

DR. BITZER

Anwaltskanzlei

Ausgabe 4 / 2014

**Liebe Leserinnen  
und Leser,**

achten Sie doch einmal darauf: Am letzten Tag des Jahres strahlen Deutschlands Straßen wieder besonders hell. Aber nicht nur wegen der weihnachtlichen Lichterketten. Es sind die vielen frisch gewaschenen Autos, die so glänzen. Vor dem Jahreswechsel, so scheint es, wollen wir uns noch einmal so richtig herausputzen. Vielleicht ist es auch eine Ansage für das nächste Jahr. Wir wollen eben gewappnet sein und durchstarten. Gut so!

Zeit zum Aufräumen ist es aber auch in den Archiven der Personalabteilungen. Verstaubte Vertragsmuster, vergilbte Vorlagen für die Betriebsratsarbeit und überholte Textbausteine gehören auf den Prüfstand. Noch vor dem Jahreswechsel. Damit das neue Jahr auch bei der Personalarbeit mit Hochglanz beginnt.



Ich wünsche Ihnen eine schöne Weihnachtszeit und einen tollen Start in ein frisches, kraftvolles Jahr.

*Ihr Dr. Peter Bitzer*

Rechtsanwalt und Fachanwalt für  
Arbeitsrecht

**Wartezeit des Kündigungsschutzgesetzes bei  
Leiharbeitnehmern**

Der Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz greift nicht sofort mit Beginn des Arbeitsverhältnisses. Kündigungsschutz genießen Arbeitnehmer erst dann, wenn sie die so genannte **Wartezeit** überstanden haben - und das ist erst nach **sechs Monaten** der Fall.

Die **Berechnung** der Wartezeit wirkt immer wieder Probleme auf. So auch im folgenden **Beispiel**:

Klaus F. wird seit vier Monaten als Leiharbeitnehmer im Betrieb der Müller GmbH eingesetzt. Weil er sich bewährt hat, schließt die Müller GmbH mit ihm einen eigenen Arbeitsvertrag. Nach weiteren drei Monaten erhält Klaus F. die Kündigung.

**Frage:** Genießt Klaus F. nun Kündigungsschutz, weil er ununterbrochen sieben Monate lang für die Müller GmbH gearbeitet hat?

Diese lange Zeit umstrittene Frage hat nun das **Bundesarbeitsgericht** entschieden – zu Gunsten des Arbeitgebers (BAG, Urteil vom 20.02.2014, Aktenzeichen: 2 AZR 859/11).

➤ Wird ein Leiharbeitnehmer mehrere Monate in einem Entleiherbetrieb eingesetzt und arbeitet er anschließend im

**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**

Rahmen einer Anschlussbeschäftigung beim vormaligen Entleiher weiter, liegen **zwei getrennte Arbeitsverhältnisse** mit **verschiedenen Arbeitgebern** vor.

- **Konsequenz:** Die sechsmonatige Wartezeit des Kündigungsschutzgesetzes beginnt erst mit der Anschlussbeschäftigung. Die vorangegangene Zeit als Leiharbeiter bleibt unberücksichtigt.

### Fragerecht des Arbeitgebers nach Vorstrafen

Zu den heikelsten Themen des Arbeitsrechts gehört der Umfang des **Fragerechts des Arbeitgebers** bei der Anbahnung von Arbeitsverhältnissen. Der Konflikt liegt auf der Hand:

#### „Pro“ umfangreiches Fragerecht:

Der Arbeitgeber will wissen, wen er einstellt.

#### „Contra“ umfangreiches Frage-

**recht:** Der Arbeitnehmer möchte verhindern, dass seine Einstellung an seinen persönlichen Lebensverhältnissen oder an seiner "Vergangenheit" scheitert.

