

DR. BITZER

Anwaltskanzlei

Ausgabe 2 / 2016

Liebe Leserinnen und Leser,

wir Deutschen neigen häufig dazu, einfache Sachverhalte recht umständlich zu umschreiben.

Wer schon einmal eine Vorsorgeuntersuchung bei einem Proktologen gemacht hat, musste sich zwangsläufig durch eine Flut medizinischer Aufklärungsblätter kämpfen. Bei der Auflistung möglicher Nebenwirkungen der Darmuntersuchung fand ich dort einmal einen Hinweis auf „**vermehrte Winde**“. Charmant gemeint, aber letztlich nicht schonender formuliert als ein einfacher „**Furz**“: Der Bestsellerroman „**Vom Winde verweht**“ ruft bei mir jedenfalls inzwischen seltsame Assoziationen hervor.

Was mitunter lustig klingt, kann im Geschäftsleben leider teuer werden: Unklare, verschnörkelte Klauseln in Arbeitsverträgen etwa. Die Arbeitsgerichte quittieren unklare



Vertragsklauseln nämlich humorlos mit dem Stempel der Unwirksamkeit.

Wir sollten die Dinge wieder häufiger beim Namen nennen!

Ihr Dr. Peter Bitzer

Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Betriebsratsanhörung vor Ausspruch einer Kündigung

Der Fall: Vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung weist der Arbeitgeber seinen Betriebsrat im Rahmen der Anhörung gemäß § 102 BetrVG darauf hin, der Arbeitnehmer habe eine begonnene Schmerztherapie bereits nach kurzer Zeit wieder abgebrochen.

Und wenn diese Information falsch ist ...?

Das **Bundesarbeitsgericht** hat anlässlich einer solchen Fallgestaltung

wichtige Grundsätze zur ordnungsgemäßen Durchführung der Betriebsratsanhörung aufgestellt (BAG, Urteil vom 16.07.2015, Aktenzeichen: 2 AZR 15/15).

Verzeihliche und unverzeihliche Fehler in der Anhörung

- Der Arbeitgeber darf ihm bekannte Umstände, die sich bei objektiver Betrachtung **zu Gunsten des Arbeitnehmers** auswirken können, dem Betriebsrat **nicht deshalb vorenthalten**, weil sie für seinen eigenen Kündigungsentschluss nicht von Bedeutung waren.
- Der Arbeitgeber **verletzt seine Anhörungspflicht**, wenn er dem Betriebsrat für dessen Beurteilung bedeutsame, **zu Ungunsten des Arbeitnehmers** sprechende, objektiv aber **unzutreffende** Tatsachen mitteilt, von denen er **selbst für möglich** hält, dass sie **nicht der Wahrheit** entsprechen. Er stellt seinen Kenntnisstand in diesem Fall nämlich bewusst als umfas-

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

- sender dar, als er es in Wirklichkeit ist.
- Eine zwar **vermeidbare**, aber unbewusst und damit **gutgläubig** erfolgte, "bloß" objektive Fehlinformation stellt dagegen für sich genommen **keinen Verstoß** gegen § 102 I 2 BetrVG dar.

Anwendung auf den Beispielsfall

Sofern der Hinweis des Arbeitgebers im Rahmen der Betriebsratsanhörung, der Arbeitnehmer habe eine begonnene Schmerztherapie nach kurzer Zeit wieder abgebrochen, objektiv falsch ist, kommt es entscheidend darauf an, ob der Arbeitgeber selbst gutgläubig war. Hat der Arbeitgeber es dagegen selbst für möglich gehalten, dass die Behauptung falsch ist, wäre die Anhörung fehlerhaft erfolgt.

Das sagt der Anwalt

Viele Arbeitgeber und sonstige Personalverantwortliche betrachten die Betriebsratsanhörung als lästige Pflichtaufgabe und „nudeln“ die Anhörung irgendwie durch. Das rächt sich aber im Kündigungsschutzprozess – mit teilweise erheblichen finanziellen Folgen. Die Arbeitsgerichte beäugen nämlich zuallererst und besonders kritisch die Beachtung der ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats. Hakt es schon daran, kommt es auf den Kündigungsgrund gar nicht mehr an.

