



Zurückbehaltungsrecht und eigene fristlose Kündigung durch den Arbeitnehmer

Soweit schwerwiegende Vertragsverstöße des Arbeitgebers vorliegen, hat der Arbeitnehmer verschiedene Gegenrechte:

Zurückbehaltungsrecht an der eigenen Leistungserbringung
im Extremfall: eigene fristlose Kündigung.

Voraussetzung dafür, dass der Arbeitnehmer rechtlich zu diesen gravierenden Maßnahmen greifen darf, ist in jedem Falle, dass der Vertragsverstoß des Arbeitgebers zuvor vom Arbeitnehmer abgemahnt wurde.

Vorbedingung: Abmahnung durch den Arbeitnehmer

Häufig ist bei Arbeitnehmern kaum bekannt, dass auch sie selbst das Recht haben, sich gegenüber vertragswidrigen Verhaltensweisen ihres Arbeitgebers zu wehren. Solche Verteidigung bedarf gründlicher Überlegung und sorgfältiger Vorbereitung.

1. Generell zur Abmahnung

Wenn sich in einem Arbeitsverhältnis eine Vertragspartei vertragswidrig verhält, ist die andere Partei in der Regel nicht sogleich berechtigt, das Arbeitsverhältnis zu beenden oder andere schwerwiegende Konsequenzen zu ergreifen. Sie hat vielmehr zumeist der anderen Vertragspartei zunächst einmal in der Art einer Warnung vor Augen zu führen, dass sie nicht bereit ist, dieses vertragswidrige Verhalten weiter zu dulden.

Die **Abmahnung** ist also eine Aufforderung an den Vertragspartner, unverzüglich sein vertragswidriges Verhalten zu ändern, weil sonst der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet ist oder andere schwerwiegende Konsequenzen eintreten.

Dies gilt für beide Vertragsparteien, also auch dann, wenn der Arbeitnehmer Fehler im Verhalten des Arbeitgebers abstellen will, zum Beispiel:

- ständig verzögerliche Zahlung des Gehaltes
- oder Zahlungsrückstand mit dem Gehalt gar für mehrere Monate
- oder: der Arbeitgeber lässt es zu, dass Mitarbeiter im Betrieb Mobbing betreiben.



2. Inhalt der Abmahnung

Die Abmahnung muss, wenn sie Wirkung entfalten soll, ganz konkret und unmissverständlich (aber sachlich!) und deutlich aufführen,

- welche konkreten (wer? wann?), hiermit beanstandeten Verhaltensweisen bisher gezeigt wurden,
- dass dieses Verhalten nicht länger hingenommen werden kann, zukünftig vielmehr nurmehr bestimmte andere, konkret bezeichnete Verhaltensweisen einzuhalten sind und
- den Hinweis darauf, welche Konsequenzen der Arbeitnehmer anderenfalls, wenn sich die eingeforderte Veränderung nicht einstellt, ziehen will.

Geht es darum, dass der Arbeitgeber das **Gehalt** ganz oder teilweise nicht gezahlt hat, sollte genau aufgeführt werden, für welche Monate welche Teilbeträge rückständig sind. Gleichzeitig sollte eine Frist gesetzt werden, innerhalb der die geschuldeten Gehaltsbestandteile gezahlt werden, verbunden mit der Ankündigung, bei ergebnislosem Fristablauf vom Recht auf Zurückbehaltung an der eigenen Arbeitsleistung Gebrauch zu machen.

Formerfordernisse bestehen nicht, so dass eine Abmahnung im Prinzip auch nur mündlich ausgesprochen werden kann. Wegen der Beweissicherung ist es aber sehr zu empfehlen, die Abmahnung schriftlich zu fixieren. Dabei sollte man auch daran denken, sich den **Empfang** des entsprechenden Schreibens vom Arbeitgeber oder der Sekretärin **quittieren** zu lassen.

Wird der Arbeitgeber mit der Abmahnung aufgefordert, bestimmte eigene Handlungen durchzuführen oder bestimmte Handlungen zu unterlassen, sollte der Arbeitgeber zugleich aufgefordert werden, sich innerhalb einer vom Arbeitnehmer gesetzten, kurzen Frist schriftlich zu verpflichten, zukünftig diese gewünschten Verhaltensweisen vorzunehmen. Zugleich kann der Arbeitnehmer androhen, unmittelbar nach fruchtlosem Fristablauf - also wenn die gewünschte Erklärung nicht innerhalb der Frist abgegeben wird – konkrete Konsequenzen zu ziehen.

