

DR. BITZER

Anwaltskanzlei

**Ausgabe 2 / 2012****Liebe Leserinnen und Leser,**

ist Unauffälligkeit eigentlich langweilig oder erstrebenswert?

Des Juristen liebste

Antwort passt auch auf diese Frage:

„Kommt darauf an!“ Bei der „Brautschau“ wohl weniger hilfreich lechzen wir in anderen Situationen förmlich nach Unauffälligkeit. Beim Arzt freuen wir uns über nichts so sehr, wie über einen unauffälligen Befund. Ein Schiedsrichter beim Sport macht seinen Job nur dann richtig gut, wenn man ihn nicht wahrnimmt, wenn er unauffällig ist. Nicht anders verhält es sich in der Personalarbeit eines Unternehmens. Eine gut funktionierende Personalabteilung arbeitet geräuschlos, unspektakulär, dafür aber effizient und ohne ausufernde Konflikte.

In diesem Sinne wünsche ich Ihnen eine möglichst unauffällige Personal-



arbeit bei den täglichen Herausforderungen Ihres Unternehmens.

*Ihr*

*Dr. Peter Bitzer*

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht

### **Aufhebungsvertrag: Ausgleichsklauseln sind häufig unwirksam!**

Ein **vertraglicher Verzicht** des Arbeitnehmers auf die Erhebung einer **Kündigungsschutzklage** ist unwirksam, wenn der Arbeitnehmer hierfür keine Kompensation erhält. Das hat das Bundesarbeitsgericht schon vor längerer Zeit entschieden. Daher bietet es sich aus Arbeitgebersicht schon unter diesem Gesichtspunkt an, dem Arbeitnehmer irgendeine Gegenleistung zu versprechen, zum Beispiel eine Abfindung.

Doch damit nicht genug. Häufig finden sich in Aufhebungsverträgen sogenannte **Ausschlussklauseln**. Damit soll geregelt werden, dass bestimmte Ansprüche entweder überhaupt nicht oder aber jedenfalls nur innerhalb einer festgelegten kurzen Frist geltend gemacht werden können. Auch derartige Klauseln sind jedoch häufig unwirksam. Das gilt insbesondere für Klauseln, die eine Ausschlussfrist einseitig nur für Ansprüche des Arbeitnehmers vorsehen.

**Eine Ausgleichsklausel, die einseitig nur Ansprüche des Arbeitnehmers betrifft und dafür keine entsprechende Gegenleistung gewährt, ist unwirksam.**

Nun ist das BAG jedoch noch einen Schritt weiter gegangen. **Unwirksam** ist demnach künftig wohl auch folgende Klausel:

#### **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**

Das Arbeitsverhältnis endet auf Veranlassung des Arbeitgebers zum .....

Für den Verlust des Arbeitsplatzes erhält der Arbeitnehmer auf der Grundlage des Tarifvertrages xyz eine Abfindung in Höhe von ..... € brutto.

Darüber hinausgehende Abfindungs- oder Ausgleichsansprüche im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, gleich aus welchem Rechtsgrund, bestehen nicht.

Eigentlich hatte der Arbeitnehmer in dem entschiedenen Fall einen (**zusätzlichen**) über die tarifvertragliche Abfindung hinausgehenden Abfindungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber aus dem Gesichtspunkt einer **betrieblichen Übung**. Der Arbeitgeber lehnte die spätere Zahlungsforderung des Arbeitnehmers jedoch ab und berief sich auf die obige Ausgleichsklausel. Doch diese Klausel ist unwirksam. Denn für den Verzicht auf die (zusätzliche) Abfindung hat der Arbeitnehmer keine Gegenleistung erhalten.

**Das sagt der Anwalt:** Der **Arbeitnehmer** sollte nicht voreilig die Flinte ins Korn werfen, wenn sich nach Abschluss eines Aufhebungsvertrages herausstellt, dass noch

Ansprüche gegen den Arbeitgeber bestehen, und eine Ausschlussklausel die Geltendmachung der Ansprüche verhindert. Die Ausschlussklausel gehört vielmehr auf den Prüfstand eines Arbeitsrechtlers.

