

DR. BITZER

Anwaltskanzlei

Ausgabe 2 / 2018

**Liebe Leserinnen
und Leser,**

wenn ich als sechsjähriges Kind nach meinem Alter gefragt wurde, antwortete ich meistens „Fast schon sieben!“.

Bestimmt haben Sie das bei Ihren Kindern auch schon erlebt. Mit zunehmendem Alter verschiebt sich die Tendenz, beim Alter ein wenig zu mogeln, allerdings in die andere Richtung. Nur einen Tag vor meinem 53. Geburtstag beantwortete ich die Frage eines Mandanten nach meinem Alter tatsächlich mit „52“.

Das Alter spielt aber nicht nur für unser Ego eine Rolle, sondern ist auch im Arbeitsleben bedeutungsvoll. In den Tageszeitungen wimmelt es noch immer vor Stellenanzeigen, in denen gezielt (und sehr gewagt) nach jungen Mitarbeitern gesucht wird. Umgekehrt genießen



ältere Arbeitnehmer häufig Vorteile beim Urlaubsanspruch oder bei Sozialplanabfindungen.

Letztlich kommt es darauf an, die Vorzüge des jeweiligen

Alters zu genießen. Den Rest können wir ohnehin nicht beeinflussen.

Ihr Dr. Peter Bitzer

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht

Versetzung ohne betriebliches Eingliederungsmanagement

Die Durchführung eines **betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM)** gem. § 84 II SGB IX ist **keine formelle Voraussetzung** für die Wirksamkeit einer **Versetzung**. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber die Anordnung auf Gründe stützt, die im Zusammenhang mit

dem **Gesundheitszustand** des Arbeitnehmers stehen. Das hat das Bundesarbeitsgericht entschieden (Urteil vom 18.10.2017, Aktenzeichen: 10 AZR 47/17, Pressemitteilung Nr. 45/17).

Der Fall (erheblich verkürzt)

Der Arbeitnehmer wurde als Maschinenbediener beschäftigt und fast ausschließlich in der Nachtschicht eingesetzt. Nach mehreren krankheitsbedingten Ausfallzeiten sowie einer suchtbedingten Therapiemaßnahme ordnete die Arbeitgeberin an, dass der Arbeitnehmer künftig in Wechselschicht zu arbeiten habe. Dagegen klagte dieser. Das Landesarbeitsgericht gab seiner Klage statt, weil die Arbeitgeberin zuvor kein betriebliches Eingliederungsmanagement durchgeführt habe.

Die Argumentation des Arbeitgebers

Die Arbeitgeberin hatte die Anord-

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**

nung der Wechselschicht vor allem mit dem **Gesundheitszustand** des Arbeitnehmers begründet. Nach

ihrer Auffassung ist die Dauernachtschicht gesundheitlich belastender als jede andere Arbeitszeit. Mit der Anordnung der Wechselschicht wollte sie prüfen, ob sich dadurch die krankheitsbedingten Ausfallzeiten des Arbeitnehmers reduzieren lassen. Schließlich sei der Arbeitnehmer bei Fehlzeiten in der Wechselschicht auch leichter ersetzbar als in der Nachtschicht.

Das Urteil des BAG

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist die Durchführung eines **BEM** auch dann keine formelle Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Versetzung, wenn diese aus **gesundheitlichen** Gründen erfolgt. Es kommt somit allein darauf an, ob die Weisung des Arbeitgebers insgesamt **billigem Ermessen** nach § 106 Satz 1 GewO entspricht. Dabei sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Deshalb wurde die Sache an das LAG zurückgewiesen.

Vertragliche Verlängerung der Kündigungsfrist

Das Bundesarbeitsgericht hat eine bahnbrechende Entscheidung zur vertraglichen Verlängerung der gesetzlichen Kündigungsfristen getroffen (BAG, Urteil vom 26.10.2017, Aktenzeichen: 6 AZR

158/16, Pressemitteilung Nr. 48/17).

