

DR. BITZER

Anwaltskanzlei

Ausgabe 2/2007

Sehr geehrte Damen und Herren,

man kann über den Kündigungsschutz denken, wie man will. Die arbeitsrechtlichen Brandherde entzündeten sich allerdings keineswegs nur am Kündigungsschutzgesetz, sondern auch an der Fülle formaler Anforderungen. Zu den TOP TEN der häufigsten Fehlerquellen gehört immer noch die Kündigung ohne Vollmachtsurkunde. Auch der Umgang mit der Lohnsteuerkarte bei betriebsbedingten Kündigungen bereitet vielen Personalverantwortlichen Probleme. Zu beiden Aspekten liegen neue Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vor.

Ein weiterer Schwerpunkt von **Arbeitsrecht aktuell** sind Leistungseinschränkungen von Arbeitnehmern bei Krankheit.

Ihr  
Dr. Peter Bitzer  
Rechtsanwalt und  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

### Kündigung ohne Vollmachtsurkunde

Welchem Personalverantwortlichen glänzt nicht die Stirn, wenn der Anwalt des Arbeitnehmers die Kündigung des Arbeitsverhältnisses wegen unterbliebener Vorlage einer Vollmachtsurkunde zurückweist? Denn nach § 174 BGB muss der **Bevollmächtigte** einem Kündigungsschreiber die **Vollmachtsurkunde im Original beifügen**. Andernfalls ist die Kündigung, wenn der Arbeitnehmer sie unverzüglich zurückweist, **unwirksam**. Das **Bundesarbeitsgericht** hat unlängst wichtige Klarstellungen zur Problematik der Vollmachtsurkunde getroffen (BAG, Urteil vom 20.09.2006, Aktenzeichen: 6 AZR 82/06):

§ 174 BGB findet auch im **öffentlichen Dienst** Anwendung. Auch dort scheidet eine Zurückweisung der Kündigung nach § 174 BGB

allerdings aus, wenn die Vertretungsmacht auf **gesetzlicher Grundlage** (z.B. Vormund, Betreuer, Pfleger, gerichtlich bestellte Verwalter) beruht oder ein Fall **organschaftlicher Vertretung** (z.B. durch Geschäftsführer einer GmbH) vorliegt.



Eine Zurückweisung scheidet ferner dann aus, wenn der Arbeitnehmer **Kenntnis** von der Kündigungsbefugnis der betreffenden Person hat. **Prokuristen, Generalbevollmächtigte sowie Leiter von Personalabteilungen** haben üblicherweise Kündigungsbefugnis. Diese Personen müssen daher keine Vollmachtsurkunde beilegen.

Im Übrigen genügt es jedoch nicht, die Vertretungsregelungen ins **Intranet** einzustellen. Der Arbeitnehmer muss nämlich keine eigenen Nachforschungen über die Vertretungsverhältnisse anstrengen. Der Arbeitgeber sollte seine Arbeitneh-

#### 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

mer daher **aktiv auffordern**, sich anhand des Intranets oder ihnen ausgehändigter Unterlagen über die **Organisationsstruktur** des Arbeitgebers **zu informieren**.

### **Betriebsbedingte Kündigung: Lohnsteuerkarte nicht verlässlich**

**Erfurt.** Bei betriebsbedingten Kündigungen muss der Arbeitgeber im Rahmen der **Sozialauswahl** auch die **Unterhaltspflichten** der Arbeitnehmer berücksichtigen. Eine praktisch wichtige Frage ist dabei, ob er hierfür auf die Eintragungen in der **Lohnsteuerkarte** zurückgreifen darf. Denn diese Angaben sind keineswegs immer zutreffend und vollständig. Ein neues Urteil des **Bundesarbeitsgerichts** zu diesem Themenkreis kann unter Umständen zu einem folgenschweren **Irrtum auf Arbeitgeberseite** führen.

### **Für Betriebsrat genug**

Nach Ansicht des BAG ist der Arbeitgeber im Rahmen der **Betriebsratsanhörung** nicht dazu verpflichtet, die Richtigkeit dokumentierter Daten zu überprüfen. Mangels anderweitiger Kenntnisse darf er also von den Eintragungen in der **Lohnsteuerkarte** ausgehen und

muss dies gegenüber dem Betriebsrat lediglich **klarstellen** (BAG, Urteil vom 06.07.2006, Aktenzeichen: 2 AZR 520/05).

### **Risiko bei Sozialauswahl**

Doch der eigentliche „Sprengstoff“ liegt im letzten Satz des Urteils. Das BAG lässt nämlich ausdrücklich **offen**, auf welche Daten sich der Arbeitgeber **kündigungsschutzrechtlich** gegenüber dem Arbeitnehmer im Rahmen der **Sozialauswahl** stützen darf. Nach Ansicht des BAG kann sich der Arbeitgeber **jedenfalls dann nicht auf die Lohnsteuerkarte** berufen, wenn er **Anlass zu Zweifeln** an der Richtigkeit der Eintragungen hat - z.B. wegen der Steuerklasse des Arbeitnehmers oder wegen abweichender Angaben des Arbeitnehmers in einem etwaigen Vorprozess (BAG, Urteil vom 06.07.2006, Aktenzeichen: 2 AZR 520/05).

