

DR. BITZER

Anwaltskanzlei

Ausgabe 1/2007

Sehr geehrte Damen und Herren,

auch erfahrene Personalentscheider haben Respekt vor dem Umgang mit der Änderungskündigung. Die rechtlichen Hürden sind hier sogar noch höher, als bei einer Beendigungskündigung. Aus Arbeitnehmersicht besonders brenzlich sind vor allem die einzuhaltenden Fristen. Das Bundesarbeitsgericht hat hierzu jüngst eine wichtige Entscheidung getroffen, die für Arbeitgeber und Arbeitnehmer gleichermaßen bedeutungsvoll ist.

Ein weiterer Schwerpunkt von **Arbeitsrecht aktuell** ist die Gestaltung arbeitsvertraglicher Widerufsklauseln auf der Grundlage einer neuen Entscheidung des BAG.

Ihr

Dr. Peter Bitzer
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für
Arbeitsrecht

Änderungskündigung = Kündigung + Änderungsangebot

Eine Änderungskündigung enthält immer zwei Aspekte: Zum einen kündigt (beendet) der Arbeitgeber das bestehende Arbeitsverhältnis.

Zugleich bietet er dem Arbeitnehmer die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Arbeitsbedingungen an.

Annahme des Angebots – aber bis wann?

Nimmt der betroffene Arbeitnehmer das Änderungsangebot an, wird das Arbeitsverhältnis zu den geänderten Arbeitsbedingungen fortgesetzt. Die Frage war bislang nur: **Bis wann** kann und muss der Arbeitnehmer diese Zustimmungserklärung abgeben?

Dieser Fall ist im Kündigungsschutzgesetz (KSchG) nicht geregelt. Geregelt ist aber ein anderer Fall: Der Arbeitnehmer kann das

Änderungsangebot des Arbeitgebers nämlich auch unter dem **Vorbehalt** annehmen, dass die angebotenen Vertragsänderungen überhaupt rechtmäßig sind. Diesen Vorbehalt muss er dem Arbeitgeber spätestens innerhalb von drei Wochen seit Zugang der Kündigung mitteilen (§ 2 Satz 2 KSchG).

3-Wochen-Frist

Das Bundesarbeitsgericht hat diese 3-Wochen-Frist nun auch auf den oben genannten Fall angewendet. Möchte der Arbeitnehmer das Änderungsangebot also **ohne gerichtliche Überprüfung annehmen**, gilt auch hierfür in der Regel die **3-Wochen-Frist**. Versäumt er diese, ist das Angebot des Arbeitgebers hinfällig. Das Arbeitsverhältnis ist dann beendet. Aus Arbeitnehmersicht ist der Arbeitsplatzverlust fatal. Deshalb müssen die Fristen unbedingt beachtet werden (BAG, Urteil vom 01.02.2007, Aktenzeichen: 2 AZR 44/06; Presse-Mitteilung Nr. 8/07).



Impressum:

Herausgeber & V.i.S.d.P.: Rechtsanwalt Dr. Peter Bitzer, Berrenrather Straße 393 ,
50937 Köln – Sülz, Telefon: 0221 – 47 40 45 1, Fax: 0221 – 47 40 45 2,
homepage: bitzer-anwalt.de

Wichtig: Das alles gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber in dem Kündigungsschreiben versehentlich eine **zu kurz bemessene Frist** für die Abgabe der Zustimmungserklärung gesetzt hat. In diesem Fall wird die zu kurze Frist automatisch an die gesetzliche Frist angepasst.

Kündigung von Schwerbehinderten jetzt einfacher

Erfurt. Auf ihren **Sonderkündigungsschutz** können sich **schwerbehinderte** Arbeitnehmer künftig nur noch dann berufen, wenn die Schwerbehinderung im Zeitpunkt der Kündigung bereits **anerkannt** ist oder wenn der **Antrag** auf Anerkennung mindestens **drei Wochen vor dem Zugang der Kündigung** gestellt worden war. Das gleiche gilt entsprechend für gleichgestellte Arbeitnehmer (BAG, Urteil vom 01.03.2007, Aktenzeichen: 2 AZR 217/06).

Das Urteil eröffnet Arbeitgebern neue Möglichkeiten. Ein praktisches Problem besteht jedoch darin, dass dem Arbeitgeber bei Ausspruch der Kündigung **selten bekannt** ist, wann der Arbeitnehmer seinen Antrag auf Anerkennung oder Gleichstellung tatsächlich gestellt hat. Deshalb muss der Arbeitgeber im Einzelfall eine **Risiko-**

abwägung vornehmen. In Betracht kommen:

- Kündigung ohne Zustimmung des Integrationsamtes,
- Zustimmungersuchen an das Integrationsamt oder
- doppelstufiges Verfahren.

Letzteres ist in der Praxis häufig der sinnvollste Weg. Unverzichtbar sind jedoch die Einhaltung der **Fristen und Formalien** sowie die **Abstimmung der einzelnen Verfahrensschritte** bis zum Ausspruch der Kündigung(en). Das gilt vor allem für die notwendige Anhörung des Betriebsrates, die je nach Einzelfall sogar mehrfach erfolgen muss.