Gesetzliche Regelungen

Der Gesetzgeber hat die äußersten Grenzen für eine vertragliche Verlängerung der gesetzlichen Kündigungsfristen selbst festgelegt. Danach gilt folgendes:

- **§ 622 VI BGB**

Für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den **Arbeitnehmer** darf **keine längere** Frist vereinbart werden als für die Kündigung durch den **Arbeitgeber**.

- **§ 15 IV TzBfG**

Ist das Arbeitsverhältnis für die **Lebenszeit** einer Person oder für **längere Zeit als 5 Jahre** eingegangen, so kann es von dem Arbeitnehmer nach Ablauf von **5 Jahren** gekündigt werden. Die Kündigungsfrist beträgt 6 Monate.

Fazit: Nach alledem darf eine vertragliche Verlängerung der Kündigungsfrist also nicht nur einseitig für den Arbeitnehmer gelten und kann außerdem maximal für die Dauer von 5 Jahren erfolgen.

Sonderfall: Allgemeine Geschäftsbedingungen

Das BAG hat nun entschieden, dass die vertragliche Verlängerung der Kündigungsfrist **trotz Beachtung der gesetzlichen Grenzen** für den Arbeitnehmer im Einzelfall eine

unangemessene Benachteiligung darstellen und zur **Unwirksamkeit** der Verlängerungsvereinbarung führen kann. Das kommt in Betracht, wenn die gesetzliche Kündigungsfrist

- für den Arbeitnehmer
- in Allgemeinen Geschäftsbedingungen
- erheblich verlängert wird.

Abwägung im Einzelfall entscheidet

Bei der **Abwägung** sind alle Umstände des Einzelfalls unter besonderer Berücksichtigung der im Grundgesetz garantierten Berufsfreiheit des Arbeitnehmers zu würdigen.

In dem vom BAG entschiedenen Fall wurde die Verlängerung der Kündigungsfrist als unwirksam angesehen. Und das waren die Eckdaten der **Vereinbarung**:

Der Arbeitnehmer war seit Dezember 2009 als Speditionskaufmann in Vollzeit mit einer Vergütung von **1.400,00 € brutto** beschäftigt worden. Im Juni 2012 schlossen die Parteien eine **Zusatzvereinbarung**. Diese sah vor, dass sich die gesetzliche Kündigungsfrist für **beide** Seiten auf **3 Jahre zum Monatsende** verlängerte. Zugleich wurde das monatliche Bruttogehalt auf **2.400,00 € angehoben**, wobei das Entgelt aber **bis zum 30. Mai 2015 nicht erhöht** werden sollte.

Nach Ansicht des BAG wurde hier der Nachteil der verlängerten Kündigungsfrist für den Arbeitnehmer nicht durch die Gehaltserhöhung aufgewogen, zumal die Zusatzvereinbarung das Vergütungsniveau langfristig einfror.

Das sagt der Anwalt

- **Einerseits** ist nachvollziehbar, dass eine vertragliche Bindung des Arbeitnehmers über einen mehrjährigen Zeitraum kritisch betrachtet wird, wenn diese Vereinbarung auf der Grundlage eines vom Arbeitgeber vorgeformulierten Textes erfolgt.
- **Andererseits** erhielt der Arbeitnehmer im Gegenzug eine stattliche Gehaltserhöhung von mehr als 70 % zugesprochen. Zudem war auch der Arbeitgeber an die verlängerte Kündigungsfrist gebunden, was aus Sicht des Arbeitnehmers eine erhebliche Sicherung des Arbeitsplatzes darstellte.
- Insgesamt begegnet die Entscheidung des BAG Bedenken, zumal künftig für Arbeitgeber **kaum mehr vorhersehbar** ist, ab welcher zeitlichen Grenze die Unwirksamkeit der Vereinbarung droht.

