FACHANWALTSBRIEF **ARBEITSRECHT *aktuell***

DR. BITZER
Anwaltskanzlei

Ausgabe 4 / 2015

Liebe Leserinnen und Leser,

als Arbeitgeber, Geschäftsführer oder sonstiger Personalentscheider haben Sie sicher manchmal einfach nur die Nase voll von den arbeitsrechtlichen Fallstricken und Risiken Ihrer täglichen Personalarbeit. Haben Sie schon einmal mit einer „sicheren" Angelegenheit vor dem Arbeitsgericht gestanden? Dann wissen Sie vermutlich, was ich meine.

Als Arbeitsrechtler gibt es für mich zwei Wahrheiten: Auch mit guter Vorbereitung auf einen Rechtsstreit haben Sie keine Garantie für einen Prozesserfolg. Eine schlechte Vorbereitung führt indes fast sicher zu einem Prozessverlust oder zu einem (sehr) teuren Vergleich. Gute Vorbereitung zahlt sich aus - gerade im Arbeitsrecht.

Gehen Sie Ihre Personalarbeit mutig an und trotzen Sie den Risiken - mit eigener Gestaltungskraft und guter Vorbereitung. Sie werden damit erfolgreicher sein als viele resignierte Leidensgenossen in anderen Unternehmen.

Mut und Gestaltungskraft – das wünsche ich Ihnen für das ausklingende Jahr und für das neue Jahr 2016!

Ihr Dr. Peter Bitzer

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht

Kündigung im Kleinbetrieb

Arbeitnehmer in Kleinbetrieben können sich nicht auf den Kündigungsschutz des KSchG berufen. Und **außerhalb des KSchG**, so lautete lange Zeit die Maxime der Arbeitsrechtler, sei es für einen Arbeitgeber nahezu unmöglich, eine **unwirksame** Kündigung hinzubekommen.

Das ist überholt. In meiner anwaltlichen Praxis stelle ich immer wieder fest, dass Arbeitgeber auch in Kleinbetrieben erhebliche Risiken bei der Kündigung von Arbeitsverhältnissen eingehen. Nun hat das **Bundesarbeitsgericht** dieses Risiko für Arbeitgeber noch einmal deutlich erhöht (Urteil vom 23.07.2015, Aktenzeichen: 6 AZR 457/14, Pressemitteilung Nr. 37/15). **Der Fall (verkürzt):**

Die klagende Arbeitnehmerin war als Arzthelferin in einer Gemeinschaftspraxis beschäftigt, in der

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

noch vier jüngere Arbeitnehmerinnen arbeiten. Die Praxis kündigte der Arzthelferin und führte im Kündigungsschreiben unter anderem an, die Arbeitnehmerin sei „inzwischen pensionsberechtigt". Gegen die Kündigung klagte die Arzthelferin.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht wiesen die Klage ab. Vor dem Bundesarbeitsgericht war die Arzthelferin jedoch erfolgreich.

Indiz für Altersdiskriminierung

Die bloße Erwähnung der **"Pensionsberechtigung"** im Kündigungsschreiben führte zur Unwirksamkeit der Kündigung. Darin liegt nach Ansicht des BAG nämlich eine **unmittelbare Benachteiligung** der Arzthelferin wegen ihres **Lebensalters** und das verstoße gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG. Zumindest liege in der Erwähnung der Pensionsberechtigung ein **Indiz** für eine unmittelbare Benachteiligung der Arbeitnehmerin wegen des Lebensalters.

Umkehr der Beweislast

Die Gemeinschaftspraxis hätte deshalb nun **beweisen** müssen, dass eine - wegen der Erwähnung der Pensionsberechtigung zu vermutende - Altersdiskriminierung **nicht** vorliegt. Das gelang ihr (erwartungsgemäß) nicht. Ein solcher **Gegenbeweis** wäre etwa möglich gewesen, wenn die übrigen verbliebenen Arzthelferinnen noch älter als die klagende Arzthelferin gewesen wären.

