

DR. BITZER

Anwaltskanzlei

Ausgabe 1/2008

**Liebe Leserinnen und Leser,**

am Frühstückstisch prallen häufig unversöhnliche Philosophien aufeinander. Darf das Frühstücksei geköpft oder muss die Schale abgekribbelt werden?

Den „Köpfen“ unter uns wird Lieblosigkeit und Grausamkeit vorgeworfen. Die „Knibbler“ wiederum müssen viel Hämme über sich ergehen lassen. Wegen ihrer unständlichen Zupferei. Und weil das Ei danach so anders aussieht.

Der Eier-Konflikt reicht jedoch weit über den Frühstückstisch hinaus. Im Grunde stellt sich letztlich nämlich auch bei arbeitsrechtlichen Auseinandersetzungen das gleiche Problem: Sollte der Arbeitgeber ein belastetes Arbeitsverhältnis mit allen Konsequenzen sofort kündigen, die Prozessrisiken in Kauf nehmen und gegebenenfalls auch eine höhere Abfindung einkalkulieren? Oder bereitet er die gewünschte Trennung besser sorgfältig

vor, etwa durch den Ausspruch vorheriger Abmahnungen, um die Prozessrisiken und drohende Abfindungszahlungen zu minimieren?

Macht es umgekehrt aus Sicht des Arbeitnehmers Sinn, ein durch Mobbing gekennzeichnetes Arbeitsverhältnis fortzusetzen und auf die Läuterung der mobbenden Vorgesetzten und Kollegen zu hoffen? Oder ist die eigene Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer mit den damit verbundenen Risiken (z.B. Arbeitslosigkeit, Sperrzeit) empfehlenswerter?

Es gibt keine Standardlösung. Auf den Einzelfall kommt es an. Auf die Ziele, Wünsche, Nöte und Befindlichkeiten der Betroffenen. Am Frühstückstisch wie in den Betrieben.

Ob nun „Köpfer“ oder „Knibbler“, am Frühstückstisch oder in den Betrieben: Letztlich kommt es auf



das Gelbe vom Ei an.  
Holen wir es uns.

Ein schönes Osterfest  
wünscht Ihnen

*Ihr*  
*Dr. Peter Bitzer*

Rechtsanwalt und  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

## Versetzung an einen anderen Ort

Bei Versetzungen hat der Arbeitgeber die arbeitsvertraglichen Grenzen zu beachten. Das gilt auch im Falle der **Verlegung der gesamten Betriebsstätte** an einen anderen Ort (Hessisches LAG, Urteil vom 14.06.2007, Aktenzeichen: 11 Sa 296/06).

### Der Fall:

Die klagende Arbeitnehmerin war seit Beginn des Arbeitsverhältnisses bis zu Beginn ihrer Elternzeit ausschließlich in der Personalabteilung

### 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

am Sitz des Unternehmens beschäftigt. Nach Beendigung der Elternzeit bot die Arbeitnehmerin ihre Arbeitsleistung am bisherigen Sitz des Unternehmens an. Dies lehnte der Arbeitgeber ab und bot stattdessen an, die Arbeit an einem anderen Ort zu verrichten. Zwischenzeitlich hatte das Unternehmen nämlich seinen Firmensitz verlegt. Die Entfernung zwischen alter und neuer Betriebsstätte belief sich auf 272 km. Die Arbeitnehmerin lehnte ab.

Eine ausdrückliche Regelung des Arbeitsortes enthielt der Arbeitsvertrag nicht. Die Parteien hatten umgekehrt aber auch keine Versetzungsregelung zu Gunsten des Arbeitgebers vereinbart. Das LAG legte den Arbeitsvertrag letztlich dahingehend aus, dass das Arbeitsverhältnis der Arbeitnehmerin örtlich auf den (früheren) Sitz der Unternehmenszentrale bezogen war und sie ausschließlich dort ihre Arbeitsleistung zu erbringen hatte. Hauptargument: Der Arbeitnehmer sei grundsätzlich auf einen stabilen Arbeitsort angewiesen.

Die Arbeitnehmerin war daher nicht dazu verpflichtet, ihre Arbeitsleistung aufgrund der Versetzung des Arbeitgebers am Ort der neuen Betriebsstätte zu erbringen. Der Arbeitgeber hätte diese Maßnahme nach Ansicht des LAG nicht einseitig im Wege der Versetzungsmaß-

nahme anordnen dürfen, sondern eine Änderungskündigung aussprechen müssen. Da er dies versäumte, geriet er nach Ablauf der Elternzeit automatisch in **Annahmeverzug**.