Auch der Nicht-Jurist ahnt vielleicht, worauf es bei der Entscheidung über die Reichweite des Fragerechts maßgeblich ankommt: Auf eine **Abwägung** der beiderseitigen Interessen. Im Einzelfall ist das ausgesprochen schwierig. Das **Bundesarbeitsgericht** hat in einem neueren Urteil wichtige Aussagen dazu getroffen, wann der Arbeitgeber nach **Vorstrafen** des Bewerbers

fragen darf (BAG, Urteil vom 20.03.2014, Aktenzeichen: 2 AZR 1071/12). Danach gilt Folgendes:

- Der Arbeitgeber darf bei der Anbahnung des Arbeitsverhältnisses Informationen zu **Vorstrafen** des Bewerbers einholen, wenn und soweit die Art des zu besetzenden Arbeitsplatzes dies **erfordert**, d.h. bei objektiver Betrachtung berechtigt erscheinen lässt.
- Ein berechtigtes Informationsinteresse des Arbeitgebers besteht **grundsätzlich nicht** hinsichtlich solcher Verurteilungen, die im Bundeszentralregister (BZR) **getilgt** sind.
- Verurteilungen, die im BZR **getilgt** sind, braucht ein Stellenbewerber auf die **pauschale Frage** nach dem Vorliegen von Vorstrafen nicht anzugeben. Das gilt auch dann, wenn es sich um eine Stelle im Justizvollzugsdienst handelt.
- Verurteilungen, die im BZR **getilgt** sind, braucht ein Stellenbewerber **grundsätzlich auch dann nicht** anzugeben, wenn der Arbeitgeber ausdrücklich Auskunft über **tilgungsreife oder getilgte Vorstrafen** verlangt.

**Das sagt der Anwalt:** Dennoch bleibt der Umgang mit dem Fragerecht des Arbeitgebers im Einstellungsverfahren für beide Parteien **außerordentlich schwierig**.

❖ Der **Arbeitgeber** sollte penibel darauf achten, dass seine Frage nach Vorstrafen immer **arbeitsplatzbezogen** erfolgt. Es kommt darauf an, ob Zweifel an der Eignung des Arbeitnehmers für den in Aussicht gestellten Arbeitsplatz bestehen – und auch nur insoweit darf grundsätzlich nach Vorstrafen gefragt werden.

❖ Auch für **Arbeitnehmer** bleibt ein Risiko. Auf eine **unzulässige Frage** des Arbeitgebers darf der Arbeitnehmer zwar lügen. Indes ist es nicht immer leicht entscheiden, ob die konkrete Frage des Arbeitgebers zulässig war oder nicht. Eine **zulässige Frage** des Arbeitgebers muss der Arbeitnehmer wahrheitsgemäß beantworten. Andernfalls riskiert er die **Kündigung oder Anfechtung** des Arbeitsvertrages wegen arglistiger Täuschung.

### Urlaubsgeld bei gekündigtem Arbeitsverhältnis

Für viele Arbeitnehmer stellen Sonderzuwendungen des Arbeitgebers – wie etwa Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld und sonstige zusätzliche Leistungen – eine wichtige Ergänzung zum monatlichen Grundgehalt dar. Und fast jeder Arbeitnehmer kalkuliert (zumindest heimlich) Jahr für Jahr fest mit der Sonderzuwendung.

Diese Kalkulation ist allerdings riskant. So kann der Arbeitgeber die Gewährung von Sonderzahlungen unter bestimmten Voraussetzungen zum Beispiel davon abhängig machen, dass das **Arbeitsverhältnis ungekündigt** ist. Allerdings kommt es dabei entscheidend auf den mit der Sonderzahlung verfolgten **Zweck** an.

#### Falls die Sonderzahlung erfolgt:

##### ➤ ... zur Belohnung der Betriebs-treue

... dann darf der Arbeitsvertrag vorsehen, dass die Sonderzuwendung bei gekündigtem Arbeitsverhältnis nicht gezahlt werden muss.

##### ➤ ... als Vergütung für erbrachte Arbeitsleistung

... dann muss der Arbeitgeber die Sonderzuwendung auch bei gekündigtem Arbeitsverhältnis zahlen. Eine entgegenstehende Klausel im Arbeitsvertrag wäre unwirksam. Der Arbeitnehmer soll nämlich nicht von seinem Kündigungsrecht Abstand nehmen müssen, nur um eine Zahlung für bereits geleistete Arbeit zu retten.