Stellenanzeigen: Verlangen von Sprachkenntnissen

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) verbietet - unter anderem - Benachteiligungen wegen des Geschlechts, des Alters und der ethnischen Herkunft (§§ 1, 7 AGG). Bei einem **Verstoß** gegen das Benachteiligungsverbot ist der Arbeitgeber verpflichtet,

- den dadurch entstandenen **Schaden** zu ersetzen (§ 15 Abs. 1 AGG) und
- dem Beschäftigten ggfs. eine angemessene **Entschädigung** zu zahlen (§ 15 Abs. AGG).

Beweislastumkehr

Für Arbeitgeber ist der Umgang mit dem AGG ähnlich gefährlich, wie eine Löwendressur für den Dompfeurer. Das Gesetz sieht nämlich eine **Beweislastumkehr** zu Lasten des Arbeitgebers vor.

- Der **Arbeitnehmer** muss lediglich **Indizien** darlegen, die eine Benachteiligung wegen eines Diskriminierungsmerkmals vermuten lassen.
- Danach ist der **Arbeitgeber** am Zug. Er muss nun den **vollen Beweis** dafür erbringen, dass er **nicht** gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen hat (§ 22 AGG).

Diese Beweislastumkehr verleitet Arbeitnehmer - vor allem abgelehnte Stellenbewerber - mitunter dazu, einfach einmal einen Schuss ins Blaue zu wagen und Zahlungsan-

sprüche geltend zu machen. Dies gelingt aber nicht immer, wie eine Entscheidung des LAG Hamburg zeigt (LAG Hamburg, Beschluss vom 19.05.2015, Aktenzeichen: 5 Sa 79/14).

Der Fall (verkürzt)

In zwei Stellenanzeigen forderte ein Unternehmen, das Online Computerspiele vertreibt, unter anderem „sehr gute Englischkenntnisse“ bzw. „sehr gute Englischkenntnisse in Wort und Schrift“. Eine abgelehnte Bewerberin russischer Herkunft verlangte daraufhin Entschädigung mit der Behauptung, sie sei wegen ihrer ethnischen Herkunft benachteiligt worden.

Das Urteil

Das LAG Hamburg stellte richtigerweise fest, dass das Verlangen des Arbeitgebers nach sehr guten Englischkenntnissen im entschiedenen Fall schon **kein Indiz für eine Diskriminierung** wegen ethnischer Herkunft darstellte. Das gelte jedenfalls ohne weiteres für Spezialisten in der IT-Branche, weil Englisch in dieser Branche die vorherrschende Kommunikationssprache sei.

Das sagt der Anwalt

Gerade bei der Abfassung von Stellenbeschreibungen sollten Arbeitgeber äußerst sorgfältig vorgehen. Abgelehnte Stellenbewerber haben nichts zu verlieren und versuchen immer häufiger, fehlerhafte Stellenbeschreibungen als trojanisches Pferd für Entschädigungsansprüche nutzbar zu machen.

Doch Bange machen gilt nicht: Der Arbeitgeber darf in der Stellenbeschreibung durchaus Anforderungen an die Sprachbeherrschung durch Arbeitnehmer stellen. Das zeigt auch die Entscheidung des LAG Hamburg.

Sprinterklausel im gerichtlichen Vergleich: Schriftform beachten!

Nahezu unbemerkt hat das Bundesarbeitsgericht eine häufig praktizierte Vorgehensweise in Kündigungsschutzprozessen ins Wanken gebracht: Künftig werden sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer umstellen müssen, wenn es um die sogenannte „Sprinterklausel“ in gerichtlichen Vergleichen geht.

