

DR. BITZER

Anwaltskanzlei

**Ausgabe 4 / 2008****Liebe Leserinnen und Leser,**

wir wohnen in einer Welt des Überdrucks. Kein Tag, an dem nicht in der Zeitung irgendein Artikel in Politik, Wirtschaft oder Sport erscheint, in dem nicht irgendjemand den Druck auf irgendjemand anderen erhöht.



Bei soviel Druck von allen Seiten wünsche ich Ihnen für das Jahr 2009 viel Gelassenheit, innere Ruhe und entspannte Zuversicht.

*Ihr*  
**Dr. Peter Bitzer**  
 Rechtsanwalt und  
 Fachanwalt für  
 Arbeitsrecht

Häufig werden Kündigungen nämlich mit dem Zusatz "i.A." (im Auftrag) unterzeichnet. Dieser Zusatz deutet aber auf die Tätigkeit eines Boten hin, der die Kündigung lediglich überbringt. Und genau darin liegt das Problem. In diesem Fall (Tätigkeit als Bote) ist nämlich das **Schriftformerfordernis** der Kündigung nicht erfüllt. Die Kündigung ist dann **unwirksam**.

**Wo „i. A.“ drauf steht, ist häufig „i. V.“ gemeint.**

- „USA erhöhen Druck auf Iran“
- „Gewerkschaft erhöht Druck auf Arbeitgeberseite“
- „Daum erhöht Druck auf Spieler“

Und bei der nach oben offenen Druckskala scheint es sich um eine Einbahnstraße zu handeln. Oder wann lesen wir in der Zeitung, dass der Druck auch mal wieder nachlässt - wenn man einmal von den russischen Gasleitungen absieht?

### **Kündigung „i. A.“**

Kündigungen werden häufig nicht vom Arbeitgeber oder Geschäftsführer persönlich unterzeichnet, sondern von deren Vertretern. Die Offenlegung des Vertretungsverhältnisses in dem Kündigungsschreiben erfolgt in der Regel mit dem Zusatz "i.V." (in Vertretung). Aber nicht immer.

Das BAG hat jedoch erfreulich lebensnah entschieden, dass im allgemeinen Sprachgebrauch zwischen "Auftrag" und "Vertretung" nicht immer unterschieden wird. Deshalb berechtigt der Zusatz „i. A.“ für sich allein betrachtet noch nicht zu der Schlussfolgerung, dass der Unterzeichnende lediglich als Bote gehandelt habe (BAG, Urteil vom 13.12.2007, Aktenzeichen: 6 AZ R 145/07).

#### **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**

Aber keine Medaille ohne Kehrseite. In dem entschiedenen Fall stellte das BAG nämlich maßgeblich darauf ab, dass die Unterzeichnerin des Kündigungsschreibens dem klagenden Arbeitnehmer **schon zuvor** immer wieder als **Vertreterin** des Arbeitgebers gegenübergetreten war. Sie hatte das **Einstellungsgespräch** geführt, den **Arbeitsvertrag** unterzeichnet und dem Arbeitnehmer **Einsatzanweisungen** erteilt sowie **Kritikgespräche** mit ihm geführt und auch **Abmahnungen** ausgesprochen. Deshalb musste dem Arbeitnehmer bei Ausspruch der Kündigung klar sein, dass die Vorgesetzte selbst im Namen des Arbeitgebers und nicht nur als deren Botin gehandelt hatte. Außerdem war dem Kündigungsschreiben eine von einem der Geschäftsführer unterzeichnete **Generalvollmacht beigefügt**, die sich auch auf die Vornahme von Kündigungen bezog.

**Fazit:** Das Urteil kann komplett anders ausfallen, wenn die oben beschriebenen besonderen Umstände nicht vorliegen. Eine teure Haftungsfalle für Arbeitgeber, eine Fundgrube für Arbeitnehmer.

### Absenkung der Eingangsvergütung: Auch ohne Betriebsrat

Nach der Kündigung eines Tarifvertrages bieten Arbeitgeber ihren neu einzustellenden Arbeitnehmern häufig niedrigere Vergütungen an. Das ist grundsätzlich auch ohne Mitbestimmung des Betriebsrats möglich. Erforderlich ist nur, dass sich die Entlohnungsgrundsätze nicht ändern. Die einheitliche Absenkung der Eingangsvergütung stellt aber keine Änderung von Entlohnungsgrundsätzen dar (LAG Düsseldorf, Beschluss vom 29.01.2008, Aktenzeichen: 8 TaBV 64/07).

