGG beginnt die mündliche Verhandlung mit einer Verhandlung vor dem Vorsitzenden zum Zwecke der gütlichen Einigung der Parteien (**Güteverhandlung**). Dazu wird der Vorsitzende den gesamten Streitstoff mit den Parteien unter freier Würdigung aller Umstände erörtern. Er wird zunächst versuchen, sich möglichst unvoreingenommen ein Bild von dem Streitstoff und der Rechtslage zu machen. Darüber hinaus kann der Vorsitzende auch beginnen, den Sachverhalt aufzuklären. Hierzu wird er in der Regel die Parteien befragen.

Die Gütesitzung wurde nun auch im allgemeinen Zivilverfahren eingeführt. Im arbeitsgerichtlichen Prozess dagegen gilt sie schon seit jeher und spielt dort eine zentrale Rolle. Denn der arbeits-

rechtliche Streitstoff ist in der Regel vielschichtig und kompliziert. Die Parteien sind jedoch nicht an rechtlichen Schwierigkeiten interessiert, sondern daran, ihr Problem schnell und umfassend zu lösen.

Der Vorsitzende wiederum entscheidet ständig eine Vielzahl vergleichbarer Rechtsstreitigkeiten und weiß um die Schwierigkeiten einer Entscheidung. In zahlreichen Gütesitzungen vermittelt er zwischen den Parteien und so gelingt es ihm oft, eine Lösung zu finden, die beide Seiten zufrieden stellt und so den Streit zwischen den Parteien zu schlichten, zumindest vorläufig.

Als Parteien des Kündigungsschutzverfahrens stehen sich Arbeitnehmer und Arbeitgeber gegenüber. **Alle Beteiligten haben Interessen.** Der Arbeitnehmer will seinen Arbeitsplatz behalten oder wenigstens eine möglichst hohe Abfindung erlangen. Der Arbeitgeber will sich von dem Arbeitnehmer trennen. Keinesfalls möchte er für die Trennung bezahlen und er wird sich gegen das Verlangen einer Abfindung sperren.

Zwischen den Parteien moderiert der Vorsitzende. Er ist regelmäßig an einer einvernehmlichen Lösung interessiert und wird deshalb gegenüber beiden Seiten offen sein. Niemals wird er einer Partei zu einem besonders guten Ergebnis verhelfen. Das wäre ein schwerer Verstoß gegen die richterliche Unabhängigkeit und würde das Vertrauen der Recht suchenden Bevölkerung untergraben wie kein anderes Verhalten. Das aber bedeutet: **Der Richter empfiehlt immer einen Mittelweg, der die Interessen beider Parteien nach seinem Verständnis angemessen berücksichtigt. Wer also mehr will, darf sich damit nicht begnügen.**

In der Vergangenheit fanden die Rechtssuchenden an einem Mittelweg wenig auszusetzen. Denn vor dem Hintergrund von Wohlstand und Vollbeschäftigung nahm man die Abfindung mit und nur wenig später eine neue Beschäftigung auf. Das hat sich geändert. **Das Klima ist härter geworden,** Jobs sind knapp. Arbeitgeber versuchen die bestehenden Arbeitsverhältnisse zu lösen, um neue Arbeitsverhältnisse mit preiswerteren Arbeitskräf-

ten zu begründen. Viele Unternehmer sind geradezu gezwungen, ihre Kosten zu Lasten der Arbeitnehmer zu reduzieren. Anders als früher muss daher der gekündigte Arbeitnehmer seine Rechtsposition möglichst vollständig verwerten.

Im Klartext: Der Arbeitnehmer will, dass ein Arbeitsverhältnis möglichst lange besteht. Wenn es nicht mehr besteht, möchte er eine möglichst hohe Abfindung. Denn die Chancen, einen neuen Arbeitsplatz zu finden, der in Bezahlung und Leistungen dem alten Arbeitsplatz entspricht, sind ausgesprochen gering.

Gleiches gilt für den Arbeitgeber, wenn auch unter umgekehrten Vorzeichen. Er möchte seine Kündigung nach Möglichkeit durchsetzen. Denn wenn die Kündigung wirksam ist, schuldet er keine Abfindung. Zahlt er doch eine Abfindung, dann nur, um sich von dem Risiko eines Unterliegens im Kündigungsschutzprozess freizukaufen. Es sollte dann schon möglichst wenig sein.

Hier kommen nun die Rechtsanwälte, insbesondere die Fachanwälte für Arbeitsrecht ins Spiel. **Der Fachanwalt für Arbeitsrecht ist besonders befähigt, für seinen Mandanten ein vergleichsweise optimales Ergebnis zu erzielen**, insbesondere, wenn die andere Seite nicht durch einen Anwalt vertreten ist. Das aber wird die Ausnahme sein, denn der Vorsitzende wird diese Partei frühzeitig darauf hinweisen, sich besser einen Anwalt zu nehmen.

Daher sitzen sich in der Güteverhandlung regelmäßig zwei Anwälte gegenüber. Anwälte verfolgen ihre eigene Prozessstrategie. Der Raum des Richters, auf eine gütliche Einigung hinzuwirken, kann dadurch eingeschränkt werden. Ist dem Vertreter des Arbeitnehmers beispielsweise bewusst, dass die Kündigung unwirksam ist, wird er an einem Mittelweg kein Interesse mehr haben, sondern vielmehr alles tun, um den Rechtsstreit zu gewinnen. Diese Position kann auch in eine besonders hohe Abfindung umgemünzt werden.

Um den Ausgleich zwischen den Parteien zu fördern, neigen einige Gerichte dazu, die Parteien zwingend zu laden. Dies ist beispielsweise in Brandenburg an der Havel üblich, nicht jedoch in Potsdam oder Berlin. Der einzelne Richter entscheidet abschließend, wer geladen wird.

Für Rechtsanwälte birgt es immer zusätzliche Schwierigkeiten, in Anwesenheit der Parteien zu verhandeln. Denn Prozessführung ist keine einfache Sache, die Führung eines arbeitsgerichtlichen Prozesses schon gar nicht. Der Rechtsanwalt wird seinen Mandanten stets verantwortlich aufklären, dem sind jedoch Grenzen gesetzt. Der Mandant ist kein Jurist und wird durch sein Verfahren auch keiner werden. Die juristischen Hintergründe des Verfahrens wird er in den meisten Fällen nicht erfassen können. Außerdem ist er nervös. Das Risiko einer Äußerung, die mit der Prozesstaktik nicht übereinstimmt, ist extrem hoch. Im Klartext: **Hundert richtige Worte nützen nicht so viel, wie ein falsches schadet. Es genügt ein falsches Wort, und die Abfindung ist weg.**

In der Gütesitzung einigt man sich meistens dann, wenn der Fall nicht eindeutig ist. Der Vorsitzende wird den Parteien ihre schwierige Lage vor Augen führen, die bei einer Entscheidung zu ihrem Nachteil ausschlagen kann. Besonders in diesen Fällen sind die Parteien bereit, den von dem Vorsitzenden vorgeschlagenen Mittelweg zu gehen und den Streit auf diese Weise zu beenden.

Anders sieht es aus, wenn eine Seite „die besseren Karten“ hat. So wird der Arbeitnehmer es gern auf eine Entscheidung ankommen lassen, wenn die ausgesprochene Kündigung mit einer hohen Wahrscheinlichkeit unwirksam ist. Denn dann wird die Unwirksamkeit der Kündigung festgestellt werden und er behält seinen Arbeitsplatz.

Lässt sich der Arbeitnehmer trotz guter Chancen auf einen Abfindungsvergleich ein, kann er auf einer saftigen Abfindung bestehen. Für Peanuts wird er jedenfalls nicht seinen Arbeitsplatz aufgeben. Greift der Arbeitgeber in diesen Fällen nicht tief in die Tasche, gibt es keinen Vergleich. Dann endet die Gütesitzung ergebnislos und der Prozess geht weiter.

3. Der Kammertermin (Vorbereitung)

Nun wird es ernst: Die Parteien und ihre Bevollmächtigten sitzen sich in den Schützengräben gegenüber und munitonieren auf. Der Prozess tritt in das Stadium der streitigen Auseinandersetzung.

Nachdem die Gütesitzung zu keinem Ergebnis führte, gibt der Vorsitzende dem Arbeitgeber auf, schriftlich darzulegen, warum er kündigte. Der Arbeitgeber muss nun umfassend alle Gründe für die Kündigung vortragen und insbesondere darauf eingehen, warum er keine andere Möglichkeit hatte, als das Arbeitsverhältnis zu beenden. Denn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses darf nur die **letzte Möglichkeit** sein. Konnte er auf eventuelle Probleme auch anders reagieren, ist die Kündigung schon deshalb unwirksam.