##### ➤ ... sowohl zur Belohnung der Betriebstreue als auch als Vergütung für erbrachte Arbeitsleistung

... dann muss der Arbeitgeber die Sonderzuwendung zahlen. Denn auch in diesem Fall wäre der Arbeitnehmer andernfalls gezwungen, von seinem Kündigungsrecht nur um den Preis des Verzichts auf

die Gegenleistung für eine schon erbrachte Arbeitsleistung Gebrauch zu machen. Und das ist unzulässig.

Das **Bundesarbeitsgericht** hat diese Grundsätze in einem aktuellen Urteil für die Zahlung von **Urlaubsgeld** bestätigt (BAG, Urteil vom 22.07.2014, 9 AZR 981/12). **Folgende Klausel** im Arbeitsvertrag ist demnach **wirksam**:

Der Arbeitnehmer erhält pro genommenen Urlaubstag ein Urlaubsgeld von 2,4 % des monatlichen Bruttogeldes. Voraussetzung für die Auszahlung des Urlaubsgeldes ist ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis.

In diesem Fall besteht der **Zweck** des Urlaubsgeldes nicht darin, eine Arbeitsleistung des Arbeitnehmers zu vergüten. Die Anknüpfung des Urlaubsgeldes an den genommenen Urlaubstag verdeutlicht vielmehr, dass das Urlaubsgeld allein dem Erholungszweck des Urlaubs dienen soll.

**Das sagt der Anwalt:** Sonderzahlungen führen immer wieder zu Streit zwischen den Vertragsparteien. Das liegt einfach daran, dass die Rechtslage außerordentlich kompliziert ist.

❖ Der **Arbeitgeber** sollte unbedingt darauf achten, dass der Zweck der Sonderzuwendung im Arbeitsvertrag klar bezeichnet ist. Außerdem müssen Einschränkungen oder der komplette Wegfall des Anspruchs auf Sonderzahlungen im Ar-

beitsvertrag gerichtsfest formuliert werden. Und das ist häufig schwierig.

❖ Der **Arbeitnehmer** wiederum sollte sich im konkreten Fall nicht widerspruchslos in sein Schicksal fügen, wenn der Arbeitgeber eine Sonderzuwendung unter Berufung auf den Arbeitsvertrag verweigert. Häufig sind die im Arbeitsvertrag verwendeten Klauseln unwirksam.

## 7. Arbeitgebertage zum Brennpunkt Betriebsrat in Hamburg

**Hamburg.** Am 24. und 25. September 2014 fanden die „**7. Arbeitgebertage zum Brennpunkt Betriebsrat**“ in Hamburg statt. Im Rahmen dieses von „PraxisCampus der Deutschen Wirtschaft“ veranstalteten Expertenforums berichteten renommierte Arbeitsrechtler über aktuelle Entwicklungen und Änderungen im Bereich des Betriebsverfassungsrechts.

Auf der von einer Gegendemonstration begleiteten, aber friedlichen Veranstaltung diskutierten die teilnehmenden Geschäftsführer, Personalleiter und sonstigen Personalverantwortlichen mit den Referenten zahlreiche brennende Themen rund um die Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat.

Im Mittelpunkt standen die im Frühjahr 2014 durchgeführten Betriebsratswahlen mit den sich daraus ergebenden Herausforderungen. Weitere Themen bildeten die Komplexe Leiharbeit/Arbeitnehmerüberlassung/We rkvertrag, die neue Rechtslage bei

Teilzeit/Elternzeit/Pflegezeit, Reichweite und Grenzen der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats, die optimale Gestaltung von Betriebsvereinbarungen sowie das betriebliche Gesundheits- und Eingliederungsmanagement.

Auf der von Rechtsanwalt Dr. Peter Bitzer moderierten Veranstaltung diskutierten die Teilnehmer der Veranstaltung mit den Referenten jeweils an speziell eingerichteten Round-Tables die praktischen Auswirkungen der Änderungen auf ihren betrieblichen Alltag.