Das gilt nach Ansicht des LAG auch bei der Verlegung der gesamten Betriebsstätte an einen anderen Ort. Eine allgemeine **Folgepflicht des Arbeitnehmers** oder eine entsprechende Weisungsbefugnis des Arbeitgebers bestehe **nicht unabhängig von der Entfernung** zwischen alter und neuer Betriebsstätte. Jedenfalls, so dass LAG, gelte dies bei einer Entfernung von 272 km zwischen altem und neuem Arbeitsort.

#### Das sagt der Anwalt

Versetzungen sind sowohl für Arbeitgeber, als auch für Arbeitnehmer brenzlich. Eine Fehleinschätzung hat für beide Seiten erhebliche Konsequenzen:

Wählt der **Arbeitgeber** die Änderungskündigung, obwohl die Maßnahme im Wege der Versetzung möglich wäre, ist die Kündigung unwirksam. Umgekehrt ist eine Versetzung unwirksam, wenn sie nicht durch das Direktionsrecht gedeckt und daher eine Änderungskündigung erforderlich ist.

Der **Arbeitnehmer** muss bei Zugang einer Versetzungsanordnung genau prüfen, ob diese wirksam ist

oder nicht. Ist sie **wirksam**, muss er sie befolgen. Andernfalls drohen ihm arbeitsrechtliche Sanktionen, etwa eine Abmahnung oder verhaltensbedingte Kündigung wegen Arbeitsverweigerung. Ist die Versetzung **unwirksam**, muss der Arbeitnehmer sie an sich nicht befolgen. Auch dann stellt sich für ihn aber noch die Frage, ob er die Arbeitsleistung bis zur etwaigen gerichtlichen Klärung zu den geänderten Bedingungen annimmt. Andernfalls drohen ihm nämlich erhebliche Abstriche von den Gehaltsansprüchen. Die Prüfung ist komplex, aber angesichts der drohenden Nachteile in der Regel für beide Seiten unverzichtbar.

#### Unterschrift bei Kündigung

Ob durch Kündigung oder Aufhebungsvertrag: Die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses bedarf der **Schriftform**. Und entgegen einer landläufig verbreiteten Ansicht bedeutet Schriftform nicht lediglich Textform. Erforderlich ist vielmehr, dass der Kündigende das Kündigungsschreiben, beziehungsweise beide Parteien den Aufhebungsvertrag eigenhändig unterzeichnen. Erforderlich ist also immer die **eigenhändige Unterschrift**.

Das Bundesarbeitsgericht hat nun in letzter Instanz entschieden, dass die bloße **Paraphierung mit einem Namenskürzel** dem Schriftformerfordernis nicht genügt. Es muss vielmehr äußerlich erkennbar sein, dass der Unterzeichner mit seinem vollen Namen hat unterzeichnen wollen. Faulpelze werden künftig mit der **Unwirksamkeit der Kündigung** beziehungsweise des Aufhebungsvertrages bestraft.

Gnade lässt das BAG immerhin „Schmierfinken“ zukommen. Denn auf die **Lesbarkeit** des Namenszuges soll es nicht ankommen (BAG, Urteil vom 24.01.2008, Aktenzeichen: 6 AZR 519/07).

## Überschreitung der vereinbarten Arbeitszeit über längere Zeit - Anspruch auf Vollzeitbeschäftigung

Wird ein Arbeitnehmer längere Zeit unter deutlicher Überschreitung der vertraglich vorgesehenen Arbeitszeit beschäftigt, kann darin eine **Änderung des Arbeitsvertrags** liegen. Der Arbeitnehmer kann dann auch für die Zukunft Beschäftigung in dem erhöhten Umfang (z.B. Vollzeitbeschäftigung) verlangen. Allerdings ist dabei maßgeblich auf die Absprachen abzustellen, die dem erhöhten Arbeitseinsatz zu Grunde gelegen

haben. Das hat das Bundesarbeitsgericht entschieden (BAG, Urteil vom 25.04.2007, Aktenzeichen: 5 AZR 504/06).

### Der Fall:

Der Arbeitsvertrag aus dem Jahre 1988 sah einen Beschäftigungsumfang von 28,5 Stunden/Woche vor. Seit November 1998 wurde der Arbeitnehmer jedoch über mehrere Jahre in einem erheblich größeren Umfang beschäftigt. Ab September 2004 reduzierte der Arbeitgeber die Arbeitszeitdauer wieder. Daraufhin forderte der Arbeitnehmer die Heranziehung zur Arbeit im Umfang von monatlich 167 Stunden, also im Umfang einer Vollzeittätigkeit. Dies lehnte der Arbeitgeber ab.

Die Tatsache, dass ein Arbeitnehmer über längere Zeit unter deutlicher Überschreitung der vereinbarten Arbeitszeit eingesetzt wird, stellt für sich genommen noch keine Änderung des Arbeitsvertrages dar. Es kommt vielmehr auf die **konkreten Absprachen** an, die dem erhöhten Arbeitseinsatz zu Grunde liegen.