Der Gekündigte und sein Anwalt erfahren also erst nach gescheiterter Gütesitzung Genaueres über die Hintergründe der Kündigung. Erst wenn die Darstellung des Arbeitgebers vorliegt, können sie beurteilen, ob die Kündigung berechtigt war. Fast immer offenbart der Vortrag des Arbeitgebers formale und inhaltliche Mängel. Denn natürlich konnte der Arbeitgeber bei dem Ausspruch der Kündigung nicht alles bedenken, worauf es nun ankommt. Im Prozess nun wird der Sachverhalt von drei Juristen intensiv betrachtet und (fast) alle Schwächen kommen ans Licht.

Das Ergebnis: Eine Kündigung, die nicht unter Mitwirkung eines kundigen Arbeitsrechtlers abgefasst wurde, hat wenig Aussicht, diese Prüfung zu bestehen.

Sobald die Begründung des Arbeitgebers vorliegt, wird der Vorsitzende dem Arbeitnehmer und seinem Prozessbevollmächtigten nochmals Gelegenheit geben, auf den Schriftsatz der Klägerseite zu erwidern. Hier müssen Mandant und Rechtsanwalt eng zusammenarbeiten. Denn regelmäßig enthält die Darstellung des Arbeitgebers Tatsachen, zu denen nur der Arbeitnehmer etwas sagen kann. Denn nur er ist mit den betrieblichen Verhältnissen vertraut. Der Rechtsanwalt kann in diesem Stadium zwar seine Rechtskenntnisse und eine Prozesstaktik beisteuern. Das wird jedoch nichts nützen, wenn Tatsachen nicht richtig gewürdigt oder gar vergessen werden.

Kurz: Der Arbeitnehmer muss seinem Rechtsanwalt genau mitteilen, in welchen Punkten der Vortrag des Arbeitgebers zutrifft, und in welchen nicht. Er muss seinen Rechtsanwalt über betriebliche Hintergründe und möglicherweise auch über vorherige Absprachen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer aufklären. Damit keine wichtigen Einzelheiten vergessen werden, sollte der Mandant den Sachverhalt nach Möglichkeit schriftlich darstellen. Die Fälle von Mandanten, die hierzu in der Lage sind entwickeln sich erfahrungsgemäß besonders gut. Nur auf der Grundlage detaillierter Informationen ist der Rechtsanwalt in der Lage, den Vortrag des Arbeitgebers angemessen zu erwidern.

4. Der Kammertermin (Durchführung)

Bereits am Ende der gescheiterten Güteverhandlung wird der Vorsitzende einen Kammertermin bestimmen. **Der Kammertermin ist die eigentliche Gerichtsverhandlung.** Hier werden die Anträge gestellt und die streitigen Positionen festgezurr. Am Ende der Kammersitzung steht die Entscheidung, soweit der Prozess durch vollständigen Vortrag entscheidungsreif ist.

Die Kammersitzung bestreitet der Vorsitzende nicht mehr allein. Ihm als Berufsrichter werden zwei Laienrichter an die Seite gestellt, die sogenannten Beisitzer. Ein Beisitzer stammt aus dem Arbeitnehmerlager, beispielsweise ein Mitglied der Gewerkschaften, ein Betriebsrat oder eine sonstige Vertrauensperson der Arbeitnehmer. Der Beisitzer der Arbeitgeberseite ist regelmäßig selbst Arbeitgeber oder Funktionär eines Arbeitgeberverbandes. Die praktische Kompetenz der Beisitzer und ihre Kenntnis des Arbeitslebens ergänzen die Rechtskenntnis des Vorsitzenden und dessen Fähigkeit, in der Kammersitzung möglicherweise doch noch eine einvernehmliche Lösung zu finden.

Auch in der Kammersitzung kann man sich noch einigen. Das geschieht auch häufig. Denn aufgrund der Dauer des Verfahrens und da die Stellungnahmen aller Beteiligten vorliegen, können die Parteien das Risiko in ihrer eigenen Rechtsposition weit besser abschätzen als in der Gütesitzung. Vor allem: **Wenn sich die Parteien in der Kammersitzung nicht einigen, geben sie die Entscheidung aus der Hand.** Sie haben keinen Einfluss mehr auf das Urteil, welches das Gericht dann absetzen wird. Verzichteten die Parteien bei unklarer Rechtslage auf die Chance einer gütlichen Einigung, gehen sie ein erhebliches Risiko ein.

1. Das Urteil in erster Instanz

Am Ende der Kammersitzung steht das Urteil des Arbeitsgerichts. Das Urteil besteht aus Tatbestand und Entscheidungsgründen, es ist von sämtlichen Mitgliedern der Kammer zu unterschreiben (§ 69 ArbGG). Im Tatbestand des Urteils wird der Sachverhalt geschildert. Hier stellt das Gericht die tragenden Einzelheiten des Falles dar, insbesondere die für entscheidend gehaltenen. Dargestellt werden weiter die unterschiedlichen Auffassungen der Parteien und deren Anträge.

In den Entscheidungsgründen führt das Gericht aus, warum und auf welchem Wege es zu dem Urteilsspruch gelangte. Hier verbindet der Vorsitzende die Tatsachen mit den hierfür vom Gesetz vorgesehenen Rechtsfolgen. Regelmäßig verwendet er darauf besondere Mühe, denn der Anspruch wohl aller Gerichte ist, dass die Parteien die Entscheidung verstehen.

Das gelingt allerdings nur zu 50 Prozent. Zwar leuchten dem Gewinner des Rechtsstreits die Gründe der Entscheidung unmittelbar ein. Bei dem Verlierer sieht es regelmäßig anders aus, zumindest solange nur die geringste Aussicht besteht, doch noch Recht zu bekommen. Die unterliegende Partei wird sich die Entscheidungsgründe insbesondere zur Klärung der Frage durchlesen, ob ein Rechtsmittel Aussicht auf Erfolg hätte.

5. Berufung

Die erstinstanzliche Entscheidung des Arbeitsgerichtes ist abschließend, wenn die Parteien sie als abschließende Entscheidung akzeptieren. Das Urteil wirkt nur vorläufig, wenn die unterliegende Partei noch Chancen für ihr Anliegen sieht und **Rechtsmittel** einlegt.

Das erste Rechtsmittel ist die Berufung. Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Erhalt des vollständigen und mit Gründen versehenen Urteils einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Erhalt des Urteils zu begründen. Die Fristen zur Berufungseinlegung bzw. zur Berufungsbegründung können auf Antrag verlängert werden, wenn nach der freien Überzeugung des Vorsitzenden die Entscheidung des Rechtsstreites nicht verzögert wird oder wenn die Partei erhebliche Gründe darlegt.

Der Vorsitzende gibt entsprechenden Anträgen regelmäßig statt, denn die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts ist in den meisten Fällen endgültig. Der Richter möchte nicht falsch entscheiden und ist daher an einem möglichst vollständigen Sachvortrag interessiert. Sollte eine Partei jedoch beabsichtigen, die Entscheidung des Rechtsstreits verzögern, wird er weitere Fristverlängerungen verweigern.

In der Berufungsinstanz kann nicht mehr alles vorgetragen werden. Wurden **Angriffs- und Verteidigungsmittel** bereits im ersten Rechtsweg zu Recht zurückgewiesen, bleiben sie ausgeschlossen. Neue Angriffs und Verteidigungsmittel, die noch nicht vorgebracht wurden, werden nur zugelassen, wenn ihre Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögert oder wenn die Partei die Verspätung genügend entschuldigt. Man darf aber neue Tatsachen vortragen, die sich erst nach dem Schluss der letzten mündlichen Verhandlung ergeben haben.

Im Berufungsverfahren gibt es keine Gütesitzung mehr. Hier wird der Sach- und Streitstoff aus rechtlichen Gesichtspunkten entschieden. Trotzdem sind gütliche Einigungen auch in der Kammersitzung vor dem Landesarbeitsgericht üblich. Denn nicht selten findet die Kammer neue Aspekte, die bislang noch nicht berücksichtigt wurden und die das Risiko auf Seiten einer oder beider Parteien erhöhen. **Ein neues Gericht sieht denselben Sachverhalt oft anders.**

Das löst dann bei allen Beteiligten intensives Nachdenken aus, zumal es keine weitere Verhandlung gibt. Nun ist eine schnelle Entscheidung gefragt. Fast immer hat der Vorsitzende Richter bei dem Landesarbeitsgericht eine genaue Vorstellung, wie der Rechtsstreit zu beenden ist. Kommt diese Vorstellung den mutmaßlichen Interessen beider Parteien einigermaßen entgegen, einigt man sich in der Berufungsverhandlung doch noch.

