

DR. BITZER

Anwaltskanzlei

Ausgabe 4 / 2017

Liebe Leserinnen und Leser,

als Rechtsanwalt erlebe ich täglich, wie gefährlich das Halbwissen ist, dass wir aus dem Internet ziehen. Wir glauben fast alles, was Google und Wikipedia uns sagen. Ich nehme mich davon nicht aus.

„Diesen Arbeitsvertrag habe ich aus dem Internet. Können Sie vorsichtshalber mal drüber schauen?“ Mit diesem Anliegen suchte mich kürzlich ein Arbeitgeber auf. Bei meiner Durchsicht stellte sich heraus, dass der „Standardvertrag“ acht schwerwiegende Fehler enthielt. Im konkreten Fall hätte der Arbeitgeber, der ein befristetes Arbeitsverhältnis wünschte, sage und schreibe 2 Jahre lang nicht kündigen können!

Zur ersten Orientierung ist das Internet überaus nützlich. Gefährlich wird es jedoch, wenn wir davon unsere Entscheidungen abhängig machen.



Ihr Dr. Peter Bitzer

Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Altersgrenze im Arbeitsvertrag

Altersgrenzenregelungen in Arbeitsverträgen und Betriebsvereinbarungen sind zulässig. Eine auf das Erreichen des gesetzlichen **Regelrentenalters** bezogene **Befristung** des Arbeitsverhältnisses ist nämlich grundsätzlich **sachlich gerechtfertigt** im Sinne von § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG.

Neues Urteil

In einer neuen Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht allerdings **Grenzen** gesetzt. Die Befristung des Arbeitsverhältnisses ist demnach nur dann gerechtfertigt, wenn bei Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis **nahtlos** eine rentenrechtli-

che Versorgung aufgrund der Altersgrenze erfolgt.

Unzureichend ist demgegenüber eine **Ausgleichszahlung** des Arbeitgebers oder eine **betriebliche Altersversorgung** (BAG, Urteil vom 18.01.2017, Aktenzeichen: 7 AZR 236/15).

Kündigung wegen Strafanzeige

Darf der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer kündigen, der ihn wegen einer vermeintlichen Straftat bei der Staatsanwaltschaft **angezeigt** hat? Dazu hat das **Bundesarbeitsgericht** eine neue Entscheidung getroffen (Urteil vom 15.12.2016, Aktenzeichen: 2 AZR 42/16).

Staatsbürgerliche Rechte haben Vorrang

Die Grundaussage des BAG ist eindeutig: Die Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte durch den Arbeitnehmer kann im Regelfall **keine verhaltensbedingte Kündigung** rechtfertigen. Hierzu gehört auch

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

die Einschaltung der Staatsanwaltschaft durch einen Arbeitnehmer wegen eines **vermeintlich strafbaren Verhaltens** des Arbeitgebers oder seiner Repräsentanten.

Unwahre Angaben

Etwas anderes gilt allerdings, soweit der Arbeitnehmer **wissentlich unwahre** oder **leichtfertig falsche Angaben** gegenüber der Staatsanwaltschaft macht. Dann ist eine verhaltensbedingte Kündigung des Arbeitgebers möglich.

Fehlende Anhaltspunkte für Vorsatz

Eine Kündigung kann aber auch dann in Betracht kommen, wenn der Arbeitnehmer den Sachverhalt gegenüber Polizei oder Staatsanwaltschaft objektiv zutreffend geschildert hat. Setzt eine Strafbarkeit des Arbeitgebers im konkreten Fall nämlich ein **absichtsvolles** Handeln voraus, besteht kein nachvollziehbarer Grund für eine Strafanzeige, wenn für die erforderliche Absicht des Arbeitgebers **keine Anhaltspunkte** bestehen. Dann wäre eine Strafanzeige leichtfertig und unangemessen. Dagegen kann sich der Arbeitgeber mit einer verhaltensbedingten Kündigung wehren.

Das sagt der Anwalt

Nicht selten greifen Arbeitnehmer zum Instrument einer Strafanzeige vor allem dann, wenn das Arbeitsverhältnis bereits belastet ist. Die Entscheidung des BAG zeigt jedoch, dass sich Arbeitnehmer nicht ohne weiteres hinter ihren staatsbürgerlichen Rechten verstecken können. Die Rücksichtnahmepflicht gegen-

über dem Arbeitgeber verbietet leichtfertige Strafanzeigen. Das gilt übrigens auch dann, wenn der Arbeitnehmer sich selbst als durch eine Straftat verletzt fühlt.