Die **gleichmäßige Absenkung der Eingangsvergütung** für **neu eingestellte** Arbeitnehmer unterliegt nicht dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats und kann deshalb nicht die Verweigerung der Zustimmung zur geplanten Eingruppierung rechtfertigen.

Dass LAG Düsseldorf hat allerdings wegen der Bedeutung der Angelegenheit die Rechtsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht zugelassen.

### Ausbildungskosten: Gestaltungsfalle für Arbeitgeber

Eine Klausel, die den ratierten Abbau eines Studiendarlehens für jeden Monat der späteren Tätigkeit vorsieht, ist unwirksam

- wenn sie dem Studierenden **keinen Anspruch auf Beschäftigung** nach Abschluss der Studienzeit einräumt oder
- wenn sie dem Studierenden nicht **zumindest rahmenmäßig mitteilt**, zu welchen **Bedingungen** die "Berufstätigkeit" bei dem Darlehensgeber (Arbeitgeber) erfolgen soll. Dazu gehören Angaben zum Beginn des Arbeitsverhältnisses, zur Art der Beschäftigung und zur Gehaltsfindung für die Anfangsvergütung.

(BAG, Urteil vom 18.03.2008, Aktenzeichen: 9 AZR 186/07)

## Betriebsbedingte Kündigung: Unternehmerentscheidung nicht überprüfbar

Organisiert der Arbeitgeber seinen Betrieb in der Weise um, dass bisherige Tätigkeiten nach dem neuen Konzept nicht mehr anfallen, so ist diese freie Unternehmerentscheidung von den Arbeitsgerichten bei der Überprüfung einer betriebsbedingten Kündigung nicht auf ihre organisatorische oder betriebswirtschaftliche Zweckmäßigkeit zu überprüfen. Das hat das Bundesarbeitsgericht entschieden (BAG, Urteil vom 13.3.2008, Aktenzeichen: 2 AZR 1037/06, Pressemitteilung Nr. 42/08).

**Der Fall:** Die beklagte Arbeitgeberin war im Bereich der Städtewerbung tätig und beschäftigte den klagenden Arbeitnehmer ursprünglich im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses. Aus wirtschaftlichen Gründen entschloss sich die Arbeitgeberin später dazu, die unter anderem auch von dem Kläger durchgeführten Tätigkeiten bei der Anbringung von Werbeplakaten im öffentlichen Raum künftig nicht mehr durch eigene Arbeitnehmer durchführen zu lassen, sondern von selbstständigen Unternehmern. Mit dem

Betriebsrat vereinbarte die Arbeitgeberin im Rahmen eines Interessenausgleichs, den betreffenden Arbeitnehmern zu kündigen und ihnen zugleich eine Beauftragung als selbständige Unternehmer anzubieten. Anschließend kündigte sie das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger und bot diesem zugleich den Abschluss eines Vertrages als selbstständiger Unternehmer an. Dies lehnte der Arbeitnehmer ab und klagte gegen die Kündigung, allerdings erfolglos.

Arbeitgeber haben das Recht, ihre Betriebe beliebig umzuorganisieren. Diese so genannte freie Unternehmerentscheidung dürfen die Arbeitsgerichte nicht auf organisatorische oder betriebswirtschaftliche Zweckmäßigkeit überprüfen. Äußerste Grenzen der freien Unternehmerentscheidung sind lediglich Willkür oder sonst missbräuchliche Vorgehensweisen. Der Arbeitgeber darf daher unüberprüfbar auch die Entscheidung treffen, die Arbeiten künftig durch selbstständige Unternehmer ausführen zu lassen.

### Praxishinweise

Das Bundesarbeitsgericht bestätigt damit erneut seine ständige Rechtsprechung zur freien Unternehmerentscheidung. Die Instanzgerichte

halten sich an diese Erforderer Vorgaben allerdings nicht konsequent. Immer wieder kommt es vor, dass Arbeitsgerichte und Landesarbeitsgerichte die organisatorischen Entscheidungen des Unternehmers auf Zweckmäßigkeit überprüfen. Davon sollte sich der Arbeitgeber jedoch nicht beeindrucken lassen, auch nicht im Rahmen von Vergleichsverhandlungen in der Güte- oder Kammerverhandlung.