Widerrufsklausel im Arbeitsvertrag

Dieses Anliegen wird immer wieder an den Arbeitsrechtler hergetragen: Das Unternehmen ist durchaus bereit, seinen Mitarbeitern zusätzlich zum festen Monatsgehalt eine **übertarifliche Zulage** zu zahlen. Schließlich sollen die Arbeitnehmer in guten Zeiten am wirtschaftlichen Erfolg teilhaben. In wirtschaftlich schlechten Zeiten möchte der Arbeitgeber aber verständlicherweise berechtigt sein, die zusätzlichen Leistungen zu widerrufen.

Die gute Nachricht: Das ist realisierbar. Die formalen Anforderungen der Arbeitsgerichte sind jedoch hoch und ein Fehler in der Vertragsgestaltung führt zur Unwirksamkeit der gesamten Widerrufsregelung. Das Bundesarbeitsgericht hat in einem aktuellen Urteil festgelegt, welche **Mindestanforderungen** eine **vertragliche Widerrufsklausel** erfüllen muss (BAG, Urteil vom 11.10.2006, Aktenzeichen: 5 AZR 721/05).

Obergrenze: 25% - 30%

Der arbeitsvertragliche Widerrufsvorbehalt ist zulässig, wenn der **widerrufliche Teil des Gesamtverdienstes unter 25%** liegt. Sollen darüber hinaus weitere Zahlungen des Arbeitgebers widerruflich sein, die nicht als unmittelbare Gegenleistung für die Arbeitsleistung gewährt werden, so **erhöht** sich der widerrufliche Teil der Arbeitsvergütung sogar **auf bis zu 30%** des Gesamtverdienstes. Das ist etwa bei einer Fahrtkostenerstattung der Fall, zu der der Arbeitgeber an sich nicht verpflichtet ist. **Wichtig:** Sofern der Arbeitgeber mehrere zusätzliche Leistungen unter Widerrufsvorbehalt erbringen will, müssen alle Leistungen **addiert** werden.

Beispiel: Neben dem festen Monatsgehalt möchte der Arbeitgeber auf Widerrufsbasis eine übertarifliche Zulage, eine monatliche Pauschalprämie sowie einen Fahrtkostenzuschuss gewähren.

Folge: Alle drei Zusatzleistungen sind zu addieren. Die Summe darf dann höchstens 30% der Gesamtvergütung ausmachen.

Möglicherweise gilt eine großzügige Ausnahme bei **Arbeitnehmern mit gehobenen Einkünften**. Ob eine Widerrufsklausel für den Arbeitnehmer nämlich zumutbar ist, hängt nach Ansicht des BAG auch von der **Stellung** des Arbeitnehmers im Unternehmen ab. Denkbar sind abweichende Schwellenwerte etwa in **Chefarztverträgen**. Grundsätzlich sollten Widerrufsklauseln gegenwärtig jedoch keine höheren Schwellenwerte vorsehen.

Untergrenze: Tariflohn

Der Tariflohn darf bei einem Widerruf auf keinen Fall unterschritten werden. Sofern keine Tarifbindung besteht, kommt es auf die **übliche Vergütung** an.

Widerrufsgründe nennen!

Die Widerrufsklausel muss **zwingend angeben**, unter welchen **Voraussetzungen** ein Widerruf später

erfolgen darf. Als Widerrufsgründe kommen insbesondere

- wirtschaftliche Gründe,
- die Leistung oder
- das Verhalten des Arbeitnehmers

in Betracht. Das BAG hat leider offen gelassen, ob der Arbeitgeber auch den **Grad der Störung** konkretisieren muss. Genügt es also, wenn die Widerrufsklausel ganz allgemein auf wirtschaftliche Gründe hinweist? Oder müssen die wirtschaftlichen Gründe **näher spezifiziert** werden (z.B. wirtschaftliche Notlage des Unternehmens, negatives wirtschaftliches Ergebnis der Betriebsabteilung, nicht ausreichender Gewinn, Rückgang der erwarteten wirtschaftlichen Entwicklung)? Der Arbeitgeber steht hier bei der Vertragsgestaltung im Regen. Aus anwaltlicher Sicht empfiehlt es sich gegenwärtig, die Widerrufsgründe in der Klausel konkret anzugeben.

Stichtag 01.01.2002: Neue und alte Arbeitsverträge

Arbeitsvertragliche Widerrufsklauseln, die die oben genannten Bedingungen nicht erfüllen, sind **unwirksam**. Das gilt jedoch nur für Arbeitsverträge, die nach dem 01.01.2002 geschlossen wurden.

Für **ältere Arbeitsverträge** macht das BAG eine wichtige **Ausnahme**: Das BAG unterstellt nämlich, dass die Vertragsparteien eine wirksame Widerrufsklausel vereinbart hätten, wenn sie damals die Rechtslage bereits gekannt hätten. Darauf müssen Arbeitgeber also achten, wenn sie von Arbeitnehmern in Anspruch genommen werden.

Arbeitsvertrags-Check

Arbeitsverträge sollten regelmäßig an die neuen Anforderungen der Rechtsprechung angepasst werden. Das gilt nicht nur für Widerrufs-, Freiwilligkeits- und Anrechnungsklauseln. Auf diese Weise können Sie als Arbeitgeber Neueinstellungen gefahrlos vornehmen. **Bitte fragen Sie mich nach dem Umfang und den Kosten eines Vertrags-Checks.**