3. Konsequenzen, die angedroht werden können

Grundsätzlich gilt, dass der Arbeitnehmer nur diejenigen Konsequenzen androhen sollte, die

- a) seiner gegenwärtigen Interessenlage entsprechen
- b) gerichtlich durchsetzbar erscheinen und
- c) die er wirklich bereit ist, im Verweigerungsfall später auch tatsächlich gerichtlich durchzusetzen.

Das bedeutet also, dass unbedingt **vor** jeder Abmahnung **geprüft** werden muss, ob die beanstandeten Handlungen wirklich auch von einem Gericht als vertragswidrig angesehen werden und ob die geforderten Konsequenzen auch auf diesem Weg tatsächlich durchsetzbar sind. Es macht



überhaupt keinen Sinn, Schritte anzudrohen, bei denen schon von vornherein erkennbar ist, dass diese letztendlich nicht durchsetzbar sind. Damit **gefährdet** der Arbeitnehmer nur sehr nachhaltig seine eigene rechtliche Position.

Zurückbehaltungsrecht

Wenn schwerwiegende Vertragsverstöße des Arbeitgebers vorliegen, die entsprechend den oben aufgeführten Voraussetzungen abgemahnt wurden, aber trotz der Abmahnung fortgesetzt werden, kann ein Arbeitnehmer daran denken, die weitere Arbeit einzustellen, rechtlich: von seinem **Recht auf Zurückbehaltung der Arbeitskraft** Gebrauch zu machen.

§ 21 Abs. 6 Satz 2 der Gefahrstoffverordnung regelt etwa ein Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitnehmers, wenn festgelegte Grenzwerte überschritten werden und Leben oder Gesundheit des Arbeitnehmers gefährden.

Im Übrigen **kommt es auf den Einzelfall an**, ob dem Arbeitnehmer das Recht zusteht, die Arbeit zu verweigern.

WARNHINWEIS 1: Die Zurückbehaltung der Arbeitskraft ist ein schweres Geschütz, das nur dann aufgeföhren werden darf, wenn dies in einem angemessenen Verhältnis zu den Vertragsverstößen des Arbeitgebers steht - wegen fehlender kleiner Teilbeträge des Gehalts darf der Arbeitnehmer diese Maßnahme **nicht** benutzen.

Weiterhin ist der Arbeitnehmer trotz des Zahlungsverzuges des Arbeitgebers zur Arbeitsleistung verpflichtet, wenn zu erwarten ist, dass die Zahlung nur kurzfristig verzögert wird oder dem Arbeitgeber bei verweigerter Arbeitsleistung ein unverhältnismäßiger Schaden droht.

WARNHINWEIS 2: Wenn der Arbeitnehmer nach der Auffassung des Arbeitgebers unentschuldigt fehlt, wird der Arbeitgeber gerne eine fristlose Kündigung aussprechen. Im Rechtsstreit **muss der Arbeitnehmer** vor dem Arbeitsgericht **beweisen**, dass tatsächlich schwerwiegende Vertragsverstöße des Arbeitgebers gegeben waren. Bei Zahlungsverzug des Arbeitgebers ist dies sicherlich unschwer möglich; anders aber in Fällen, in denen es darum geht, dass der Arbeitgeber seinen Nebenpflichten nicht entspricht, z. B. Mobbing anderer Arbeitnehmer zulässt oder gar selbst betreibt.

Kann der Arbeitnehmer seine Vorwürfe später nicht nachweisen, hatte er kein Zurückbehaltungsrecht. Der Arbeitgeber hätte dann zu Recht gekündigt!

Schwerwiegende Folgen: der Arbeitnehmer verliert seinen Arbeitsplatz, erhält keine Abfindung und muss hinsichtlich des Arbeitslosengeldes mit einer **Sperrfrist** durch die Bundesagentur rechnen. Das bedeutet: 12 Wochen kein Arbeitslosengeld und Verkürzung des Zeitraums, für den Arbeitslosengeld gezahlt wird.



Rechtsfolge berechtigter Zurückbehaltung:

Ist der Arbeitnehmer hingegen berechtigt, seine Arbeitsleistung zurückzuhalten, steht ihm auch weiterhin das vertragsmäßige Gehalt zu, obwohl er nichts für den Arbeitgeber leistet, § 615 BGB.