Ausschlaggebend hierfür ist auch eine Besonderheit des arbeitsgerichtlichen Prozesses. Denn in der ersten Instanz vor dem Arbeitsgericht zahlt jede Seite ihre Prozesskosten selbst. Der Unterliegende muss die Prozesskosten des Siegers nicht übernehmen. Anders in der zweiten Instanz: **Hier zahlt der Unterliegende auch die Prozesskosten des Gewinners.** Auch dies lässt sich im Wege einer gütlichen Einigung vermeiden. Denn regelmäßig einigt man sich darauf, dass jede Partei ihre Kosten selbst trägt.

Kommt es zu keinem Vergleich, entscheidet das Landesarbeitsgericht als Berufungsgericht durch Urteil. In den weitaus meisten Fällen verbleibt es bei dieser Entscheidung.

7. Die Revision

Hat die vor dem Landesarbeitsgericht unterlegene Partei noch immer nicht genug, bleibt ihr noch das Revisionsverfahren. Die Revision kann nur darauf gestützt werden, dass das Urteil des Landesarbeitsgerichts auf der Verletzung einer Rechtsnorm beruht (§ 73 ArbGG).

Die Revision ist nur statthaft, wenn das Landesarbeitsgericht sie zulässt. Zulassen wird der Vorsitzende die Revision nur dann, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder wenn er in seiner Entscheidung von der Rechtsprechung eines Obergerichts abweichen will, also praktisch nie. Lässt die Kammer des Landesarbeitsgerichts die Revision zu, muss das Bundesarbeitsgericht (BAG) über die Sache entscheiden.

Wird die Revision nicht zugelassen, kann der Unterlegene die **Nichtzulassungsbeschwerde** erheben. Diese Beschwerde ist bei dem Bundesarbeitsgericht innerhalb einer Notfrist von einem Monat nach Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach der Zustellung zu begründen. Die überwiegende Anzahl der Nichtzulassungsbeschwerden (mehr als 95 %) wird zurückgewiesen, meist schon aus formalen Gründen. Einige Nichtzulassungsbeschwerden haben dennoch Erfolg. Geht es für die Parteien um viel, werden sie diese Möglichkeit nicht auslassen.

Auch im Revisionsverfahren entscheidet das Bundesarbeitsgericht durch Urteil. Zwar kann der Unterlegene auch hiergegen vorgehen, beispielsweise vor dem Bundesverfassungsgericht oder dem **Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)**. Bislang spielten diese Rechtsmittel für den normalen Arbeitsrechtsstreit kaum eine Rolle. Das ist nun anders. Ein aktuelles Problem ist der Wegfall von Arbeitsplätzen durch den Einsatz von Ein-Euro-Jobbern. Trotz eines ausdrücklichen gesetzlichen Verbotes begehen besonders gern die Kommunen in den neuen Bundesländern diesen Weg.

IV. Sonderprobleme im Zusammenhang mit Kündigungen

1. Probleme bei der Lohnzahlung

Die Frage der Arbeitsvergütung regelt das Gesetz. § 611 BGB bestimmt: „Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher die Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.“ Zur Fälligkeit der Vergütung bestimmt § 614 BGB: „Die Vergütung ist nach der Leistung der Dienste zu entrichten. Ist die Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen, so ist sie nach dem Ablauf der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten.“

Das Gesetz ist eindeutig: Die Arbeitsleistung ist zu bezahlen. **Ist ein Monatslohn vereinbart, wird dieser am Ende des Monats fällig.** Im Arbeitsvertrag können die Parteien von dieser Regelung abweichen. Aber in jedem Fall muss der Lohn des Arbeitnehmers zu einem bestimmten Datum auf dessen Konto eingehen. Normalerweise halten sich beide Seiten daran.

Durch zunehmende wirtschaftliche Schwierigkeiten kommt es in verschiedenen Branchen (Bau, Spedition, Gastronomie) vergleichsweise häufig zu Unregelmäßigkeiten bei der Lohnzahlung. Oft wird der Lohn nicht, oder nicht vollständig zu dem gesetzlichen oder vereinbarten Fälligkeitszeitpunkt gezahlt.

Nach Möglichkeit sollte der Arbeitgeber derartige Unregelmäßigkeiten erklären, und zwar bevor sie auftreten. Tut er dies nicht, hat der Arbeitnehmer keinen Grund, die unvollständige oder gar ausbleibende Lohnzahlungen einfach hinzunehmen. Er hat jedes Recht, den Arbeitgeber unverzüglich auf den ausbleibenden Lohn anzusprechen.

Kündigt der Arbeitgeber nur eine kurze Verzögerung an, sollte man im Interesse eines gedeihlichen Arbeitsverhältnisses abwarten, ob der Lohn bis dahin eingeht. Verzögert sich die Lohnzahlung jedoch erheblich, ist der Lohn unverzüglich schriftlich geltend zu machen. Man sollte auch Rechtsrat einholen. Anderenfalls kann der Anspruch auf Lohnzahlung verloren gehen, insbesondere wenn **Ausschlussfristen** gelten.

Bei verzögerter Lohnzahlung kommt es also darauf an, schnell und richtig zu reagieren. Das kann nur bei entsprechender **Vorbereitung** gelingen. Die beste Vorbereitung besteht darin, dass sich der Arbeitnehmer über den Umfang seiner Ansprüche einen genauen Überblick verschafft. Daher führen die meisten Arbeitnehmer Buch über ihre Stunden, Überstunden und sonstigen geldwerten Leistungen, wie Auslöse und Fahrtkostenbeihilfe.

Diese Buchführung ist zwar lästig und in den meisten Fällen nicht erforderlich. Schließlich verhalten sich die meisten Arbeitgeber vertragstreu. Kommt es jedoch zum Streit und müssen ausstehende Arbeitslöhne geltend gemacht werden, sieht die Sache anders aus. Denn ohne **genaue Aufzeichnungen** kann der Anspruch oft nicht einmal beziffert werden. **Jeder Arbeitnehmer sollte zumindest wissen, wann er wo welche Arbeiten verrichtet hat.**

Sucht der Arbeitnehmer wegen ausstehender Lohnzahlungen den Rat eines Rechtsanwalts, sollte er alle einschlägigen Gehaltsabrechnungen vorlegen können. Wurde der Lohn nicht abgerechnet, benötigt der Rechtsanwalt Unterlagen über die geleisteten Stunden. Anhand dieser Unterlagen kann er den Lohn selbst berechnen. Der sofortigen Geltendmachung steht dann nichts im Wege.

Taktischer Hinweis: Es ist einfacher kleine Beträge beizutreiben. Aufgelaufene Forderungen wird der Schuldner oft nicht bezahlen können, zumindest nicht auf einmal. Deshalb sollte die Geltendmachung möglichst frühzeitig erfolgen.

2. Überstunden

Gegen Überstunden haben Arbeitnehmer wenig einzuwenden, zumindest solange sie auch vergütet werden. Die Verpflichtung zur Leistung von Überstunden kann durch Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag begründet werden.

Dagegen schließen andere Arbeitsverträge, Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge die Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Leistung von Überstunden ausdrücklich aus. Ein solcher Ausschluss hindert den Arbeitgeber nicht nur, Überstunden durch Weisung anzuordnen. Der Arbeitsvertrag ist dann auch nicht mehr für Betriebsvereinbarungen offen. Hier hilft nur eine Änderungsvereinbarung aller Beteiligten.

Viele Arbeitnehmer haben ein finanzielles Interesse, Überstunden zu leisten. Deshalb kann der arbeitswillige Arbeitnehmer nicht nur verlangen, zu Überstunden herangezogen zu werden. Wird er zu Unrecht nicht zur Mehrarbeit herangezogen, kann er sogar unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges Vergütung von Überstunden verlangen, die er nicht geleistet hat (Hessisches LAG vom 12. 9. 2001). Das kann für den Arbeitgeber teuer werden.