Aber auch aus Sicht des **Arbeitgebers** ist nicht schon bei jeder Ausschlussklausel Hopfen und Malz verloren. Das BAG hat nämlich offen gelassen, ob der Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber nicht doch auch einseitig im Aufhebungsvertrag bestimmte Ansprüche ohne Kompensation erlassen kann. Dies würde aber zumindest voraussetzen, dass sich die Klausel auf die dem Arbeitnehmer bekannten Ansprüche beschränkt und diese Ansprüche auch benannt werden.

### **Kündigung in der Elternzeit – Berechnung der Fristen**

Der Arbeitgeber darf das Arbeitsverhältnis ab dem Zeitpunkt, von dem an Elternzeit verlangt worden ist, **höchstens jedoch acht Wochen vor Beginn der Elternzeit**, nicht kündigen. So steht es im Gesetz (§ 18 Abs. 1 Satz 1 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz).

Das Bundesarbeitsgericht hat nun klargestellt, dass es für die **Berechnung** der achtwöchigen Frist auf den Tag der **prognostizierten** Geburt ankommt und nicht auf den Tag der tatsächlichen Geburt (BAG, Urteil vom 12.05.2011, Aktenzeichen: 2 AZR 384/10).

Das ist interessengerecht. Denn wenn der Arbeitnehmer Elternzeit geltend macht, muss der Arbeitgeber in der Lage sein, das Ende der achtwöchigen Frist sicher zu berechnen. Das wäre jedoch nicht möglich, wenn für die Berechnung auf den Tag der tatsächlichen Geburt abgestellt würde.

### **Arbeitsvertragliche Bezugnahme auf Tarifverträge**

„Es handelt sich um eine Vollzeitstelle mit zur Zeit 38,5 Wochenstunden gemäß BAT.“

So ähnlich stand es in einem **Arbeitsvertrag**. Bekanntlich wurde der BAT jedoch später abgelöst durch die verschiedenen Erscheinungsformen des TVÖD. Was meinen Sie: Welche wöchentliche Arbeitsrecht gilt nun künftig in diesem Fall? Hier eine kleine Auswahl an Antwortmöglichkeiten:

- 38,5 Wochenstunden
- die Anzahl der Wochenstunden gemäß der zuletzt gültigen Fassung des BAT
- die Anzahl der Wochenstunden in dem vergleichbaren TVöD

Die Antwort hat das Bundesarbeitsgericht gegeben. Danach gilt folgendes: Der Arbeitsvertrag enthält eine **dynamische** Klausel, so dass der BAT in seiner jeweils gültigen Fassung zur Anwendung kommt, wenn es um die Anzahl der Wochenstunden geht.

Seit der Ablösung des BAT durch einen ganz anderen Tarifvertrag, nämlich den TVöD, funktioniert diese Bezugnahme im Arbeitsvertrag aber nicht mehr. Der Arbeitsvertrag enthält jetzt eine **Regelungslücke**.

Das BAG schließt diese Regelungslücke im Wege einer **ergänzenden Vertragsauslegung** und fragt danach, was die Parteien wohl hatten regeln wollen. Die Antwort des BAG: Die Parteien wollten die Arbeitszeit an die Arbeitszeit der Angestellten im **öffentlichen Dienst** ausrichten. Und deshalb kann nun doch auch auf die Arbeitszeit nach dem einschlägigen TVöD abgestellt werden (**BAG**, Urteil vom

23.03.2011, 10 AZR 831/09, NZA 2012, 396).

### Kein doppelter Urlaubsanspruch nach unwirksamer Kündigung

Es kann vorkommen, dass ein Arbeitnehmer Urlaubsansprüche gegenüber zwei Arbeitgebern geltend macht. Dabei muss unterschieden werden:

**Variante 1:** Der Arbeitnehmer wechselt während des Urlaubsjahres den Arbeitgeber.

**Folge:** Der Anspruch auf Urlaub gegenüber dem neuen Arbeitgeber besteht nicht, soweit dem Arbeitnehmer für das laufende Kalenderjahr bereits von einem **früheren** Arbeitgeber Urlaub gewährt worden ist (§ 6 Abs. 1 BUrlG).