„Sprinterklausel“ gewährt dem Arbeitnehmer ein vorzeitiges Kündigungsrecht

In dem vom BAG entschiedenen Fall hatten die Parteien des Kündigungsschutzprozesses einen Vergleich geschlossen und darin eine häufig verwendete **Sprinterklausel** vereinbart. Im entschiedenen Fall lautete der **Vergleich vom 02.10.2013** sinngemäß wie folgt:

„Arbeitgeberin und Arbeitnehmerin sind sich darin einig, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der Kündigung der Arbeitgeberin vom 26.08.2013 mit Ablauf der Kündigungsfrist am 28.02.2014 enden wird.

Die Arbeitgeberin räumt der Arbeitnehmerin das **Recht zum vorzeitigen Ausscheiden** aus dem Arbeitsverhältnis ein. Die Arbeitneh-

merin wird ihr vorzeitiges Ausscheiden mit einer Ankündigungsfrist von drei Tagen, schriftlich, gegenüber der Arbeitgeberin anzeigen. Für den Fall des vorzeitigen Ausscheidens verpflichtet sich die Arbeitgeberin zur Zahlung einer Abfindung.....“

Die Ausübung des vorzeitigen Kündigungsrechts bedarf der Schriftform

So weit, so gut. Das Problem tauchte auf, als die Arbeitnehmerin (bzw. deren Rechtsanwalt) mit Schreiben vom 26.11.2013 die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30.11.2013 erklärte - allerdings nur per **Telefax**.

Damit missachtete die Arbeitnehmerin aber, so jedenfalls die aktuelle Entscheidung des BAG, das für Kündigungen geltende **Schriftformerfordernis** gemäß § 623 BGB (BAG, Urteil vom 17.12.2015, Aktenzeichen: 6 AZR 709/14).

Die Erklärung der Arbeitnehmerin lief daher ins Leere. Das Arbeitsverhältnis wurde durch die Erklärung nicht vorzeitig beendet.

Das sagt der Anwalt

Dieses Szenario kann für beide Parteien eine Katastrophe werden, insbesondere für den Arbeitnehmer. Von der Befugnis zur vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses wird der Arbeitnehmer in der Regel nämlich nur dann Gebrauch machen, wenn er bereits ein Anschluss-Arbeitsverhältnis bei einem anderen Arbeitgeber vereinbart hat. Die Unwirksamkeit seiner

vorzeitigen Beendigungserklärung beim alten Arbeitgeber führt dann fast zwangsläufig zum Vertragsbruch - bei welchem Arbeitgeber auch immer.

Der Arbeitnehmer sollte daher darauf achten, die Erklärung der vorzeitigen Beendigung (wie jede „normale“ Kündigung auch) unbedingt schriftlich zu verfassen. Telefax, E-Mail oder gar mündliche Erklärungen sind also tabu.

Urlaubsanspruch bei Arbeitgeberwechsel

In meinem Kanzleialltag stelle ich immer wieder fest, wie schwierig die **Berechnung von Urlaubsansprüchen** sein kann. Das gilt insbesondere bei Beginn eines Arbeitsverhältnisses inmitten eines laufenden Kalenderjahres sowie beim unterjährigen Ausscheiden des Arbeitnehmers. Der rechnerische Idealfall eines Beginns am 1. Januar und einer Beendigung am 31. Dezember ist in der Praxis dagegen die Ausnahme.

Voller Urlaubsanspruch schon nach sechs Monaten

Erstaunlich viele Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind der Auffassung, der Urlaubsanspruch bestehe nur anteilig, wenn der Arbeitnehmer in dem betreffenden Jahr nicht ganzjährig beschäftigt war. Das ist jedoch falsch!

Der **volle Urlaubsanspruch** wird bereits nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses erworben. **Teilurlaub**, also ein Zwölftel des Jahresurlaubs für je

den vollen Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses, sieht das Gesetz dagegen nur in bestimmten **Ausnahmefällen** vor. **Beispiel:**

Das Arbeitsverhältnis beginnt am 1. Januar 2016. Der Arbeitnehmer scheidet am 31. Juli 2016 aus.

Folge: Der Arbeitnehmer hat bereits den vollen Urlaubsanspruch für das Jahr 2016 erworben.