Die Vergütung der Überstunden richtet sich nach dem Arbeitsvertrag. Der Ausgleich durch Geldzahlung ist nicht zwingend. Üblich ist auch der **Freizeitausgleich** oder die **Anrechnung auf ein Stundenkonto**. Sieht der Vertrag aber die Vergütung von Überstunden vor, können die Überstunden nicht durch eine Freistellung abgefeiert werden, jedenfalls nicht ohne ausdrückliche Zustimmung des Arbeitnehmers. Hier gilt der Grundsatz: **Schweigen ist keine Willenserklärung**.

Man sollte Überstunden über längere Zeiträume nicht auflaufen lassen, denn über die Vergütung weniger Überstunden einigt man sich vergleichsweise leicht. Sind aber zahlreiche Überstunden über einen längeren Zeitraum aufgelaufen, macht die zu zahlende Summe dem Arbeitgeber Angst und er wird sich wehren.

Finden sich die Überstunden nicht in der Lohnabrechnung, drohen Beweisschwierigkeiten. Denn die Gerichte stellen hohe Anforderungen an den Vortrag wenn es um die Vergütung geleisteter Überstunden geht. Der Arbeitnehmer muss im Einzelnen nachweisen, wenn und wo er welche Arbeit auf wessen Weisung hin ausgeführt hat. Man sollte den Rat eines Fachanwalts für Arbeitsrecht einholen.

3. Die Haftung des Arbeitnehmers

Grundsätzlich haftet der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber für Sach- und Vermögensschäden infolge von Pflichtverletzungen auf Schadensersatz. **Die wichtigsten Nebenpflichten:** Die Pflicht zur Verschwiegenheit, das Verbot, mit dem Arbeitgeber während der Dauer des Arbeitsverhältnisses in Wettbewerb zu treten, das Unterlassen von Anzeigen und Beschwerden bei Behörden, wenn diese haltlose Vorwürfe gegenüber dem Arbeitgeber enthalten sowie die Pflicht zur Schadensanzeige und Schadensabwendung, soweit sie dem Arbeitnehmer möglich und ihm in Anbetracht seiner Interessen zumutbar ist. In diesem Rahmen muss der Arbeitnehmer in Notfällen auch über seine vertraglichen Pflichten hinaus tätig werden. Außerdem treffen den Arbeitnehmer **Aufklärungspflichten** über Umstände, die für das Arbeitsverhältnis wichtig sind.

Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) zum Schadensersatz hat sich geändert. Das BAG stellt nicht mehr darauf ab, ob die Arbeit generell gefahrgeneigt ist, wie z.B. bei Kraftfahrern, wo man mit Unfällen rechnen muss. Die Rechtsprechung unterscheidet nun zwischen der Risikosphäre des Betriebes und dem allgemeinen Lebensrisiko des Arbeitnehmers.

Im Grundsatz gilt folgendes: Der Arbeitgeber organisiert den Betrieb und steuert den Arbeitsprozess. Er gibt Arbeitsbedingungen vor, denen der Arbeitnehmer nicht ausweichen kann. Damit schafft die vom Arbeitgeber gesetzte Betriebsorganisation das Haftungsrisiko für den Arbeitnehmer. Folgt der Schaden allein aus dieser Organisation, haftet der Arbeitnehmer gar nicht. Hat der Arbeitnehmer ebenfalls eine Ursache für den Schaden gesetzt, gelten Haftungserleichterungen.

Nur bei **Vorsatz** haftet der Arbeitnehmer voll. Auch bei grober **Fahrlässigkeit** hat er in der Regel den gesamten Schaden zu tragen. Liegt normale (mittlere) Fahrlässigkeit vor, wird der Schaden zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer aufgeteilt. **Bei leichtester Fahrlässigkeit haftet der Arbeitnehmer nicht.**

Die Details sind vertrackt, aber eines ist sicher: Man sollte sich hüten, die Verantwortlichkeit für Schäden vorschnell zuzugeben oder gar schriftlich anzuerkennen. Denn die Beweislast für das Verschulden trägt nach § 619 a BGB der Arbeitgeber. Gegenüber der früheren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes liegt hierin eine Verbesserung zugunsten des Arbeitnehmers. Auch hat der Arbeitgeber den Schaden in den meisten Fällen mit verschuldet (§ 254 BGB). Im Prozess entscheiden oft Einzelheiten, an die zuvor niemand gedacht hätte. Niemand sollte sich daher Lohnabzüge gefallen lassen, ohne zuvor qualifizierten Rechtsrat eingeholt zu haben.

4. Lohnabzüge (Schlechtleistung und Schadensersatz)

Unter Schlechtleistung im Arbeitsverhältnis werden **alle Verletzungen arbeitsvertraglicher Pflichten** verstanden. Im wesentlichen handelt es sich hier um zwei Fallgruppen: Der Arbeitnehmer erbringt die Arbeitsleistung nicht in der geschuldeten Qualität. Das ist die **Slechtleistung im engeren Sinne**, die sogenannte unzureichende Arbeitsleistung. **Slechtleistung im weiteren Sinne** liegt vor, wenn der Arbeitnehmer die Interessen des Arbeitgebers verletzt, indem er seiner Verpflichtung zur Rücksicht auf dessen Rechte, Rechtsgüter und Interessen nicht nachkommt.

Grundsätzlich berechtigt Schlechtleistung nicht zum Lohnabzug. Denn der Arbeitnehmer schuldet nur die Arbeitsleistung als solche, nicht deren Erfolg. Deshalb berührt die Schlechtleistung das Arbeitsentgelt grundsätzlich nicht. Anderes gilt nur, wenn durch die Schlechtleistung ein Schadensersatzanspruch entsteht, mit dem aufgerechnet werden kann.

Verletzt der Arbeitnehmer eine vertragliche Nebenleistungspflicht oder eine sich aus im Arbeitsvertrag ergebende Pflicht zur Rücksichtnahme, kann der andere Teil Schadensersatz verlangen. Entsteht aus einer solchen Pflichtverletzung ein Schaden, ist dieser natürlich zu ersetzen. Es muss jedoch immer festgestellt werden, worin die Pflichtverletzung besteht und dass diese unmittelbar zu dem Schaden führte. Die Beweislast dafür trägt der Geschädigte, also zumeist der Arbeitgeber.

5. Ausschlussfristen

Der Standardfall: Ein Arbeitnehmer hat mehrere Monate keinen Lohn erhalten. Erst als er gekündigt wird, klagt er den rückständigen Lohn ein. Der Arbeitgeber beruft sich aber auf einen Arbeits- oder Tarifvertrag. Dort heißt es: „Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis sind innerhalb einer Frist von vier Wochen schriftlich geltend zu machen und innerhalb weiterer vier Wochen vor dem Arbeitsgericht einzuklagen. Anderenfalls verfallen diese Ansprüche.“ Was tun?

Es kann, muss aber nicht das Ende des Verfahrens sein, wenn sich eine Seite auf eine Ausschlussfrist beruft. **Häufig wurde nämlich die Ausschlussfrist nicht wirksam vereinbart.** Auch musste der betroffene Arbeitnehmer Gelegenheit haben, die Ausschlussfrist zur Kenntnis zu nehmen und sie darf ihn nicht unverhältnismäßig benachteiligen. Ob ein bestimmter Tarifvertrag einschlägig oder wirksam vereinbart wurde, ist häufig umstritten. Ist er nicht einschlägig, gilt auch keine Ausschlussfrist.

Ausschlussfristen sind gefährlich. Sind sie verstrichen, verliert der Betroffene all seine Rechte aus dem Arbeitsverhältnis. Die hiermit zusammenhängenden Fragen sind im Einzelnen schwierig und deshalb ohne rechtlichen Beistand nicht zu klären. Man sollte daher bereits dann den Rat eines Fachanwalts für Arbeitsrecht einholen, wenn Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis erstmalig nicht erfüllt werden,

6. Das Zurückbehaltungsrecht

Innerhalb des Arbeitsverhältnisses können Arbeitnehmer wie Arbeitgeber einander das allgemeine Leistungsverweigerungsrecht aus § 273 BGB entgegenhalten. Dieses allgemeine Zurückbehaltungsrecht besteht dann, wenn der Zurückbehaltende einen ebenfalls aus dem Arbeitsverhältnis herrührenden, fälligen Gegenanspruch hat. Im Einzelnen:

Der Arbeitgeber darf den geschuldeten Arbeitslohn zurückbehalten, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeitspflicht nicht erfüllt. Auch gegenüber einem feststehenden Schadensersatzanspruch kann der Arbeitgeber sein Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB ausüben. Dagegen ist ein weiter gehendes Zurückbehaltungsrecht, insbesondere betreffend die Herausgabe von Arbeitspapieren oder Sachen des Arbeitnehmers, mangels Gegenseitigkeit regelmäßig ausgeschlossen. Auch sind die **Pfändungsfreigrenzen** zu beachten. Denn dem Arbeitnehmer muss ein Sockelbetrag für seine Lebensführung verbleiben.