**Variante 2:** Der Arbeitnehmer erhält eine **Kündigung**. Während des Kündigungsschutzprozesses geht er ein **anderweitiges Arbeitsverhältnis** ein. Es liegt also ein Doppelarbeitsverhältnis vor. Der (weitere) Arbeitgeber gewährt dem Arbeitnehmer nun Urlaub. Später wird festgestellt, dass das ursprüngliche Arbeitsverhältnis durch die Kündigung **nicht aufgelöst** worden ist. Der Arbeitnehmer verlangt

daher von seinem (ursprünglichen) Arbeitgeber den vollständigen Urlaub für das Jahr, in dem die Kündigung ausgesprochen wurde. Der Arbeitgeber möchte dagegen die Urlaubstage anrechnen, die der anderweitige Arbeitgeber in diesem Jahr bereits gewährt hat.

**Folge:** Für diesen Sachverhalt gilt § 6 I BUrlG nicht. Nach Ansicht des BAG sind hier aber die **Anrechnungsvorschriften** der § Ziffer 11 Nr. 1 KSchG und § 615 S.2 BGB **analog** anzuwenden (BAG, Urteil vom 21.02.2012, 9 AZR 487/10). Diese Vorschriften regeln die Anrechnung eines **Zwischenverdienstes** des Arbeitnehmers bei einem anderen Arbeitgeber auf die rückständigen Gehaltsansprüche, wenn der Arbeitnehmer mit einer Kündigungsschutzklage obsiegt. Eine unmittelbare Anwendung dieser Vorschriften scheidet zwar aus, weil es sich beim Urlaub nicht um **Entgelt** für geleistete Dienste handelt. Wegen der **Gleichheit der Interessenlage** ist jedoch eine analoge Anwendung dieser Vorschrift geboten.

**Fazit:** Der Arbeitnehmer muss sich den von dem anderweitigen Arbeitgeber gewährten Urlaub vollständig anrechnen lassen.

## Geheimcode im Arbeitszeugnis

Das Bundesarbeitsgericht hat ein weiteres Urteil zu der Frage erlassen, welchen Inhalt ein **Arbeitszeugnis** haben darf (Urteil vom 15.11.2011, Aktenzeichen: 9 AZR 386/110, Pressemitteilung-Nr.: 88/11). Über diese Passage eines Arbeitszeugnisses stritten Arbeitgeber und Arbeitnehmer:

**„Wir haben Herrn Müller als sehr interessierten und hochmotivierten Mitarbeiter kennen gelernt, der stets eine sehr hohe Einsatzbereitschaft zeigte.“**

Darf diese Aussage in einem Zeugnis stehen? Der betroffene Arbeitnehmer fand die Formulierung jedenfalls alles andere als lustig. Nach seiner Auffassung weist die Formulierung „kennen gelernt“ darauf hin, dass der Arbeitgeber gerade das Gegenteil seiner eigentlichen Aussage meine. Der Terminus werde in der Berufswelt überwiegend negativ verstanden.

Arbeitsgericht, Landesarbeitsgericht und Bundesarbeitsgericht wiesen seine Klage jedoch ab. Die maßgebliche Formulierung erwecke aus Sicht eines das Zeugnis lesenden neuen Arbeitgebers nämlich

keineswegs den Eindruck, dass dem Arbeitnehmer in Wahrheit Desinteresse und fehlende Motivation attestiert worden sei.

**Das sagt der Anwalt:** Das Arbeitszeugnis steht immer wieder im Brennpunkt arbeitsgerichtlicher Entscheidungen. Das ist auch kein Wunder, denn das Zeugnis ist immer noch die entscheidende Visitenkarte des Arbeitnehmers bei der verzweifelten Suche nach einem neuen Arbeitsplatz. Der Arbeitgeber hat dabei den Grundsatz der **Zeugnisklarheit** zu wahren. Das bedeutet: Das Zeugnis darf keine Formulierungen enthalten, die eine andere Aussage über den Arbeitnehmer treffen, als dies aus der äußeren Form oder dem Wortlaut des Zeugnisses ersichtlich ist. Nachtreten ist verboten!