Schriftform bei Befristung

Die **Befristung** eines Arbeitsvertrages bedarf zu ihrer Wirksamkeit der **Schriftform** (§ 14 Abs. 4 TzBfG). Grundsätzlich muss die schriftliche Befristungsabrede **vor der Arbeitsaufnahme** erfolgen. Andernfalls entsteht automatisch ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Doch es gibt Ausnahmen bzw. Gegennahmen. Das hat das **Bundesarbeitsgericht** in einer neuen Entscheidung klargestellt (BAG, Urteil vom 15.02.2017, 7 AZR 223/15).

Vorbehalt des Arbeitgebers

Hat der Arbeitgeber vor der Arbeitsaufnahme **verdeutlicht**, dass er den Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags von der Einhaltung des Schriftformgebots **abhängig** machen will, kommt durch die **bloße Entgegennahme der Arbeitsleistung** des Arbeitnehmers vor Vertragsunterzeichnung regelmäßig noch kein (unbefristeter) Arbeitsvertrag zustande. Der Arbeitnehmer kann das **schriftliche Angebot des Arbeitgebers** in diesem Fall auch noch **nach** der Arbeitsaufnahme durch die Unterzeichnung des Arbeitsvertrags annehmen.

Widersprüchliches Verhalten

Doch Vorsicht: Der Schriftlichkeitsvorbehalt gilt **nicht**, wenn der Arbeitgeber,

- **ohne** dem Arbeitnehmer ein annahmefähiges **schriftliches Angebot** auf Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags unterbreitet zu haben,
- erklärt hat, der Arbeitsvertrag solle **erst mit Unterzeichnung** der Vertragsurkunde durch ihn zustande kommen,
- er dem Arbeitnehmer jedoch bereits zuvor in **Widerspruch** zu seiner Erklärung einen **Arbeitsplatz zur Verfügung stellt** und die Arbeitsleistung entgegennimmt.

In diesem Fall hat er seinerseits nicht alles zur Wahrung der Schriftform getan. Der erklärte **Vorbehalt** des Arbeitgebers ist dann **unbeachtlich**.

Kündigungsfrist in der Probezeit

Während einer vereinbarten Probezeit, höchstens jedoch für die Dauer von sechs Monaten, kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden (§ 622 Abs. 3 BGB). Die Probezeit erlaubt also eine Kündigung mit **verkürzter Kündigungsfrist**.

Unklare Regelungen im Arbeitsvertrag

Häufig regeln Arbeitsverträge die Kündigungsfristen und die Probezeit an verschiedenen Stellen. Das kann fatale Folgen haben, wie eine aktuelle Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zeigt (BAG, Urteil vom 23.03.2017, Aktenzeichen: 6 AZR 705/15).

Der Fall (verkürzt)

Der Arbeitsvertrag enthält im Wesentlichen folgende Regelungen (hier verkürzt wiedergegeben):

§ 1 (Beginn und Dauer des Arbeitsverhältnisses)

Die ersten sechs Monate nach Beginn des Arbeitsverhältnisses werden als Probezeit vereinbart.

§ 8 (Beendigung des Arbeitsverhältnisses)

Für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gilt eine Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Monatsende.

Das Urteil des BAG

Wird in einem vom Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrag

- in einer **Klausel** eine Probezeit und
- in einer **anderen Klausel** eine Kündigungsfrist festgelegt,
- **ohne** dass unmissverständlich deutlich wird, dass diese Kündigungsfrist **erst nach dem Ende der Probezeit** gelten soll,

ist dies von einem durchschnittlichen Arbeitnehmer regelmäßig dahin zu verstehen, dass der Arbeitgeber schon von Beginn des Arbeitsverhältnisses an nur mit dieser Kündigungsfrist, nicht aber mit der verkürzten Kündigungsfrist des § 622 III BGB kündigen kann.