Rücktritt vom nachvertraglichen Wettbewerbsverbot

Die Karenzentschädigung bei einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot ist Gegenleistung für die Unterlassung von Konkurrenzaktivität. Zahlt der Arbeitgeber die vereinbarte Karenzentschädigung nicht, kann der Arbeitnehmer vom Wettbewerbsverbot gem. §§ 323 ff. BGB **zurücktreten**. Das hat das Bundesarbeitsgericht entschieden (BAG, Urteil vom 31.12.2018, Aktenzeichen: 10 AZR 392/17; Pressemitteilung Nr. 5/18).

Der Fall (erheblich verkürzt)

Die Parteien haben arbeitsvertraglich ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot gegen Zahlung einer Karenzentschädigung vereinbart. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zahlt der Arbeitgeber die Karenzentschädigung jedoch auch nach schriftlicher Mahnung nicht. Daraufhin schreibt der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber folgende E-Mail:

„Ich teile Ihnen hiermit mit, dass ich mich ab sofort nicht mehr an das Wettbewerbsverbot gebunden fühle.“

Rechtsfolgen des Rücktritts

Mit dieser Erklärung hat der Arbeitnehmer den **Rücktritt** vom vertraglich vereinbarten Wettbewerbsverbot erklärt. **Rechtsfolgen:** Mit sofortiger Wirkung

- erlischt sein Anspruch auf **Karenzentschädigung** (ab dem Zeitpunkt des Rücktritts) und
- ist er nicht mehr an das **Wettbewerbsverbot** gebunden

Jährliche Sonderzahlung ohne Beteiligung des Betriebsrats

Gewährt der Arbeitgeber eine Sonderzahlung, deren Höhe er jährlich nach billigem Ermessen festsetzt, liegt darin **keine mitbestimmungspflichtige Änderung des bestehenden Entlohnungssystems** im Sinne von § 87 I Nr. 10 BetrVG. Das hat das Bundesarbeitsgericht entschieden (Urteil vom 23.8.2017, Aktenzeichen: 10 AZR 136/17).

Der Fall (verkürzt)

Die Arbeitgeberin zahlte ihren Mitarbeitern seit Gründung des Betriebs im Jahre 1984 eine Weihnachtsgratifikation, deren Höhe sie jährlich neu festsetzte. Ein Betriebsrat existierte zu diesem Zeitpunkt nicht. Nach jahrelanger Zahlung der Weihnachtsgratifikation in Höhe eines Bruttomonatsgehalts entschloss sich die Arbeitgeberin im Jahre 2014, nur noch die Hälfte zu zahlen. Ein Arbeitnehmer klagte dagegen mit dem Argument, der inzwischen gebildete Betriebsrat sei nicht beteiligt worden.

Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung

Die Argumentation des Arbeitnehmers war grundsätzlich richtig: **Ändert** der Arbeitgeber die im Betrieb geltenden Entlohnungsgrundsätze unter **Verstoß gegen das Mitbestimmungsrecht** des Betriebsrats nach § 87 I Nr. 10 BetrVG, hat das auch Auswirkungen auf den **einzelnen Arbeitnehmer**.

In diesem Fall kann der Arbeitnehmer nämlich eine Vergütung auf der Grundlage der **zuletzt** mitbestimmungsgemäß eingeführten

Entlohnungsgrundsätze fordern. Im entschiedenen Fall hätte der Arbeitnehmer daher tatsächlich (weiterhin) eine Weihnachtsratifikation in Höhe eines vollen Bruttomonatsgehaltes fordern können.

Betriebliche Entlohnungsgrundsätze nicht geändert

Im entschiedenen Fall galt das nur deshalb nicht, weil die betrieblichen Entlohnungsgrundsätze (einschließlich der in der Höhe variablen Sonderzahlung) vom Arbeitgeber bereits eingeführt worden waren, als es noch gar keinen Be-

triebsrat gab. Die **jährliche Ausübung des Ermessens** hinsichtlich der konkreten Höhe der Sonderzahlung ändert die betrieblichen Entlohnungsgrundsätze dagegen **nicht**. Dafür ist die Zustimmung des Betriebsrats daher nicht erforderlich.

Deshalb unterlag der Arbeitnehmer in allen Instanzen bis hin zum Bundesarbeitsgericht.