

DR. BITZER

Anwaltskanzlei

Ausgabe 4 / 2016

**Liebe Leserinnen und Leser,**

Frieden ist bekanntlich mehr als die Abwesenheit von Krieg. Letztlich verbirgt sich dahinter ein grundlegendes Funktionsprinzip. Die Abwendung von Konflikten ist zwar wichtig, aber Frieden verlangt mehr – Vertrauen.

Dieses Funktionsprinzip gilt auch für die Personalarbeit in Unternehmen. Berechenbare Personalpolitik und ein vertrauensvoller Umgang mit den Mitarbeitern sorgen für ein positives Betriebsklima – und das ist mehr als Konfliktlösung im Einzelfall.

In diesem Sinne wünsche ich Ihnen eine glückliche Hand im Umgang mit Ihrer Belegschaft – und uns allen ein friedliches Zusammenleben auch im kommenden Jahr.

*Ihr Dr. Peter Bitzer*

Rechtsanwalt und  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

**Ausschlussklauseln in Arbeitsverträgen ändern**

Fast unbemerkt hat der Gesetzgeber eine für die **Gestaltung von Arbeitsverträgen** wichtige Bestimmung des BGB geändert. Im Rahmen des „Gesetzes zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von Verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts“ wird mit Wirkung zum **01.10.2016** auch **§ 309 Nr. 13 BGB** geändert. Dieser enthält dann folgende Fassung:

„Im Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam ist eine Bestimmung, durch die Anzeigen oder Erklärungen, die dem Verwender oder einem Dritten gegenüber abzugeben sind, an eine strengere Form als die **Textform** oder an besondere Zugangserfordernisse gebunden werden.“

In der **bislang** noch geltenden Fassung des Gesetzes ist lediglich eine

strengere Form als die **Schriftform** untersagt.

**Auswirkung auf Ausschlussfristen in Arbeitsverträgen**

Bislang sehen die üblichen Ausschlussfristen in Arbeitsverträgen vor, dass Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb einer bestimmten Frist **schriftlich** geltend zu machen sind. Dies widerspricht der geänderten Fassung von **§ 309 Nr. 13 BGB**, der künftig **Textform** für die Geltendmachung von Ansprüchen ausreichen lässt.

**Auswirkung auf Arbeitsverträge, die nach dem 01.10.2016 abgeschlossen werden**

Arbeitsverträge, die nach dem 01.10.2016 abgeschlossen werden und weiterhin Ausschlussklauseln verwenden, die auf die **Schriftform** abstellen, sind im **günstigsten** Fall für den Arbeitgeber dahingehend auszulegen, dass der Arbeitnehmer Ansprüche **auch in jeder anderen Form** (also zum Beispiel auch mündlich) geltend machen kann. Die vereinbarte Ausschlussfrist als

**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**

solche bliebe aber immerhin unverändert bestehen.

Im **ungünstigsten** Fall könnten die Arbeitsgerichte aber auch davon ausgehen, dass die Ausschlussklausel **insgesamt unwirksam** ist. Das wäre eine für den Arbeitgeber im Einzelfall gefährliche Situation.

### **Auswirkung auf Arbeitsverträge, die vor dem 01.10.2016 abgeschlossen werden**

Die gute Nachricht: Auf Grund einer besonderen Übergangsregelung gilt § 309 Nr. 13 BGB **nicht für Altverträge**.

**Das Problem:** Noch ungeklärt ist die Frage, wie im Falle einer **Änderung des alten Arbeitsvertrages** zu verfahren ist. Möglicherweise werden die Arbeitsgerichte eine Änderung des Altvertrages **wie** den **Neuabschluss** eines Arbeitsvertrages behandelt, so dass dann die gleichen Folgen eintreten würden, wie beim Neuabschluss eines Arbeitsvertrages nach dem 01.10.2016 (siehe oben).

### **Das sagt der Anwalt**

Arbeitgeber sollten alle neuen Arbeitsverträge ab dem 01.10.2016 mit modifizierten Ausschlussklauseln versehen. Darüber hinaus sollten Arbeitgeber im Falle einer Änderung von Altverträgen - vorsorglich - auch zugleich die Ausschlussklausel überarbeiten.

## **Befristete Arbeitszeiterhöhung**

Die wirksame **Befristung von Arbeitsverträgen** beschäftigt die Personalpraxis seit Inkrafttreten des Teilzeit- und Befristungsgesetzes im Jahr 2000 permanent. Für die Befristung **einzelner Arbeitsbedingungen** gilt das TzBfG hingegen **nicht**, jedenfalls nicht unmittelbar.