Die Arbeitsgerichte prüfen also, um welche Art von Arbeit es sich handelt, und wie sie in die betrieblichen Abläufe integriert ist. Wichtig ist auch, in welcher Weise die Arbeitszeit hinsichtlich Dauer und Lage geregelt oder ausgedehnt wird.

Es genügt jedoch nicht, allein auf das mehrjährige Überschreiten der arbeitsvertraglich vereinbarten Arbeitszeit hinzuweisen. Maßgeblich sind vielmehr die konkreten Anforderungen und die Umstände, unter denen der Arbeitnehmer seine zusätzliche Arbeit zu leisten hat.

### Das sagt der Anwalt

Aus Sicht des **Arbeitgebers** ist eine deutliche Überschreitung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit über längere Zeit riskant. Ein überobligatorischer Einsatz der Arbeitnehmer ist in der betrieblichen Praxis aber andererseits praktisch unvermeidbar. Es kommt aus Sicht des Arbeitgebers daher darauf an, den erhöhten Einsatz seiner Arbeitnehmer zu steuern. Maßgeblich ist der jeweilige Anlass des zusätzlichen Einsatzes. Auch bei der **Gestaltung des Arbeitsvertrages** gibt es Möglichkeiten, Ansprüchen von Arbeitnehmern entgegenzuwirken. Im Einzelfall kann die Aufnahme einer doppelten Schriftformklausel hilfreich sein.

## Befristeter Arbeitsvertrag im Anschluss an Ausbildung: Vorsicht bei Verlängerungen!

Nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) ist die Befristung eines Arbeitsvertrages durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt, wenn sie **im Anschluss an eine Ausbildung** oder ein Studium erfolgt, um den Übergang des Arbeitnehmers in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern.

Allerdings gilt dies nur für die Befristung des **ersten** Arbeitsvertrages, den der Arbeitnehmer im Anschluss an seine Ausbildung oder sein Studium abschließt. Eine **Vertragsverlängerung** ist mit diesem Sachgrund **nicht** möglich (BAG, Urteil vom 10.10.2007, Aktenzeichen: 7 AZR 795/06).

**Konsequenz:** Das Arbeitsverhältnis endet nach Ablauf der (verlängerten) Befristung nicht. Stattdessen besteht das Arbeitsverhältnis unbefristet fort.

## Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags

Gemäß § 14 Abs. 2 TzBfG kann ein sachgrundlos befristeter Arbeitsvertrag bis zur Gesamtdauer von zwei Jahren höchstens dreimal verlängert werden. Eine Verlängerung setzt voraus, dass sie

- noch **während der Laufzeit** des zu verlängernden Vertrags vereinbart und
- dadurch grundsätzlich **nur die Vertragsdauer** geändert wird, nicht aber die übrigen Arbeitsbedingungen.

Andernfalls handelt es sich um den **Neuabschluss** eines Arbeitsvertrages, dessen Befristung aber wegen des bereits bisher bestehenden (befristeten) Arbeitsverhältnisses nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG **ohne Sachgrund nicht zulässig ist**.

### Beispiel: Weniger ist Mehr

Eine bloße Verlängerung des befristeten Arbeitsvertrages liegt nicht vor, wenn die Parteien in einem Folgevertrag von der Vereinbarung eines im Ausgangsvertrag enthaltenen Kündigungsrechts nach § 15 Abs. 3 TzBfG absehen (BAG, Urteil vom 20.02.2008, Aktenzeichen: 7 AZR 786/06, Pressemitteilung Nr. 16/08).

Das gleiche gilt im Falle der Erhöhung der Wochenarbeitszeit von bislang 20 auf nunmehr 30 Stunden (BAG, Urteil vom 16.01.2008, Aktenzeichen: 7 AZR 603/06, Pressemitteilung Nr. 2/08).

## Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) europarechtswidrig?

Die anwaltlichen Spatzen pfeifen es schon längst von den Kanzleidächern: Die Vereinbarkeit des AGG mit dem Europarecht ist mehr als fraglich. Denn anders als die europäischen Richtlinien nimmt § 2 Abs. 4 AGG Kündigungen ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes aus. Da das AGG zudem in sich widersprüchlich ist, besteht seit geraumer Zeit Streit zwischen Arbeitsrechtlern zu der Frage, ob und in welchem Umfang bei betriebsbedingten Kündigungen noch auf das Kriterium des Lebensalters abgestellt werden darf.

Die EU-Kommission beabsichtigt nunmehr, gegen die Bundesrepublik Deutschland ein Vertragsverletzungsverfahren wegen der mangelhaften Umsetzung der europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien einzuleiten. Zunächst muss nun die Bundesregierung eine Stellungnahme abgeben.