

DR. BITZER

Anwaltskanzlei

Ausgabe 2 / 2011

**Liebe Leserinnen  
und Leser,**

kürzlich las ich zu meinem Erstaunen, das „Idealgewicht“ bezeichne die Grenze,

unterhalb derer bereits das Untergewicht beginne. Deshalb, so die Empfehlung, solle besser ein Gewicht angestrebt werden, das zwischen dem Idealgewicht und dem Normalgewicht liege. Dies sei dann das „gesunde“ Gewicht. Für diese Erläuterung bin ich dankbar. In meiner Naivität glaubte ich bislang tatsächlich, das Idealgewicht könne vielleicht zugleich auch das „gesunde“ Gewicht sein – weil es doch eben ideal ist...

Was das mit dem Arbeitsrecht zu tun hat? Eine ganze Menge. Denn auch die Bezeichnungen und Überschriften im Personalwesen haben



mit der Realität häufig nicht viel gemein. Ermahnungen werden da schon mal gerne als „Abmahnungen“ bezeichnet - und umgekehrt. „Subunternehmerverträge“ trüben manches Mal den Blick auf ein Scheinarbeitsverhältnis. Und in der „Verlängerung einer Befristungsabrede“ liegt nicht selten der Abschluss eines völlig neuen Arbeitsvertrages – mit dramatischen Folgen für den Arbeitgeber.

Scheinbar ist die Suche nach dem Idealzustand im Personalbereich ebenso schwierig, wie die Suche nach dem Idealgewicht.

*Ihr*

*Dr. Peter Bitzer*

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht

**Befristung ohne Sachgrund: Sensationelle Änderung**

Bei keinem Vortrag, auf keiner Schulung für Arbeitgeber und sonstige Personalentscheider zum Thema befristete Arbeitsverhältnisse fehlte bislang dieser **Warnhinweis:**

**„Finger weg von der Befristung ohne Sachgrund, wenn mit dem betreffenden Arbeitnehmer jemals zuvor bereits ein Arbeitsverhältnis bestanden hatte!“**

Denn seit Inkrafttreten des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) im Jahre 2000 galt das so genannte **Anschlussverbot**. Danach ist eine Befristung ohne Sachgrund nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsver-

**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**

hältnis bestanden hat (§ 14 II Satz 2 TzBfG).

Das ist nun Vergangenheit. Zwar hat sich das Gesetz nicht geändert, aber das Bundesarbeitsgericht geht andere Wege. Das BAG hält das Anschlussverbot nämlich – zu Recht – für ein Einstellungshindernis. Deshalb sei seine Anwendung nur insoweit gerechtfertigt, als dies zur Verhinderung von Befristungsketten erforderlich sei. Das sei bei langer Zeit zurückliegenden früheren Beschäftigungen aber typischerweise nicht mehr der Fall. Die Gefahr missbräuchlicher Befristungsketten bestehe regelmäßig nicht mehr, wenn zwischen dem Ende des früheren Arbeitsverhältnisses und dem ohne Sachgrund befristeten neuen Arbeitsvertrag mehr als drei Jahre liegen (BAG, Urteil vom 06.04.2011, 7 AZR 716/09, Pressemitteilung des BAG Nr. 25/11).

Diese Entscheidung ist inhaltlich zu begrüßen, angesichts der eindeutigen gesetzlichen Regelung aber auch mutig bis abenteuerlich. Eine völlige Entwarnung für Arbeitgeber ist damit natürlich nicht verbunden. Der frühere **Warnhinweis** ist aber jetzt so zu fassen:

**„Finger weg von der Befristung ohne Sachgrund, wenn mit dem betreffenden Arbeitnehmer in den vergangenen drei Jahren bereits ein Arbeitsverhältnis bestanden hat!“**

### **Gefährliche Arbeitszeitregelung im Arbeitsvertrag**

Wie gefährlich die Gestaltung von Arbeitsverträgen aus Sicht des Arbeitgebers sein kann, zeigt ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 21. Juni 2011 (Pressemitteilung Nr. 50/11; Aktenzeichen: 9 AZR 236/10):

**Bestimmungen in formularmäßigen Arbeitsverträgen müssen klar und verständlich sein. Andernfalls sind sie unwirksam.**

**Der Fall:** Der Formulararbeitsvertrag eines als Flugsicherungskraft beschäftigten Arbeitnehmers enthielt folgende Regelung: **„Der Angestellte ist verpflichtet, im monatlichen Durchschnitt 150 Stunden zu arbeiten ...“**. Der allgemeinverbindliche Manteltarifvertrag für die betreffende Branche sah für Vollzeitbeschäftigte eine Mindestarbeitszeit von 160 Stunden/Monat vor. Tatsächlich war der klagende Arbeitnehmer in der Vergangenheit

durchschnittlich mit 188 Stunden/Monat beschäftigt worden. Er begehrte nun die Feststellung, dass seine monatliche Regelarbeitszeit seinem tatsächlichen Beschäftigungsumfang entspricht. In den Vorinstanzen gab es unterschiedliche Entscheidungen. Das BAG gab der Klage schließlich im Wesentlichen statt.