### **Befristung einzelner Arbeitsbedingungen ohne Sachgrund möglich**

Daher bedarf zum Beispiel die **Befristung** einer **Arbeitszeiterhöhung** zu ihrer Wirksamkeit **keines Sachgrundes** nach § 14 I TzBfG. Stattdessen prüfen die Arbeitsgerichte, ob in der Befristung eine **unangemessene Benachteiligung** des Arbeitnehmers gem. § 307 I BGB liegt. Letztlich läuft diese Prüfung auf eine **Abwägung der Interessen** von Arbeitgeber und Arbeitnehmer hinaus.

### **Arbeitszeiterhöhung in erheblichem Umfang**

Eine **Ausnahme** hiervon macht das BAG für den Fall, dass eine befristete Arbeitszeiterhöhung in **erheblichem Umfang** erfolgt. In diesem Fall wird - formal - zwar ebenfalls lediglich geprüft, ob eine „unangemessene Benachteiligung“ des Arbeitnehmers gem. § 307 I BGB vorliegt.

Aber: Zur Annahme einer „**nicht unangemessenen**“ Benachteiligung bedarf es nach Ansicht des BAG solcher Umstände, die (sogar) die Befristung eines **gesondert** über das erhöhte Arbeitszeitvolumen

abgeschlossenen **Arbeitsvertrags** nach § 14 I TzBfG rechtfertigen könnten.

### **Erheblichkeitsgrenze: 25 % eines Vollzeitarbeitsverhältnisses**

**Bislang** hatte das BAG offen gelassen, wo genau die **Erheblichkeitsgrenze** liegt. In einer neueren Entscheidung hat es nun **Klarheit** geschaffen (BAG, Urteil vom 23.03.2016, Aktenzeichen: 7 AZR 828/13): Eine Arbeitszeiterhöhung in erheblichem Umfang liegt in der Regel vor, wenn sich das **Aufstockungsvolumen** auf mindestens **25 %** eines entsprechenden **Vollzeitarbeitsverhältnisses** beläuft.

### **Unterhalb der Erheblichkeitsgrenze: Interessenabwägung genügt**

Liegt das Aufstockungsvolumen **unterhalb** dieser Erheblichkeitschwelle, findet (wie schon bislang) eine umfassende **Abwägung der beiderseitigen Interessen** statt.

### **Das sagt der Anwalt**

Die Befristung einzelner Arbeitsbedingungen ist nicht weniger schwierig, als die Befristung des gesamten Arbeitsvertrags. Bei einer **befristeten Arbeitszeiterhöhung** werden künftig - selbst unterhalb der Erheblichkeitschwelle - im Rahmen der Interessenabwägung auch die **Anzahl** der in der Vergangenheit getroffenen befristeten Aufstockungsvereinbarungen sowie die **Gesamtdauer** des Aufstockungszeitraums berücksichtigt. Aus Arbeitgebersicht empfiehlt sich daher eine gründliche Prüfung,

bevor eine solche Befristung vereinbart wird. Andernfalls droht später die **unbefristete** Fortgeltung der Arbeitszeiterhöhung.

## Verbesserung von Arbeitsprozessen kann Betriebsänderung sein

Bei Betriebsänderungen hat der **Betriebsrat** umfangreiche Mitbestimmungsrechte. Der Unternehmer muss vor einer geplanten Betriebsänderung insbesondere

- den Betriebsrat umfassend und rechtzeitig unterrichten und in Verhandlungen über einen **Interessenausgleich** eintreten (Ausnahme: Tendenzbetriebe) und
- Verhandlungen über einen **Sozialplan** führen.

Häufig streiten sich die Betriebsparteien aber darüber, ob überhaupt eine Betriebsänderung vorliegt. Für den Unternehmer und die Belegschaft ist diese (Vor-)Frage von herausragender Bedeutung.

### Häufig vorkommende Betriebsänderungen

Eine Betriebsänderung kann nach § 111 Abs. 1 Satz 3 Nrn. 4 und 5 BetrVG unter anderem vorliegen bei

- grundlegenden Änderungen der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks oder der Betriebsanlagen sowie
- Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren

### Verstoß gegen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats

Die Konsequenzen einer **Fehleinschätzung** können insbesondere aus Sicht des Unternehmens gravierend sein. Führt das Unternehmen eine Betriebsänderung unter Missachtung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats durch, drohen im günstigsten Fall so genannte **Nachteilsausgleichsansprüche** der Arbeitnehmer. Je nach Gerichtszuständigkeit kann der Betriebsrat außerdem sogar die **Unterlassung** der Betriebsänderung verlangen.