Der Arbeitnehmer wiederum sollte prüfen, ob der Arbeitgeber die Kündigung (wirklich) auf eine subjektive Unternehmerentscheidung gestützt hat oder lediglich auf objektive äußere Umstände (wie z.B. Umsatzrückgang). Denn Letztere sind gerichtlich grundsätzlich voll überprüfbar.

## Missachtung von Mitbestimmungsrechten: Kein Verwertungsverbot

Missachtet der Arbeitgeber das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gemäß § 87 Absatz 1 Nr. 1 BetrVG, indem er ohne dessen Zustimmung **Personenkontrollen bei Arbeitnehmern** durchführt, bedeutet das nicht, dass er das Ergebnis der Personenkontrolle im

späteren **Kündigungsschutzprozess** nicht mehr verwerten kann. Das Arbeitsgericht muss die Tatsache eines bei der Personenkontrolle aufgefundenen Gegenstandes jedenfalls dann seiner Entscheidung zu Grunde legen, wenn dieser Umstand zwischen den Parteien unstrittig ist. (BAG, Urteil vom 13.12.2007, Aktenzeichen: 2 AZR 537/06).

### Expertenforum in München: Arbeitgebertag zum Brennpunkt Betriebsrat

Arbeitgeber, Personalleiter und Personalsachbearbeiter erfuhren am 9. Oktober auf einem Arbeitgebertag zum Brennpunkt Betriebsrat in München alles Wissenswerte über den richtigen Umgang mit ihrem Betriebsrat.

Rechtsanwalt Dr. Peter Bitzer erläuterte auf der ganztägigen Veranstaltung der BWRmedia-Akademie die **Mitbestimmung des Betriebsrats bei Kündigung, Einstellung, Versetzung und Eingruppierung**. Im Anschluss an die Vorträge bestand für die Teilnehmer in einem **Expertenforum** Gelegenheit, konkrete Fragen an die Referenten zu

richten und sich mit "Leidensgenossen" auszutauschen.

Das rege Interesse der Teilnehmer und die Vielzahl der aufgeworfenen Fragen aus der betrieblichen Praxis belegten einmal mehr, wie schwer sich Arbeitgeber mit der Umsetzung der komplizierten Mitbestimmungsrechte tun. Es zeigte sich aber auch, dass die meisten Fehler mit dem nötigen Know-how leicht zu vermeiden oder zu beheben sind. Viele Unternehmensvertreter kritisierten die bemerkenswerte Schulungsintensität ihrer Betriebsräte. Nicht wenige Arbeitgeber gaben sogar an, sich weniger fortzubilden, als ihre Betriebsräte.

### Altersdiskriminierung bei Sozialauswahl

Das Verhältnis des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) zum Kündigungsschutzgesetz (KSchG) gehört zu den gegenwärtig besonders lebhaft diskutierten arbeitsrechtlichen Problemen.

**Der Grund:** § 2 Abs. 4 AGG schreibt ausdrücklich vor, dass für Kündigungen ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz gelten, also insbesondere das Kün-

digungsschutzgesetz. Nach dem Wortlaut kann der Arbeitgeber bei dem Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung daher eigentlich die Diskriminierungsmerkmale des AGG unberücksichtigt lassen. Das gilt insbesondere für das Lebensalter.

**Das Problem:** Nach Ansicht vieler Arbeitsrechtler verstößt eine derartige Auslegung gegen die europarechtlichen Vorgaben. Deshalb bestand bislang erhebliche Unsicherheit auf Arbeitgeberseite.

Das **BAG** hat nunmehr klargestellt, dass die Berücksichtigung des **Lebensalters** im Rahmen der Sozialauswahl bei einer betriebsbedingten Kündigung grundsätzlich nicht gegen das Verbot der Altersdiskriminierung verstößt. Umgekehrt soll demnach aber auch die Bildung von **Altersgruppen** im Rahmen der Sozialauswahl zulässig sein, um die vorhandene Personalstruktur aufrechterhalten zu können (BAG, Urteil vom 06.11.2008, 2 AZR 701/07).