Der Arbeitnehmer darf die geschuldete Arbeitsleistung zurückbehalten, wenn der Arbeitgeber seiner Hauptpflicht zur Lohnzahlung nicht nachkommt. Das Zurückbehaltungsrecht besteht auch bei der Missachtung von Nebenpflichten, beispielsweise des Arbeitsschutzes. Ob der Arbeitnehmer auch wegen anderer Ansprüche (Schadensersatzansprüche oder unpünktliche Lohnzahlung) berechtigt ist, die Arbeitsleistung zu verweigern, hängt wie immer von den besonderen Umständen des Einzelfalles ab.

Für beide Seiten gilt jedoch folgendes: Die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts unterliegt dem **Grundsatz von Treu und Glauben**. Deshalb darf zwischen zurückgehaltener Leistung und Gegenanspruch kein grobes Missverhältnis besteht. In jedem Fall gilt der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**.

7. Eigenkündigung wegen ausbleibender Lohnzahlungen

Auch dem Arbeitnehmer steht nach § 626 BGB das Recht zu, das Arbeitsverhältnis außerordentlich und fristlos zu kündigen. Wichtigster Grund für die fristlose Kündigung durch den Arbeitnehmer ist die **Nichtzahlung des Entgeltes**. Weitere Gründe: Der Arbeitgeber genügt seiner Pflicht zur Beschäftigung nicht, Heranziehung zur Mehrarbeit im Übermaß und vertragswidriger Einsatz. Stets ist die fristlose Kündigung nur nach erfolgloser Abmahnung oder nach fruchtlosem Fristablauf wirksam.

Nach der bisherigen Rechtsprechung kann bei Nichtzahlung des Entgeltes auch nur dann außerordentlich gekündigt werden, **wenn der Rückstand für eine erhebliche Zeit besteht oder einen erheblichen Betrag ausmacht**. Aber auch dann ist vor Ausspruch der Kündigung eine Abmahnung erforderlich. Gerechtfertigt ist die fristlose Kündigung erst dann, wenn der Arbeitgeber auch nach der Abmahnung nicht zahlt.

Stets kommt es auf die Besonderheiten des Einzelfalles an. So kann es z.B. eine Rolle spielen, ob der Arbeitgeber seit längerer Zeit zwar unregelmäßig, aber schließlich dann eben doch zahlt. Nimmt der Arbeitnehmer dies seit Jahren hin, muss er sich fragen lassen, warum dieses Verhalten auf einmal unzumutbar sein soll.

Eine außerordentliche Kündigung kann nicht einfach zurückgenommen werden. Sie birgt schwerwiegende Folgen für alle Beteiligten. Auch das Verhältnis zur Arbeitsagentur könnte leiden. Man sollte daher nicht auf eigene Faust handeln, sondern in jedem Fall rechtlichen Rat einholen, sobald sich Lohnrückstände ansammeln.

8. Abfindung bei Eigenkündigung

Wer durch sein schuldhaftes und vertragswidriges Verhalten die außerordentliche Kündigung seines Arbeitsverhältnisses gemäß § 626 Absatz 1 BGB veranlasst hat, ist seinem Vertragspartner zum **Schadensersatz** verpflichtet. Zu ersetzen ist der Schaden, der durch die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses entstanden ist (§ 628 Abs. 2 BGB). Üblicherweise berufen sich Arbeitgeber auf diese Regelung, nachdem sie dem Arbeitnehmer fristlos gekündigt haben. Wenig bekannt ist, dass diese Vorschrift auch zugunsten des Arbeitnehmers gilt.

Schadensersatz kann nur derjenige fordern, der auch wirksam sein Arbeitsverhältnis hätte fristlos kündigen können (§ 628 Abs. 2 BGB). Hierzu muss ein wichtiger Grund vorliegen. Eine geringfügige Verletzung der vertraglichen Pflichten reicht hierzu nicht aus.

Der Arbeitnehmer kann jedoch grundsätzlich sein Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich kündigen, wenn der Arbeitgeber mit seiner Lohnzahlung im Verzug ist, jedenfalls dann, wenn die Rückstände der Lohnzahlung von erheblicher Höhe sind und/oder der Arbeitgeber den Lohn seit längerem unpünktlich zahlt und der Arbeitnehmer diesen Fehler abgemahnt hat. Dies hat das Bundesarbeitsgericht bereits in zahlreichen Fällen entschieden.

Daher rechtfertigt nicht schon jeder kurzfristige oder geringfügige Zahlungsverzug eine fristlose Kündigung. Von Bedeutung ist auch, ob es sich um eine einmalige oder eine dauernde Unpünktlichkeit des Arbeitgebers handelt. Erhält der Arbeitnehmer seinen Lohn jedoch stets unregelmäßig, kann auch bei kleinen Rückständen eine fristlose Kündigung gerechtfertigt sein. Der Arbeitgeber kann sich auch nicht damit herausreden, er habe gerade kein Geld gehabt.

Vor jeder fristlosen Kündigung ist der anderen Seite jedoch die Gelegenheit zu geben, sich vertragstreu zu verhalten. Das be-
anstandete Verhalten ist abzumachen. Der Arbeitnehmer muss
dem Arbeitgeber unmissverständlich mitteilen, dass er das Ar-
beitsverhältnis fristlos kündigen wird, sollten sich die Unregel-
mäßigkeiten in der Lohnzahlung weiter fortsetzen. Auch muss er
eine **angemessene Frist zur Zahlung setzen**.

Ohne Abmahnung ist die fristlose Kündigung nur dann zulässig,
wenn es sich um eine besonders schwerwiegende Pflichtver-
letzung handelt, deren Rechtswidrigkeit ohne weiteres erkennbar
und bei der ausgeschlossen ist, dass der andere Teil diese hin-
nimmt. Es handelt sich somit um einen sehr seltenen Ausnahmefall.
**Es ist daher regelmäßig ein schwerer Fehler, auf die Ab-
mahnung zu verzichten.**

Auch betreffend den Umfang der Schadensersatzpflicht wurde der
Arbeitnehmer nun besser gestellt. Die Schadensersatzpflicht
umfasst nicht nur die rückständigen Lohnleistungen bis zum
Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist, sondern, und dies wird
häufig vergessen, auch den angemessenen Ausgleich für den
Verlust des Arbeitsplatzes. Dies gilt allerdings nur dann, wenn das
Arbeitsverhältnis dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG) unter-
liegt. Die Höhe des Schadensersatzes ist anhand der Abfin-
dungsregelung der §§ 9,10 (KSchG) festzustellen. **Im Klartext:
Kündigt der Arbeitnehmer berechtigt aus wichtigem Grund,
kann er nicht nur den Lohn, sondern auch eine Abfindung für
den Verlust des Arbeitsplatzes verlangen.**

Die im Einzelfall zu klärenden Fragen sind jedoch alles andere
als einfach. Auf den Rat eines Fachanwalts für Arbeitsrecht wird
der Betroffene daher regelmäßig nicht verzichten können.

V. Sozialrechtliche Probleme

Mit dem Ende seiner Beschäftigung kann der Arbeitslose seinen Lebensunterhalt nicht mehr selbst verdienen und ist von nun an auf **staatliche Unterstützung** angewiesen. War der Gekündigte vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mindestens ein Jahr beschäftigt, hat er Anspruch auf Arbeitslosengeld. Hier hat sich in den letzten Jahren einiges geändert. Seit der Reform Hartz IV wird zwischen Arbeitslosengeld I und Arbeitslosengeld II unterschieden.

Der gekündigte Arbeitnehmer muss sich in jedem Fall unverzüglich nach Erhalt der Kündigung arbeitslos melden. Tut er dies nicht, wird gegen ihn eine **Sperrfrist** verhängt und er erhält mindestens 3 Monate kein Arbeitslosengeld. Darüber hinaus drohen weitere Nachteile bei der Kranken- und Rentenversicherung.

Verhaltenstipps:

- Wer die Kündigung erhält, sollte sich sofort unter Vorlage der Kündigung arbeitssuchend melden. Erfolgt diese Meldung nicht innerhalb von 7 Tagen, besteht bereits die Gefahr einer Sperrfrist.
- Außerdem muss sich der Gekündigte arbeitslos melden, sobald die Beschäftigung endet, also regelmäßig mit dem Ablauf der Kündigungsfrist. Sonst gibt es kein Arbeitslosengeld.
- Beide Meldungen sollten schriftlich eingereicht und nach Möglichkeit von einem Mitarbeiter der Arbeitsagentur gegengezeichnet werden. Zu Beweis Zwecken empfiehlt sich auch die Mitnahme eines Zeugen.