Überraschendes Urteil

Das Urteil **überrascht**. Eine Benachteiligung wegen des Lebensalters ist zwar auch bei Kündigungen unzulässig. Die Kündigung war hier aber nicht wegen des Lebensalters ausgesprochen worden, sondern unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Arzthelferin durch einen Rentenbezug **finanziell abgesichert** war. Das ist etwas anderes. Mit der gleichen Überlegung gehen der Gesetzgeber - und auch das BAG - wie selbstverständlich davon aus, dass ein Arbeitsverhältnis bis zum Rentenbezug **befristet** werden kann. Die darin liegende Altersdiskriminierung soll in diesem Fall **durch den Rentenbezug gerechtfertigt** sein.

Das sagt der Anwalt

Auch dieses neue Urteil zeigt, wie gefährlich Kündigungen im Kleinbetrieb sind. Der **Arbeitgeber** sollte auch im Kleinbetrieb genau überlegen, wie er die Kündigung vorbereitet und begründet. Bei der Formulierung des Kündigungsschreibens ist **„weniger manchmal mehr“**. Besonderheiten gelten außerdem bei Existenz eines **Betriebsrats**. Für den **Arbeitnehmer** bedeutet das Urteil dagegen, dass im Kleinbetrieb mehr als nur „Kündigungsschutz light“ besteht. Er sollte nicht vorschnell die Flinte ins Korn werfen.

Befristung einer Arbeitszeitverringerung

Eine **Verringerung der Arbeitszeit** kann der Arbeitnehmer verlangen, wenn eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist:

- Es besteht ein **gesetzlicher** Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit gemäß § 8 TzBfG oder
- der Arbeitnehmer hat einen **arbeitsvertraglichen** Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit.

Der gesetzliche Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit gem. § 8 TzBfG kann nicht zeitlich beschränkt werden – er gilt unbefristet.

Häufig haben Arbeitnehmer und/oder Arbeitgeber ein Interesse an einer lediglich **befristeten** Verringerung der Arbeitszeit. Dann hilft der **gesetzliche** Anspruch jedoch nicht weiter. § 8 TzBfG gewährt nämlich lediglich einen Anspruch auf **unbefristete** Arbeitszeitverringerung. Das hat das Bundesarbeitsgericht nun entschieden (BAG, Urteil vom 10.12.2014, Aktenzeichen: 7 AZR 1009/12).

Die Arbeitsvertragsparteien können die Möglichkeit vorsehen, die Arbeitszeit für eine begrenzte Dauer zu reduzieren.

Allerdings können die **Arbeitsvertragsparteien** die Möglichkeit vorsehen, die Arbeitszeit lediglich für eine begrenzte Dauer zu reduzieren. Wichtig: Der gesetzliche Anspruch darf dadurch nicht beschränkt werden. **Nach dem Urteil des BAG gilt folgendes:**

- Die **arbeitsvertraglich** vereinbarte Befristung der Arbeitszeitverringerung **benachteiligt** den Arbeitnehmer unangemessen gemäß § 307 I BGB, wenn mit der Befristungsabrede der **gesetzliche** Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit **beschränkt** wird.
- Sofern ein **gesetzlicher** Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit im konkreten Fall jedoch gar **nicht besteht**, ist die vertraglich befristete Verringerung der Arbeitszeit **wirksam**.

Verdachtskündigung bei Azubis

Im Rahmen von Arbeitsverhältnissen kann der Arbeitgeber unter bestimmten Voraussetzungen eine Verdachtskündigung aussprechen. **Typische Konstellation:**

Der Arbeitgeber hat den Verdacht, dass sein Arbeitnehmer in die Kasse gegriffen hat, er kann es aber nicht mit letzter Sicherheit beweisen.