### Entscheidung des BAG vom 22.03.2016

Aber **nicht jede Änderung** betrieblicher Prozesse stellt schon eine **Betriebsänderung** dar, auch wenn Betriebsräte das gerne anders sehen. Das zeigt eine aktuelle Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (Beschluss vom 22.03.2016 Aktenzeichen: 1 ABR 12/14).

„Wird in einem Betrieb ein System durchgeführt, das die Strukturierung, Vereinheitlichung und Optimierung von Arbeitsprozessen sowie deren Rationalisierung zum Ziel hat, **kann** das mit einer Betriebsänderung einhergehen. **Zwingend** ist das aber **nicht**. Es kommt insoweit aber auf die **konkreten Maßnahmen** und deren **betriebliche Umsetzung** an.“

In dem entschiedenen Fall beabsichtigte der Arbeitgeber die Einführung eines **Verfahrens zur Strukturierung, Standardisierung und Optimierung von Arbeitsab-**

**läufen**. Auf der Grundlage einer umfassenden Analyse der Arbeitsprozesse sollten diese schrittweise verbessert werden. Das genügte dem BAG jedoch noch nicht für die Annahme einer grundlegenden Änderung der Betriebsorganisation bzw. einer Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden.

### Das sagt der Anwalt

Viele Unternehmen neigen dazu, im Zweifel von einer Betriebsänderung auszugehen, um Risiken zu vermeiden. Das führt jedoch umgekehrt zu erheblichen Kosten aufgrund des zu verhandelnden Sozialplans - von den Kosten der Verhandlungen mit dem Betriebsrat einmal abgesehen. Aus Sicht des Unternehmens ist eine realistische Einschätzung der geplanten Maßnahme als Betriebsänderung (oder eben auch nicht) deshalb von besonderer Bedeutung.

### Sittenwidrige Arbeitsvergütung

Die Diskussionen um den **gesetzlichen Mindestlohn** verdrängen häufig den Blick auf die Problematik einer **sittenwidrigen** Arbeitsvergütung. Schon vor Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes waren Arbeitnehmer jedoch durch § 138 BGB vor einem sittenwidrigen Arbeitsentgelt geschützt. Daran hat sich durch das Mindestlohngesetz nichts geändert.

### Sittenwidrige Arbeitsvergütung

Nach § 138 II BGB ist ein Rechtsgeschäft **nichtig**, durch das sich jemand unter Ausbeutung der

- Zwangslage,
- der Unerfahrenheit oder
- des Mangels an Urteilsvermögen eines anderen

für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem **auffälligen Missverhältnis** zu der Leistung stehen. Das gilt auch für das Verhältnis der **Lohnhöhe** zum tatsächlichen Wert der **Arbeitsleistung** in einem Arbeitsverhältnis.

### Maßstab für die Überprüfung ist die übliche Vergütung

Doch wie ermittelt man, ob ein "auffälliges Missverhältnis" vorliegt? Seit Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes streiten die Fachleute darüber, ob Maßstab der Sittenwidrigkeitsprüfung nunmehr der gesetzliche Mindestlohn ist.

Das **Bundesarbeitsgericht** hat diesem Ansatz nun eine Abfuhr erteilt. Die **Sittenwidrigkeit** einer Vergütungsvereinbarung ist also nicht mit dem gesetzlichen Mindestlohn zu vergleichen, sondern (weiterhin) mit der **üblichen** Vergütung (BAG, Urteil vom 18.11.2015, Aktenzeichen: 5 AZR 814/14).

### Maßgeblich ist das in dem betreffenden Wirtschaftszweig üblicherweise gezahlte Tarifentgelt.

Das Missverhältnis ist auffällig, wenn es einem Kundigen ohne

weiteres ins Auge springt. Dafür hat das BAG einen **Richtwert** entwickelt. Erreicht die Arbeitsvergütung nicht einmal **zwei Drittel** eines in dem betreffenden Wirtschaftszweig üblicherweise gezahlten **Tarifentgelts**, liegt eine ganz erhebliche und regelmäßig nicht hinnehmbare Abweichung vor, für die es einer spezifischen Rechtfertigung bedarf.