- Wer sein Geld auf dem Konto, in Lebensversicherungen oder Fonds gespart hat, ist angeschmiert. Denn bis auf völlig unzulängliche Freibeträge, die auch noch bei jeder Gelegenheit gekürzt werden, führt jedes Guthaben unmittelbar zu einer Minderung der Leistungsansprüche. Also sollte man sein Geld zügig dort unterbringen, wo es einem nicht so leicht weggenommen werden kann.

1. Arbeitslosengeld I

Das Arbeitslosengeld I entspricht dem früheren Arbeitslosengeld. Die Bezugsdauer wurde jedoch von bislang bis zu 32 Monaten verkürzt und beträgt nunmehr (von wenigen Ausnahmen abgesehen) nur noch **höchstens 12 Monate**. Lediglich Arbeitnehmer mit einem Lebensalter über 55 Jahre haben bis zu 18 Monate Anspruch auf Arbeitslosengeld (über 50 Jahre 15 Monate). Danach gibt es nur noch Arbeitslosengeld II.

Viele Arbeitnehmer haben während der Dauer ihrer Beschäftigung zum Teil erhebliche Beiträge an die Bundesagentur für Arbeit abführt. Gemessen daran ist der gewährte Schutz ausgesprochen bescheidenen. Insbesondere bei Langzeitversicherten bestehen erhebliche Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung.

Verstößt der Arbeitslose gegen eine der zahlreichen Pflichten gegenüber der Arbeitsagentur, droht ihm darüber hinaus der Eintritt einer Sperrfrist. Maßgeblich ist § 144 SGB III. Danach wird der Arbeitslose für bis zu 12 Wochen gesperrt, wenn er den Eintritt der Arbeitslosigkeit mit verursacht hat.

Hauptgrund für die **Verhängung einer Sperrfrist** ist die eigene Lösung des Arbeitsverhältnisses, entweder durch eine eigene Kündigung oder den Abschluss eines Aufhebungs- oder Abwicklungsvertrages. Ansonsten werden Sperrfristen verhängt, wenn der Arbeitslose den Auflagen und Weisungen der Bundesagentur nicht nachkommt, insbesondere wenn er Arbeitsangebote oder Trainingsmaßnahmen nicht wahrnimmt.

2. Sperrfrist

Sperrfristen werden heutzutage schnell verhängt. Denn das Geld ist knapp, zwar nicht weil die Arbeitnehmer so wenig einzahlen. Aber von den eingezahlten Beträgen werden nur etwa 20% als **Lohnersatzleistungen** an die Arbeitslosen ausgekehrt. Der Rest fließt in Bewerbungs- und andere Trainings, zweifelhafte Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen und die enorme Bürokratie der Arbeitsagentur.

Deshalb muss der Finanzminister der Bundesagentur neben den eingenommenen Beiträgen fortlaufend weitere Mittel zur Verfügung stellen, den sogenannten **Bundeszuschuss**. Die Bereitstellung dieses Zuschusses ist keine leichte Aufgabe, denn der Bundeshaushalt ist seit Jahren nicht mehr solide finanziert. Deshalb wird gespart wo es geht, vor allem auf Kosten der Arbeitslosen.

Vielleicht sind die Bundesagenturen deshalb so schnell mit der Verhängung von Sperrfristen bei der Hand. Deren hierfür angeführte Gründe halten oft einer gerichtlichen Überprüfung nicht stand. Fraglich ist auch, ob die Sperrzeitpraxis des Arbeitsamtes und der Sozialgerichte überhaupt verfassungsgemäß ist. Der Arbeitnehmer bezahlt mehr als drei Prozent des Bruttolohnes als Beitrag zur Arbeitslosenversicherung. Damit gehört sein Anspruch auf Arbeitslosengeld zu dem durch die Verfassung geschützten Vermögen des Arbeitnehmers. Dieser **Grundrechtsschutz** wird jedoch regelmäßig ignoriert. Gegen eine Sperrfrist sollte man daher in jedem Fall Rechtsmittel einlegen, **zunächst den Widerspruch, dann die Klage vor dem Sozialgericht**.

Die finanzielle Lage des Staates macht es also zunehmend schwieriger, Arbeitslosengeld zu erhalten. Auch deshalb werden Sperrfristen neuerdings mit Begründungen verhängt, die noch vor wenigen Jahren gar nicht denkbar waren. All diese Gründe lassen sich auf eine gemeinsame Wurzel zurückführen: **Der Arbeitslose hat den Verlust seines Arbeitsplatzes selbst verschuldet**.

In diesem Zusammenhang können sogar **nicht angegriffene Abmahnungen** aus der Vergangenheit zur Verhängung einer Sperrfrist führen, zumindest dann, wenn sich der Betroffene nicht vor dem Arbeitsgericht gegen diese Abmahnungen gewehrt hat. Werden dann noch in dem Kündigungsschreiben arbeitsrechtliche Verfehlungen angesprochen, ist die Sperrfrist programmiert. Was steht dahinter und wie sollte man sich richtig verhalten?

Das Problem beginnt mit der ersten Abmahnung. Diese entfaltet zwar zunächst keine Wirkung, sondern erst dann, wenn der Arbeitgeber auf diese Abmahnung eine Kündigung stützt. Wird jedoch ein Arbeitnehmer erst mehrfach abgemahnt und dann gekündigt, vermutet die Arbeitsagentur, dass die Abmahnungen ursächlich für die Kündigungen waren. Damit steht dann eine **verhaltensbedingte Kündigung** im Raum. Bei einer verhaltensbedingten Kündigung wird weiter vermutet, dass der Betroffene den Arbeitsplatz durch eigenes Verschulden verloren hat. Das Ergebnis: **Kein Arbeitslosengeld.**

Fälle dieser Art häufen sich. Die Schwierigkeiten beginnen oft mit Nachfragen der Arbeitsagentur oder des Sozialgerichts, warum man sich nicht gegen die Kündigung gewehrt habe. Kann der Betroffene nachweisen, dass er **Kündigungsschutzklage** erhoben hatte, drohen ihm regelmäßig keine Schwierigkeiten mehr. Die seltene Ausnahme: Das Arbeitsgericht stellt fest, dass dem Betroffenen zu Recht verhaltensbedingt gekündigt wurde.

In anderen Fällen holt das Sozialgericht bei dem Arbeitgeber Auskünfte ein und fragt nach den Gründen der Kündigung. Erklärt der Arbeitgeber dann, man habe den Arbeitnehmer wegen seines Verhaltens gekündigt und legt er auch noch Abmahnungen vor, kommt der Arbeitnehmer an einer Sperrfrist kaum noch vorbei. **Das Risiko für den Arbeitgeber:** Sollten sich die Vorwürfe nicht als wahr erweisen, kann der Arbeitnehmer **Schadensersatz** geltend machen.

Fazit: Befindet man sich erst einmal in den Mühlen der Sozialgerichtsbarkeit, schrumpfen die Handlungsspielräume. Probleme, die sich vor dem Arbeitsgericht vergleichsweise mühelos klären lassen, türmen sich im sozialgerichtlichen Verfahren zu kaum überwindbaren Hindernissen auf. Man sollte daher bereits bei der ersten Abmahnung, spätestens aber bei Erhalt der Kündigung, **rechtlichen Rat** einholen und den Rechtsanwalt auch in der Folgezeit über alle neuen Entwicklungen, auch im Zusammenhang mit der Arbeitslosmeldung, informieren.

3. Sperrfrist und Abwicklungsvertrag

Schon seit einigen Jahren verhängen die Arbeitsagenturen Sperrzeiten bei Abschluss eines Aufhebungsvertrages. Geklärt ist die Rechtslage nach einem Urteil des Bundessozialgerichts vom 18.12.2003: **Abwicklungsverträge berechtigen zur Verhängung einer Sperrzeit.** Denn wie der Aufhebungsvertrag erfordert der Abwicklungsvertrag ein **Mitwirken des Arbeitnehmers an dem Verlust des Arbeitsplatzes.**

Diese Entscheidung des Sozialgerichtes erschwert die einvernehmliche Beendigung eines Arbeitsverhältnisses weiter. Dabei haben Arbeitnehmer und Arbeitgeber in vielen Fällen ein nachvollziehbares und schützenswertes Interesse daran, das Arbeitsverhältnis einvernehmlich zu beenden. Diese einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist aber aufgrund der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes ohne fachgerechte anwaltliche Beratung kaum mehr möglich.