Im Übrigen kann der Arbeitnehmer dann, wenn er berechtigtermaßen - z.B. wegen Zahlungsverzuges des Arbeitgebers - seine Arbeitsleistung zurückhält, Leistungen der Bundesagentur für Arbeit in Anspruch nehmen. Die entsprechenden Zahlungen werden erbracht, obwohl der Arbeitnehmer im Rechtssinne (noch) nicht arbeitslos ist (so genannte Gleichwohlgewährung, § 143 Abs.3 Satz 1 SGB III). Soweit nachlaufend Zahlungen des Arbeitgebers erfolgen, hat dieser dann in erster Linie an die Bundesagentur zu zahlen; der Gehaltsanspruch des Arbeitnehmers ist insoweit auf die Bundesagentur übergegangen, als diese Leistungen (Zahlungen) an den Arbeitnehmer erbracht hat. Hinsichtlich des übersteigenden, restlichen Gehaltsanspruches bleibt es dabei, dass dieser dem Arbeitnehmer unmittelbar zusteht.

Mögliche Konsequenz: eigene fristlose Kündigung des Arbeitnehmers

Zeigt der Arbeitgeber nach Erhalt der Abmahnung immer noch nicht das gewünschte Verhalten, so ist der Arbeitnehmer bei besonders schwerwiegenden Vertragsverstößen (z.B. Zahlungsverzug des Arbeitgebers mit mehreren Gehältern oder schwerem Mobbing mit Erkrankungsfolgen) berechtigt, fristlos zu kündigen. Der schwerwiegende Vertragsverstoß gibt den wichtigen Grund, der gem. § 626 BGB erforderlich ist, damit das Anstellungsverhältnis fristlos gekündigt werden kann.

Die fristlose Kündigung ist allerdings der letzte Schritt, der nur gegangen werden sollte, wenn alle anderen Maßnahmen unternommen wurden, vergeblich waren oder mit hoher Sicherheit keine anderweitige Abhilfe zu erwarten ist. Ob es im Übrigen sinnvoll ist, bei bloßem Zahlungsverzug des Arbeitgebers fristlos zu kündigen, sollte in jedem Einzelfall sehr genau untersucht werden. Wahrscheinlich ist sehr viel sinnvoller, vom Zurückbehaltungsrecht Gebrauch zu machen und Leistungen der Bundesagentur für Arbeit in Anspruch zu nehmen.

Der Arbeitnehmer hat bei erfolgreicher fristloser Kündigung **Anspruch auf Schadensersatz** auf entgangenen Lohn, Sonderzuwendungen etc..

Der Höhe nach begrenzt sich dieser Schadensersatzanspruch auf

- Gehälter bis zum Ablauf der Kündigungsfrist einer fiktiven ordentlichen Kündigung
- und im Einzelfall eine Entschädigung für den Verlust des Arbeitsverhältnisses entsprechend §§ 9,10 KSchG (BAG NZA 2002, 325).



WARNHINWEIS: Die eigene fristlose Kündigung des Arbeitnehmers ist eine **sehr gefährliche** Maßnahme, denn im Streitfall **muss der Arbeitnehmer** vor dem Arbeitsgericht **beweisen**, dass alle Voraussetzungen für die fristlose Kündigung tatsächlich gegeben waren. Kann er dies nicht nachweisen, hat er eine unwirksame außerordentliche Kündigung ausgesprochen.

Folgen einer unwirksamen außerordentlichen Kündigung des Arbeitnehmers:

Folge 1: der Arbeitnehmer erhält vom Arbeitgeber keinen Schadensersatz.

Folge 2: Die Bundesagentur wird einwenden, dass der Arbeitnehmer ohne Not sein Beschäftigungsverhältnis aufgegeben hat. Er ist in hoher Gefahr, zunächst kein Arbeitslosengeld zu erhalten (**Sperrfrist von 12 Wochen!**).

Folge 3: Gleichzeitig hat der Arbeitnehmer durch die unwirksame außerordentliche Kündigung dem Arbeitgeber die Möglichkeit gegeben, nunmehr seinerseits das Anstellungsverhältnis außerordentlich (fristlos) zu kündigen; Folge u. a.: Sperrfrist!

Folge 4: Außerdem hat sich der Arbeitnehmer möglicherweise selbst gegenüber dem Arbeitgeber durch die unwirksame außerordentliche Kündigung schadenersatzpflichtig gemacht! Der Arbeitgeber ist in diesem Fall berechtigt, seinerseits Ersatz für die höheren Kosten zu verlangen, die ihm z.B. dadurch entstehen, dass er für den ausgeschiedenen Arbeitnehmer teure Aushilfskräfte einstellen musste etc.