Das sagt der Anwalt

Dieses Urteil zeigt einmal mehr, wie schwierig es aus Arbeitgebersicht ist, Probezeitregelungen und Kün-

digungsfristen gerichtsfest zu vereinbaren. Auch unter **Transparenzgesichtspunkten** trägt der Arbeitgeber in der Regel das volle Risiko für jegliche Widersprüchlichkeiten in dem von ihm vorformulierten Arbeitsvertrag.

Nachvertragliches Wettbewerbsverbot

In einer schier unendlichen Reihe höchstrichterlicher Entscheidungen hat das **Bundesarbeitsgericht** ein weiteres Urteil zu nachvertraglichen Wettbewerbsverboten erlassen (BAG, Urteil vom 22.03.2017, Aktenzeichen: 10 AZR 448/15).

Der Fall (erheblich verkürzt)

In dem entschiedenen Fall enthielt der **Arbeitsvertrag** unter anderem folgende Regelung:

„Der Mitarbeiterin ist es untersagt, für die Dauer von zwei Jahren nach Beendigung dieses Vertrags in selbstständiger, unselbstständiger oder sonstiger Weise für ein Unternehmen tätig zu werden, welches mit der Firma in direktem oder indirektem Wettbewerb steht.“

Eine **Karenzentschädigung** sah der Arbeitsvertrag nicht vor. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangte die Klägerin die Zahlung einer Karenzentschädigung in gesetzlicher Höhe. Das sah das BAG allerdings anders und wies die Klage ab.

Zulässigkeit von Wettbewerbsverboten

Nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist der Arbeitnehmer

grundsätzlich frei, mit seinem ehemaligen Arbeitgeber in Wettbewerb zu treten oder für ein Konkurrenzunternehmen tätig zu werden.

Allerdings können Arbeitgeber und Arbeitnehmer gemäß § 110 Satz 1 GewO die berufliche Tätigkeit des Arbeitnehmers für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch **Vereinbarung** beschränken (**Wettbewerbsverbot**).

Für vertragliche Wettbewerbsverbote hat der Gesetzgeber allerdings **Grenzen** gezogen, deren Einzelheiten in den **§§ 74 bis 75f HGB** geregelt sind.

Voraussetzungen

Ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot ist **wirksam** und für beide Vertragsparteien **verbindlich**, wenn

- es dem Schutz eines berechtigten geschäftlichen Interesses des Arbeitgebers dient,
- nach Ort, Zeit und Gegenstand nicht zu weit reicht und
- der Arbeitgeber sich verpflichtet, eine Karenzentschädigung zu zahlen, die mindestens die Hälfte der vom Arbeitnehmer zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen erreicht.

Erforderlich sind außerdem die Beachtung der **Schriftform** und die Aushändigung einer vom Arbeitgeber unterzeichneten entsprechenden **Urkunde** an den Arbeitnehmer.

Unverbindliches Wettbewerbsverbot

Wettbewerbsverbote, die zwar schriftlich vereinbart wurden und

dem Grunde nach einen Anspruch auf eine Karenzentschädigung vorsehen, aber zuungunsten des Arbeitnehmers von den gesetzlichen Vorgaben **abweichen**, sind **unverbindlich**.

Folge: Das Wettbewerbsverbot ist keineswegs **nichtig**, sondern der Arbeitnehmer hat die **Wahl**, ob er sich an die Vereinbarung hält, also **Wettbewerb unterlässt** und damit einen Anspruch auf die vereinbarte Karenzentschädigung erwirbt **oder**

ob er in **Wettbewerb** zu seinem ehemaligen Arbeitgeber tritt, ohne hierfür aufgrund der Unverbindlichkeit des Wettbewerbsverbots Sanktionen befürchten zu müssen.

Nichtiges Wettbewerbsverbot

Anders ist es bei Wettbewerbsverboten, die **überhaupt keine Karenzentschädigung** vorsehen. Solche Wettbewerbsverbote sind unheilbar **nichtig**. Weder der Arbeitnehmer noch der Arbeitgeber können aus einer solchen Abrede Rechte

herleiten. Der Arbeitnehmer hat also auch nicht die Wahl zwischen der Ausübung von Wettbewerb und der Wettbewerbsenthaltung gegen Entschädigung.

Wichtig: Daran ändert auch die in Arbeitsverträgen häufig vorzufindenden **salvatorischen Klauseln** nichts. Auch das hat das BAG in der obigen Entscheidung nun klargestellt.