Obwohl der Arbeitgeber die Straftat des Arbeitnehmers nicht beweisen kann, kann er das Arbeitsverhältnis kündigen - mit einer **Verdachtskündigung**. Die "Unschuldsvermutung" geht in diesem Fall ausnahmsweise nicht.

Strenge Voraussetzungen

Natürlich darf der Arbeitgeber eine Verdachtskündigung nicht willkürlich aussprechen. Weil sie so gefährlich ist, müssen vielmehr **strenge Voraussetzungen** erfüllt sein:

- Es muss der **dringende Verdacht**
- einer **Straftat** oder sonstigen schweren Pflichtverletzung des Arbeitnehmers bestehen
- und der Arbeitgeber muss dem Arbeitnehmer vor Ausspruch der Kündigung die Chance geben, den Verdacht auszuräumen **(Anhörung des Arbeitnehmers)**.

Verdachtskündigung auch bei Azubis möglich

Es ist heftig **umstritten**, ob eine Verdachtskündigung auch gegenüber **Auszubildenden** im Rahmen eines Berufsausbildungsverhältnisses ausgesprochen werden kann. Das LAG Köln hat dies bislang im Grundsatz verneint.

Nun hat das **Bundesarbeitsgericht** diese Streitfrage höchstrichterlich geklärt. Der dringende Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung des Auszubildenden kann auch im Rahmen eines Ausbildungsverhältnisses einen Kündigungsgrund darstellen (BAG, Urteil vom 12.02.2015, Aktenzeichen: 6 AZR 845/13).

Besonderheiten bei Azubis

Doch auch das BAG erkennt eine **höhere Schutzbedürftigkeit** von Auszubildenden im Verhältnis zu erfahrenen Arbeitnehmern an. Deshalb muss der Arbeitgeber (bzw. Ausbilder) gerade bei der vorherigen Anhörung des Auszubildenden **besonders vorsichtig und sorgfältig** sein:

Das Anhörungsgespräch muss unterbrochen und ein neues Gespräch terminiert werden, wenn

- der Azubi damit **erkennbar überfordert** ist, etwa in psychischer Hinsicht oder auch wegen der Komplexität des Sachverhalts. Voraussetzung dafür ist aber, dass der Azubi grundsätzlich zu einer inhaltlichen Auseinandersitzung mit den Verdachtsmomenten bereit ist.

Das Anhörungsgespräch muss aber auch dann unterbrochen werden, wenn

- der Azubi die Beratung mit einem **Rechtsanwalt** oder einer sonstigen Vertrauensperson verlangt. Der Ausbildende muss den Azubi auf diese Möglichkeit allerdings nicht hinweisen.

Befristungsvereinbarung nach Rentenbeginn

In langjähriger Rechtsprechung hat das Bundesarbeitsgericht **arbeitsvertragliche Regelungen** abgesegnet, die eine **automatische Beendigung** des Arbeitsverhältnisses mit **Erreichen der Regelaltersgrenze** vorsehen.

Doch häufig wünschen sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer auch **nach** Erreichen der Regelaltersgrenze eine befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses. Jahrelang war umstritten, ob für eine derartige Befristung ein ausreichender Sachgrund vorhanden ist.

„Eine befristete Verlängerung des Arbeitsverhältnisses über die Regelaltersgrenze hinaus ist zulässig“

Der **Gesetzgeber** hat diese Unsicherheit im Jahre 2014 mit Einführung des **§ 41 S. 3 SGB VI** beseitigt**.** Darin heißt es:

„Sieht eine Vereinbarung die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Erreichen der Regelaltersgrenze vor, können die Arbeitsvertragsparteien durch Vereinbarung während des Arbeitsverhältnisses den Beendigungszeitpunkt, gegebenenfalls auch mehrfach, hinausschieben.“

„Die Befristungsvereinbarung muss aber rechtzeitig erfolgen“

Diese Regelung greift allerdings **nicht**, wenn die Vereinbarung **erst nach Erreichen der Regelaltersgrenze** getroffen wird. Dann bleibt es vielmehr bei den Unwägbarkeiten des Teilzeit- und Befristungsgesetzes.