**Die Begründung:** Die Arbeitszeitregelung im Arbeitsvertrag ist wegen fehlender Transparenz unwirksam. Der Regelung ist nämlich nicht zu entnehmen, innerhalb welchen Zeitraums der Arbeitgeber den Arbeitnehmer mit durchschnittlich 150 Stunden im Monat beschäftigen muss. Der Arbeitnehmer bleibt also über den Umfang seiner Beschäftigung im Unklaren. **Folge:** An die Stelle der unwirksamen Bestimmung tritt die entsprechende Regelung des allgemeinverbindlichen Manteltarifvertrages über die Mindestarbeitszeit von Vollzeitangestellten. Diese beträgt 160 Stunden im Monat. Deshalb kann der Arbeitnehmer verlangen, künftig in diesem Umfang beschäftigt zu werden. Die von dem Arbeitnehmer begehrte noch großzügigere Arbeitszeit von 188 Stunden/Monat lehnte das BAG hingegen ab. Die dafür in Betracht kommende Anspruchsgrundlage (§ 9 TzBfG) setzt

nämlich voraus, dass der Arbeitnehmer teilzeitbeschäftigt ist; nur dann hat er einen Anspruch auf Erhöhung seiner Arbeitszeit. Der klagende Arbeitnehmer hingegen war nicht teilzeitbeschäftigt.

**Das sagt der Anwalt:** Das Urteil ist aus Sicht der **Arbeitgeber** eine echte „Bombe“. Denn nicht nur für die hier entschiedene Regelung der Arbeitszeit gilt der Grundsatz: Unklare Regelungen in formularmäßigen Arbeitsverträgen sind unwirksam. Die Konsequenzen können aus Sicht des Arbeitgebers verheerend sein, weil anstelle der unwirksamen Regelung dann in der Regel die gesetzliche Regelung tritt.

Aus Sicht des **Arbeitnehmers** lohnt sich immer wieder ein Blick in den Arbeitsvertrag. Nicht selten finden sich unwirksame Klauseln, aus denen Ansprüche hergeleitet werden können.

## Widerruf einer Zulage

Für die Gestaltung von Arbeitsverträgen gilt seit dem 1. Januar 2002 bekanntlich eine neue Zeitrechnung: Denn seit Inkrafttreten der so genannten Schuldrechtsreform ist eine Klausel im Arbeitsvertrag unwirksam, die den **Widerruf einer Zulage** ermöglicht, ohne die **Widerrufsgründe** zu nennen.

### **Tipp für die Vertragsgestaltung:**

Damit sich der Arbeitgeber später von der Zulage wieder verabschieden kann, sollte der Arbeitsvertrag eine hieb- und stichfeste Klausel enthalten. Wichtig ist, dass die Klausel erkennen lässt, dass der Widerruf der Zulage nur aus sachlichem Grund erfolgen darf und dass die sachlichen Gründe zumindest stichwortartig auch bereits in der Klausel aufgeführt werden. Außerdem muss die Klausel sicherstellen, dass die von der Rechtsprechung entwickelten Obergrenzen beachtet werden.

**Altfälle:** Was geschieht nun aber mit Widerrufsklauseln in Arbeitsverträgen, die schon **vor Inkrafttreten** der Schuldrechtsreform vereinbart worden waren? Schließlich konnten zu diesem Zeitpunkt Widerrufsklauseln bedenkenlos (wirksam) verein-

bart werden. Hier kommt das BAG den betroffenen Arbeitgebern entgegen. Obwohl die Vertragsklauseln nach geltendem Recht unwirksam sind, ist für den Arbeitgeber noch lange nicht Hopfen und Malz verloren. Da vor dem 1. Januar 2002 die neue Rechtslage nicht vorhergesehen werden konnte, müssen die Arbeitsgerichte im Wege ergänzender Vertragsauslegung ermitteln, was die Parteien bei Kenntnis der späteren Rechtslage vereinbart hätten. Dabei kann im Einzelfall durchaus herauskommen, dass der Arbeitgeber unter bestimmten Voraussetzungen nach dem Willen beider Parteien zu einem Widerruf einer Zulage berechtigt sein sollte (BAG, Urteil vom 20.04.2011, 5 AZR 191/10).