### Bei fehlender Maßgeblichkeit der Tarifentgelte kommt es auf das sonst übliche Lohnniveau an

Bei **fehlender Maßgeblichkeit** der Tarifentgelte liegt ein auffälliges Missverhältnis vor, wenn die vereinbarte Vergütung mehr als ein Drittel unter dem Lohnniveau bleibt, das sich für die auszuübende Tätigkeit in der **Wirtschaftsregion** gebildet hat.

### Maßstab: Wann genau ist das Tarifentgelt maßgeblich?

Von der **Üblichkeit der Tarifvergütung** kann ohne Weiteres ausgegangen werden, wenn mehr als 50 % der Arbeitgeber eines Wirtschaftsgebiets tarifgebunden sind oder wenn die organisierten Arbeitgeber mehr als 50 % der Arbeitnehmer eines Wirtschaftsgebiets beschäftigen.

### Folge einer sittenwidrigen Arbeitsvergütung

Verstößt die Vergütungsabrede gegen § 138 BGB, schuldet der Arbeitgeber grundsätzlich die **übliche** Vergütung. Ob dies seit Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes beschränkt ist auf die Höhe des ge-

setzlichen Mindestlohns, ist in der Fachwelt gegenwärtig noch umstritten, aber eher unwahrscheinlich.

### Unwirksame Vertragsstrafe

Viele Arbeitgeber legen bei Abschluss eines Arbeitsvertrages Wert auf die Aufnahme einer **Vertragsklausel**, die den Arbeitnehmer bei bestimmten Verstößen zur Zahlung einer **Vertragsstrafe** verpflichtet.

### Vertragsstrafe als Abschreckung

Aus meinem Kanzleialltag kann ich berichten, dass es den Arbeitgebern dabei in der Regel gar nicht um die Vertragsstrafe ankommt, sondern im Gegenteil auf die **Vertragstreue** der Arbeitnehmer. Durch die Androhung einer Vertragsstrafe erhoffen sich die Arbeitgeber eine **abschreckende Wirkung**.

Paradebeispiele für eine Vertragsstrafe sind:

- der Nichtantritt der Arbeitsstelle sowie
- die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer unter Missachtung der Kündigungsfrist.

### Strenge Auflagen des Bundesarbeitsgerichts

Doch nicht jede Vertragsstrafe ist wirksam. Das zeigt ein aktuelles Urteil des Bundesarbeitsgerichts

(Urteil vom 17.3.2016, Aktenzeichen: 8 AZR 665/14). Der Entscheidung lag die **Vereinbarung einer Vertragsstrafe** zu Grunde, die im Wesentlichen diesen Inhalt hatte:

„Löst der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung der maßgeblichen Kündigungsfrist auf, so hat er an das Unternehmen eine Vertragsstrafe zu bezahlen. Die Vertragsstrafe beträgt ein Bruttomonatsentgelt.“

### **Obergrenze der Vertragsstrafe beachten**

Zwar ist die Vereinbarung einer Vertragsstrafe in diesen Fällen grundsätzlich zulässig. Im obigen

Beispiel war der Arbeitgeber aber über das Ziel hinausgeschossen. Die Vertragsstrafe in Höhe eines **Bruttomonatsgehaltes** überstieg nämlich den „Schaden“, der entstanden wäre, wenn der Arbeitnehmer in der Probezeit gekündigt hätte. Der Arbeitsvertrag sah nämlich eine **Probezeit** mit der üblichen Verkürzung der Kündigungsfrist auf **zwei Wochen** vor.

Die Höhe der Vergütung im Rahmen der einzuhaltenden Kündigungsfrist ist aber grundsätzlich der anzuwendende Maßstab, um den Wert der Arbeitsleistung für den Arbeitgeber festzustellen – und stellt damit in der Regel auch die

**Obergrenze** einer formularmäßig vereinbarten Vertragsstrafe dar.

**Fazit:** Die Vertragsstrafe hätte hier daher maximal ein halbes Bruttomonatsgehalt betragen dürfen.

### **Das sagt der Anwalt**

Es spielt übrigens keine Rolle, ob der Arbeitnehmer tatsächlich innerhalb der Probezeit kündigt oder erst im Anschluss daran mit der dann längeren Kündigungsfrist. Für die Beurteilung der Vertragsstrafenregelung ist das unbeachtlich. Die Klausel ist und bleibt auch in diesem Fall unwirksam.