### **Praxistipp**

Der **Arbeitgeber** sollte den Angaben auf der Lohnsteuerkarte nicht ohne weiteres vertrauen. Es empfiehlt sich, die in die Sozialauswahl einzubeziehenden Arbeitnehmer nach der Richtigkeit und Aktualität der Angaben gezielt zu **befragen**. Aus **Arbeitnehmersicht** beinhalten die Probleme des Arbeitgebers bei

der Sozialauswahl dagegen echte Trümpfe beim Poker um die **Abfindung**.

### **Eingeschränkte Leistungsfähigkeit bei Krankheit**

**Erfurt.** Grundsätzlich ist der Arbeitnehmer **leistungsunfähig**, wenn er **krankheitsbedingt nur noch einen Teil** seiner vertraglich vereinbarten Tätigkeiten verrichten kann. Der Arbeitgeber ist zur Annahme dieser Teilleistungen nicht verpflichtet. Das gilt nach einem neuen Urteil des Bundesarbeitsgerichts aber **nicht ausnahmslos** (BAG, Urteil vom 08.11.2006, Aktenzeichen: 5 AZR 51/06).

Der Arbeitnehmer ist nämlich **nicht leistungsunfähig**, wenn es dem Arbeitgeber **möglich und zumutbar** ist, ihm eine **leidensgerechte und vertragsgemäße** Arbeit zuzuweisen. Das ist die **Kehrseite des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts** gemäß § 106 Gewerbeordnung: Wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer kraft seines Direktionsrechts **einseitig** andere Arbeiten zuweisen kann, die dieser ohne weiteres verrichten kann, dann muss er von dieser Möglichkeit auch Gebrauch machen. Andernfalls ist

seine **Ermessensentscheidung fehlerhaft**. Nimmt er die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers dann nicht an, befindet er sich - trotz der Leistungseinschränkungen des Arbeitnehmers - in **Annahmeverzug** und muss die volle Vergütung zahlen. Anders ist dies lediglich dann, wenn der Arbeitgeber **fachliche oder betriebliche Gründe** entgegen hält, die einem anderweitigen Einsatz des Arbeitnehmers entgegenstehen.

#### **Beispiel: Wäschereihilfin ohne Waschmaschine**

Die Arbeitnehmerin ist arbeitsvertraglich als Wäschereihilfin eingestellt. Diese Tätigkeit umfasst das Waschen und Bügeln der Kleidungsstücke. Kann die Arbeitnehmerin später krankheitsbedingt die Waschmaschinen nicht mehr befüllen, sollte der Arbeitgeber ihr stattdessen (z.B.) ausschließlich Bügelarbeiten zuweisen. Arbeitsvertraglich ist er dazu kraft seines Direktionsrechts ohne weiteres befugt. Sofern nicht Gründe vorliegen, die dem Arbeitgeber eine derartige Zuweisung unmöglich oder unzumutbar machen, muss er sogar so verfahren.

#### **Arbeitsvertrag richtig gestalten**

Die Entscheidung zeigt, wie wichtig eine durchdachte **arbeitsvertragliche Gestaltung der Arbeitstätigkeit** ist. Die Vertragsgestaltung wirkt sich nämlich nicht nur auf die Reichweite der **Versetzungsbefugnis** und die **Sozialauswahl** im Falle einer betriebsbedingten Kündigung aus. Auch für den Umgang des Arbeitgebers mit **krankheitsbedingten Leistungseinschränkungen** ist die Gestaltung des Arbeitsvertrages wichtig.

#### **Kein Internetanschluss für Betriebsrat**

**Erfurt.** Der Arbeitgeber ist nicht dazu verpflichtet, dem Betriebsrat sämtliche Sachmittel zur Verfügung zu stellen, die er selbst benutzt. Das hat das **Bundesarbeitsgericht** in einem Beschluss vom 23.08.2006 (Aktenzeichen: 7 ABR 55/05) entschieden.

Zwar muss der Arbeitgeber dem Betriebsrat die Informations- und Kommunikationstechnik zur Verfügung stellen, die für die laufende Geschäftsführung des Betriebsrats **erforderlich** ist. Und dazu gehört auch das **Internet**. Der Betriebsrat muss aber erläutern, warum die

Nutzung des Internets bei den **konkreten betrieblichen Verhältnissen** und hinsichtlich der von ihm **konkret zu bewältigenden Aufgaben** erforderlich ist. Dabei hat er auch die Interessen des Arbeitgebers zu berücksichtigen, insbesondere die **Begrenzung der Kosten**.

#### **Befristung bei älteren Arbeitnehmern**

**Seit dem 1. Mai 2007** gelten neue Regeln für die Befristung von Arbeitsverhältnissen älterer Arbeitnehmer: Die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ist **ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes** nur noch bis zu einer Dauer von **fünf Jahren** zulässig. Auch dies setzt allerdings die Vollendung des **52. Lebensjahres** des Arbeitnehmers voraus. Außerdem muss der Arbeitnehmer **vor Beginn** des befristeten Arbeitsverhältnisses **mindestens vier Monate beschäftigungslos** gewesen sein, Transferkurzarbeitergeld bezogen oder an einer öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme teilgenommen haben. Bis zu der Gesamtdauer von fünf Jahren ist die **mehrfache Verlängerung** des Arbeitsvertrages ohne weiteres zulässig.