Vergleichsweise neu ist die Verhängung einer Sperrzeit mit der Begründung, der Arbeitnehmer habe sich **nicht gegen seine Kündigung gewehrt.** So entscheiden die Arbeitsagenturen, wenn der Arbeitnehmer eine „offensichtlich rechtswidrige Kündigung“ einfach hinnimmt. Zwar steht das Bundessozialgericht dieser Auffassung sehr kritisch gegenüber und verlangt insbesondere nicht in jedem Fall die Erhebung einer Kündigungsschutzklage.

Vorsicht ist dennoch geboten, denn es geht um die Entscheidung der Grenzfrage: **Wann kommt das bloße Hinnehmen der Kündigung einer aktiven Mitwirkung an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gleich?**

Diese Frage müssen die Sozialgerichte entscheiden. Denn nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes haben sie eigenständig zu prüfen, ob die **Voraussetzungen einer rechtmäßigen Kündigung** vorliegen. Wie die Prüfung der Sozialgerichte ausgehen wird, ist im Einzelfall schwer vorherzusagen. Fest steht allerdings die Dauer der Verfahren. Diese beträgt oft in der ersten Instanz bereits zwei Jahre.

4. Minderungen und Ruhen des Arbeitslosengeldes

Es gibt noch weitere Wege, den Anspruch des Arbeitslosen auf Arbeitslosengeld zu kürzen, von denen die Arbeitsagentur gern Gebrauch macht. Nach § 140 SGB III wird das Arbeitslosengeld gemindert, wenn sich der Arbeitslose entgegen § 37 b SGB 3 nicht unverzüglich arbeitslos meldet. Die Minderung beträgt

1. bei einem Bemessungsentgelt bis zu 400 Euro 7 Euro,
2. bei einem Bemessungsentgelt bis zu 700 Euro 35 Euro und
3. bei einem Bemessungsentgelt von über 700 Euro 50 Euro

für jeden Tag der verspäteten Meldung. Die Minderung ist zulässig für höchstens 30 Tage und erreicht also maximal 1.500 Euro, keine Kleinigkeit für einen Arbeitslosen.

Die Arbeitsagentur kann auch das Ruhen des Anspruchs anordnen. Der Anspruch auf Arbeitslosengeld ruht, wenn ein Anspruch auf andere Sozialleistungen besteht (§ 142 SGB III) und solange der Arbeitslose Arbeitsentgelt erhält, oder zu beanspruchen hat (§ 143 SGB III). Auch deshalb sind Ansprüche auf Arbeitsentgelt nach Möglichkeit unverzüglich geltend zu machen. Gleiches gilt, solange der Arbeitslose einen Anspruch auf Urlaubsabgeltung hat.

5. Anrechnung der Abfindung

Immer wieder führt § 143 a SGB III zu Fragen. Diese Vorschrift regelt das **Ruhen des Anspruchs bei Entlassungsschädigung**. Die Einzelheiten der Vorschrift sind kompliziert. Wichtig ist folgendes: **Grundsätzlich wird die Entlassungsschädigung nicht auf das Arbeitslosengeld angerechnet.**

Anders wenn die ordentliche Kündigungsfrist nicht eingehalten wurde. Der Grund hierfür ist einsichtig. Wäre die Kündigungsfrist eingehalten worden, hätte das Arbeitsamt in dieser Zeit keine Leistungen erbringen müssen. Deshalb wird die Entlassungsschädigung für den Zeitraum, in dem das Arbeitsamt nicht hätte leisten müssen, herangezogen. Eine Ausnahme gilt, wenn der Arbeitslose die vereinbarte Entlassungsschädigung tatsächlich nicht erhält.

Weiterhin ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld während einer Sperrzeit, wenn der Arbeitslose den Aufforderungen der Arbeitsagentur nicht nachkommt und während der Dauer eines Arbeitskampfes.

6. Hartz IV

Hartz IV sollte deutliche **Einspareffekte** bringen. Dafür wollte die Bundesregierung die Familien (ehemaliger) Beitragszahler deutlich schlechter stellen, als bisher. Vor allen Dingen aber sollte Hartz IV Arbeitslose aus der Beschäftigungslosigkeit in neue Jobs bringen. Was ist daraus geworden?

Hartz IV hat **neue Jobs** gebracht, aber vor allem für die Verwalter der Arbeitslosigkeit. Das Bundeswirtschaftsministerium und der Vorstand der Bundesagentur für Arbeit (BA) haben sich auf folgendes geeinigt: Für jährlich rund 240 Millionen Euro wurden 4.000 zusätzliche Vermittler zur Betreuung von Langzeitarbeitslosen eingestellt.

Es entstanden Kosten von 60.000,00 Euro pro Vermittler. Die Empfänger: Beschäftigte aus dem Personalüberhang von Post und Telekom sowie von Weiterbildungs- und Beschäftigungsträgern. Das Geld soll schließlich in der Familie bleiben. **Fazit:** Keine neuen Jobs, zumindest nicht für die Arbeitslosen.

Aber auch der Steuerzahler zahlte drauf. Nach Angaben des Bundesfinanzministeriums lagen die Ausgaben für Hartz IV in den Jahren 2005 und 2006 um bis zu 20 Milliarden Euro über den Planzahlen. Zwar liegen die Zahlen für 2007, die etwas besser aussehen sollen, noch nicht vor. Fest steht jedoch eines: **Hartz IV ist ein Milliardengrab.** Die Ziele der Reform - weniger Bürokratie, weniger Kosten, mehr auskömmliche Jobs - wurden bislang nicht erreicht.

Unter diesen Umständen wundert es nicht, wenn die Bescheide der Bundesagentur für Arbeit zum größten Teil angreifbar sind. Auch wenn das **SGB II nicht verfassungswidrig ist.** Wer mit einem Bescheid der Bundesagentur nicht einverstanden ist, sollte die Klage vor dem Sozialgericht in Erwägung ziehen. Noch wirksamer ist allerdings, rechtlichen Rat bereits dann einzuholen, wenn die Kündigung droht.

Bezieht man erst einmal Arbeitslosengeld II, ist es zu spät. Die Entscheidung fällt, wenn man die Kündigung bekommt. Gegen diese muss man sich wehren, solange wir noch einen wirksamen Kündigungsschutz haben. Jede Kündigung, ja schon der Verdacht, dass da „etwas im Busch“ ist, sollte den Betroffenen veranlassen, umgehend rechtlichen Rat in Anspruch zu nehmen. Denn wehren muss man sich am Anfang. Dabei ist allein der Rechtsanwalt der Partner des Rechtssuchenden.

7. Arbeitslosengeld II

Endet der Anspruch des Arbeitnehmers auf Arbeitslosengeld I, erhält er Arbeitslosengeld II. Die frühere Trennung zwischen Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe wurde durch Hartz IV aufgehoben.

Auch hier kürzt man den Betroffenen mit zahlreichen Kniffen die Leistungen. So gilt nicht mehr der persönliche Bedarf des Betroffenen, sondern dessen Bedarf innerhalb der **Bedarfsgemeinschaft**. Dieser Bedarf wird auch nicht mehr individuell festgelegt, sondern pauschaliert. Und um dieses Arbeitslosengeld II zu erhalten, muss der Betroffene auch noch zahlreiche bürokratische Hürden nehmen, insbesondere umfangreiche und wenig übersichtliche Fragebögen richtig ausfüllen. Falsche Angaben berechtigen die Arbeitsagenturen, die Leistung von Arbeitslosengeld II zurückzuhalten.

Ob eine Bedarfsgemeinschaft vorliegt, ist im Einzelfall schwierig festzustellen. Bedarfsgemeinschaften sind Familien und Lebenspartnerschaften. Typisch für die Bedarfsgemeinschaft ist das **gemeinsame Wirtschaften** auf allen Ebenen. Wohngemeinschaften gelten nach einer aktuellen Entscheidung des Bundessozialgerichtes nicht mehr als Bedarfsgemeinschaften. Denn sie teilen lediglich die Miete.

Ähnlich wie bei der früheren Sozialhilfe wird auch **vorhandenes Vermögen** auf das Arbeitslosengeld II angerechnet. Es gelten aber Freibeträge, insbesondere für die Altersvorsorge und die Sparguthaben der Kinder.