Das **Bundesarbeitsgericht** hat hierzu nun eine interessante Entscheidung getroffen (BAG, Urteil vom 11.02.2015, Aktenzeichen: 7 AZR 17/13). Wird die Vereinbarung erst bei oder nach dem Erreichen der Regelaltersgrenze getroffen, setzt eine **sachliche Rechtfertigung** der Befristung nach § 14 I 2 Nr. 6 TzBfG voraus, dass

- der Arbeitnehmer **Altersrente** aus der gesetzlichen Rentenversicherung beanspruchen kann **und**
- dass die befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses einer konkreten, im Zeitpunkt der Befristungsabrede bestehenden **Personalplanung des Arbeitgebers** dient.

Letzteres ist zum Beispiel der Fall bei der Einarbeitung eine Ersatzkraft oder der Überbrückung bis zur Nachbesetzung der Stelle mit einer Ersatzkraft.

Urteilssplitter

Sonderkündigungsschutz bei Schwangerschaft

Bei einer **In-vitro-Fertilisation** (Schwangerschaft aufgrund einer Befruchtung außerhalb des Körpers) beginnt das **Kündigungsverbot** gemäß § 9 Mutterschutzgesetz ab dem Zeitpunkt der Einsetzung einer befruchteten Eizelle in die Gebärmutter (BAG, Urteil vom 26.03.2015, Aktenzeichen: 2 AZR 237/14).

Urlaubsgewährung nach Kündigung

Das **BAG** hat seine Rechtsprechung zur (vorsorglichen) Urlaubsgewährung nach Ausspruch einer Kündigung geändert! Betroffen sind **vorsorgliche Urlaubsgewährungen** des Arbeitgebers in diesen beiden Fällen:

- nach Ausspruch einer **fristlosen** Kündigung sowie
- nach **Ablauf der Kündigungsfrist** bei einer ordentlichen Kündigung

Nach bisheriger Rechtsprechung des BAG konnte der Arbeitgeber für den Fall einer sich erst später herausstellenden Unwirksamkeit seiner Kündigung rein vorsorglich Urlaub gewähren – allerdings ohne auch Urlaubsvergütung zu zahlen. Die Urlaubsvergütung musste er nur dann dem Arbeitnehmer nachzahlen, wenn sich später die Unwirksamkeit der Kündigung herausstellte.

Das hat sich geändert: Künftig muss der Arbeitgeber, wenn er vorsorglich Urlaub gewähren möchte, die **Urlaubsvergütung** schon vor Antritt des Urlaubs zahlen oder aber zumindest vorbehaltlos zusagen (**BAG**, Urteil vom 10.02.2015, Aktenzeichen: 9 AZR 455/13).

Konsequenz: Damit ist die vorsorgliche Urlaubsgewährung in der Praxis **wohl obsolet** geworden. Arbeitgebern kann kaum geraten werden, nach Ausspruch einer fristlosen Kündigung eine Urlaubsvergütung zu zahlen. Im Falle der Wirksamkeit der Kündigung müsste sich der Arbeitgeber das Urlaubsentgelt nämlich mühsam von dem Arbeitnehmer zurückholen.

Überwachung durch einen Detektiv

Wird ein Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber rechtswidrig durch einen **Detektiv** überwacht, kann er einen Anspruch auf **Geldentschädigung** haben. **Rechtswidrig** handelt ein Arbeitgeber etwa dann, wenn er wegen des Verdachts einer vorgetäuschten Arbeitsunfähigkeit einem Detektiv die Überwachung des Arbeitnehmers überträgt, obwohl sich sein Verdacht nicht auf hinreichend **konkrete Tatsachen** stützt (BAG, Urteil vom 19.02.2015, Aktenzeichen: 8 AZR 1007/13).

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.