Ausschluss von Doppelansprüchen bei Arbeitgeberwechsel

Da der volle Urlaubsanspruch auch beim unterjährigen Ausscheiden eines Arbeitnehmers entstehen kann, besteht bei einem **Arbeitgeberwechsel** die **Gefahr**, dass der Arbeitnehmer insgesamt für das betreffende Jahr **doppelte** Urlaubsansprüche erwirbt. Schließlich verlangt der Arbeitnehmer ja auch von dem neuen Arbeitgeber für das Eintrittsjahr den ihm zustehenden (Teil-) Urlaub.

Diese Gefahr hat allerdings auch der Gesetzgeber erkannt. § 6 Abs. 1 BurlG ordnet deshalb an:

Der Anspruch auf Urlaub besteht nicht, soweit dem Arbeitnehmer für das laufende Kalenderjahr bereits von einem früheren Arbeitgeberurlaub gewährt worden ist.

Der Arbeitnehmer hat die Beweislast

Das Bundesarbeitsgericht hat nun die bisherige Rechtsprechung und bisherige Praxis auf den Kopf ge-

stellt, wonach der neue Arbeitgeber beweisen musste, dass der Arbeitnehmer schon beim früheren Arbeitgeberurlaub erhalten hatte (BAG, Urteil vom 16.12.2014, Aktenzeichen: 9 AZR 295/13).

Der Arbeitnehmer muss darzulegen und beweisen, dass die Anrechnungsvoraussetzungen des § 6 I BurlG **nicht** vorliegen.

Das geschieht in der Regel dadurch, dass der Arbeitnehmer die **Urlaubsbescheinigung** des früheren Arbeitgebers vorlegt. Auch dafür hat der Gesetzgeber Vorsorge getroffen. § 6 Abs. 2 BurlG ordnet nämlich an:

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses dem Arbeitnehmer eine Bescheinigung über den im laufenden Kalenderjahr gewährten oder abgegoltenen Urlaub auszuhändigen.

Urteilssplitter

Altersgrenze in Betriebsvereinbarungen

Betriebsvereinbarungen, nach denen das Arbeitsverhältnis mit der Vollendung des **65. Lebensjahres** endet, sind nach der Anhebung des Regelrentenalters regelmäßig **dahingehend auszulegen**, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnis-

ses erst mit der Vollendung des für den Bezug einer **Regelaltersrente** maßgeblichen Lebensalters erfolgen soll (BAG, Urteil vom 13.10.2015, Aktenzeichen: 1 AZR 853/13).

Wann entsteht der volle Urlaubsanspruch?

Nach § 4 BUrlG wird der volle Urlaubsanspruch erstmalig nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses erworben. Die Formulierung „nach sechsmonatigem Bestehen“ ist so zu verstehen, dass der volle Urlaubsanspruch nicht bereits „mit dem sechsmonatigen Bestehen“ erworben wird (BAG, Urteil vom 17.11.2015, Aktenzeichen: 9 AZR 179/15).

Das hat folgende Auswirkungen für die Berechnung des Urlaubsanspruchs:

- Wird ein Arbeitsverhältnis mit Wirkung zum 1. Juli eines Jahres begründet, kann der Arbeitnehmer in diesem Jahr nach § 4 BUrlG keinen Vollurlaubsanspruch erwerben.
- Lediglich ein Teilurlaubsanspruch entsteht gemäß § 5 BurlG auch dann, wenn der Arbeitnehmer in der ersten Hälfte eines Kalenderjahres aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Dies umfasst auch ein Ausscheiden mit Ablauf des 30. Juni eines Kalenderjahres.

Dieser newsletter informiert über aktuelle Rechtsentwicklungen, Urteile und Gesetze. Für die Richtigkeit der Inhalte kann jedoch keine Haftung übernommen werden. Jeder Einzelfall muss außerdem individuell beurteilt werden. Die Inhalte können daher eine einzelfallbezogene Beratung nicht ersetzen.