Das Arbeitslosengeld II wurde bewusst ungemütlich gestaltet, damit der Empfänger jede Arbeit annimmt. Der Empfänger von Arbeitslosengeld II muss jede Arbeit annehmen, die überhaupt zumutbar ist. Auch bei der Zumutbarkeit hat sich einiges geändert. Bislang war eine Arbeit dann nicht zumutbar, wenn sie der bisherigen Arbeit in Qualifikation, Qualität und Bezahlung nicht entsprach oder gegenüber der vorherigen Situation nachteilige Auswirkungen auf die Lebensführung hatte. Jetzt ist jede Arbeit anzunehmen, die überhaupt gesetzlich zulässig ist, soweit sie nicht gegen die guten Sitten verstößt. **Im Klartext:** Die Arbeitsagenturen können den Empfänger von Arbeitslosengeld II nicht zwingen, in einer Nachtbar zu arbeiten oder der Prostitution nachzugehen. Man wird sich aber womöglich nur schwer weigern können, dort in der Nacht die Toiletten zu putzen.

Man ahnt es schon: Die Regelungen sind sehr kompliziert, kaum zu verstehen und noch schwieriger anzuwenden. Die Wahrscheinlichkeit, dass Bescheide der Arbeitsagenturen falsch sind, ist deshalb extrem hoch. Rechtsmittel gegen derartige Bescheide haben daher grundsätzlich gute Aussicht auf Erfolg, solange der Betroffene einige Grundregeln beherzigt:

- Der Weg in Arbeitslosengeld II beginnt mit dem ersten Schritt. Das ist die Hinnahme der Kündigung. Von Anfang an sollte sich der Betroffene gegen alles wehren und äußerst frühzeitig rechtlichen Rat in Anspruch nehmen.

- Spätestens mit Empfang der Kündigung sollte der Betroffene beginnen, die Ereignisse mit Datum, Uhrzeit und gegebenenfalls auch Zeugen niederzuschreiben. Das gilt insbesondere für alle Schritte gegenüber den Arbeitsagenturen. Auch Bewerbungsbemühungen sollten genau dokumentiert werden. Denn inzwischen muss der Arbeitslose nachweisen, dass er am Eintritt der Arbeitslosigkeit und an deren Fortdauer keine Schuld hat.
- Kann der Betroffene seine Bemühungen dokumentieren, lassen sich Entscheidungen der Arbeitsagenturen mit gutem Erfolg anfechten. Anders sieht es aus, wenn das Problem schon Monate oder gar Jahre alt ist und der Betroffene seinem Rechtsanwalt keinerlei Papiere vorlegen kann, nicht einmal die, welche er seither an die Arbeitsagentur gesandt hat.

8. Das Verfahren vor dem Sozialgericht

Vor dem Arbeitsgericht ist die Verteilung der Beweislast dem Arbeitnehmer durchweg günstig. Denn der Arbeitgeber muss die Wirksamkeit der Kündigung darlegen und beweisen. Gelingt ihm dies nicht, stellt das Arbeitsgericht fest, dass die Kündigung unwirksam ist und dass das Arbeitsverhältnis ungekündigt fortbesteht. Dies führte insbesondere bei Kündigungen zu dem weit verbreiteten Vorurteil, die Arbeitsgerichte stünden immer auf der Seite der Arbeitnehmer.

Vor dem Sozialgericht sieht die Sache anders aus, denn hier klagt man regelmäßig auf den Erhalt sozialer Leistungen. Das bedeutet für die Beweislast: **Der Kläger muss nachweisen, dass er berechtigt ist, die sozialen Leistungen zu erhalten.** Er muss also alle Umstände beweisen, aus denen sich seine Berechtigung ergibt.

Die häufigste Situation: Das Arbeitsamt versagt dem Arbeitslosen soziale Leistungen mit der Begründung, er habe die Kündigung verschuldet. Das geschieht vor allem, wenn der Arbeitgeber die Kündigung mit Versäumnissen und Verfehlungen des Arbeitnehmers begründet. Vor dem Arbeitsgericht müsste der Arbeitgeber nun beweisen, dass diese Verfehlungen vorlagen. Dies gilt sowohl für eine Abmahnung, als auch für eine Kürzung des Lohnes oder eine Forderung auf Schadensersatz.

Anders vor dem Sozialgericht. Hier muss der Gekündigte beweisen, dass die verhaltensbedingte Kündigung nicht berechtigt war. Das ist gar nicht so einfach und deshalb werden viele Klagen von den Sozialgerichten abgewiesen. Hätte sich der Gekündigte bereits vor dem Arbeitsgericht gegen die Kündigung gewehrt, hätte diese wohl kaum Bestand gehabt. Vor dem Sozialgericht kann sie allerdings wegen der ungünstigen Beweislastverteilung bestehen bleiben.

Dieses Muster setzt sich fort. So ist der Arbeitsuchende beweispflichtig dafür, dass er sich in ausreichendem Maße bemühte, eine neue Arbeit zu erhalten. Wenn er einen wichtigen Grund für die Lösung des Arbeitsverhältnisses hatte, muss er auch das beweisen und Gleiches gilt für die Rechtmäßigkeit der Kündigung. Unterzeichnete er einen Aufhebungs- oder Abwicklungsvertrag und erhielt deshalb eine Sperrfrist, muss er nachweisen, dass er andernfalls eine berechtigte Kündigung erhalten hätte. Dieser Nachweis kann im Einzelfall ausgesprochen schwierig sein.

Aus diesem Grunde sollte man sich frühzeitig wehren und es gar nicht erst auf ein sozialgerichtliches Verfahren ankommen lassen.

9 . Der Ablauf des sozialgerichtlichen Verfahrens im Einzelnen

Erhält man einen ungünstigen **Bescheid** der Arbeitsagentur, ist das noch nicht das Ende. Wie im Verwaltungsrecht ist gegen den Bescheid der **Widerspruch** zulässig. Über den Widerspruch entscheidet die Arbeitsagentur selbst. Hilft sie dem Widerspruch ab, erlässt sie einen **Abhilfebescheid**. Das ist für den Betroffenen das günstigste Ergebnis, denn auf diese Weise wird schnell in seinem Sinne entschieden.

Der Abhilfebescheid ist allerdings die Ausnahme, insbesondere wenn der Betroffene den Widerspruch selbst einlegt und angesichts der komplizierten Materie nicht optimal vorträgt. Viel häufiger weisen die Arbeitsagenturen den Widerspruch mit einem **Widerspruchsbescheid** zurück. Gegen den Widerspruchsbescheid kann innerhalb eines Monats die **Klage vor dem zuständigen Sozialgericht** erhoben werden. Versäumt der Betroffene die Klagefrist, wird der Bescheid **bestandskräftig**. Dann gilt der Bescheid, auch wenn er falsch ist.

Zwar kann der Betroffene vor dem Sozialgericht auch selbst klagen. Da die Materie kompliziert ist, sollte man jedoch bereits im Widerspruchsverfahren zumindest Rechtsrat einholen. Auch übernehmen fast alle **Rechtsschutzversicherer** die Kosten des Verfahrens vor dem Sozialgericht. Wer sich die Kosten nicht leisten kann und auch keine Rechtsschutzversicherung hat, erhält **Prozesskostenhilfe**. Angesichts der Verfahrensflut und der immer angespannten Haushaltslage ist Prozesskostenhilfe allerdings nicht mehr so leicht zu erhalten, wie vor einigen Jahren noch.

Nach Einreichung der Klage findet zunächst ein **schriftliches Verfahren** statt. Das heißt, der Betroffene und sein Rechtsanwalt auf der einen Seite und die Arbeitsagentur auf der anderen Seite begründen ihre Standpunkte. Hält das Gericht den Sachverhalt für hinreichend aufgeklärt, wird es einen Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumen. Ist der Rechtsstreit entscheidungsreif, wird das Sozialgericht durch Urteil entscheiden.

Durch die derzeitige Situation auf dem Arbeitsmarkt und infolge der komplizierten gesetzlichen Regelung bei Sozialleistungen sind die Sozialgerichte überlastet. Verfahren vor den Sozialgerichten dauern durchschnittlich zwei Jahre. Der Rechtsanwalt kann das Verfahren beschleunigen, wenn der Sachverhalt einigermaßen überschaubar ist.

Das sozialgerichtliche Verfahren ist jedoch in fast allen Fällen vermeidbar, wenn der Betroffene frühzeitig rechtlichen Rat einholt und sich taktisch klug verhält.