

## Inhalt

### Seite 1

- Der Fall Jan Ullrich
- Fluch oder Segen?  
Das Antidiskriminierungsgesetz ist da.

### Seite 2

- Rückzahlungsklausel – Ausbildungskosten
- AGB-Kontrolle einer vertraglich vereinbarten Ausschlussfrist

### Seite 3

- Sonderkündigungsschutz in der Elternzeit
- Unterrichtungspflicht bei Betriebsübergang

### Seite 4

- Rechtzeitigkeit und Beweisbarkeit des Zugangs einer Kündigung

## Der Fall Jan Ullrich



**Unmittelbar vor ihrem Start hatte die diesjährige Tour de France für die deutschen Zuschauer an Reiz verloren. Top-Favorit Jan Ullrich wurde wegen des Verdachts auf Doping vom Team Telekom suspendiert. Seitdem herrscht Rätselraten: Tat er es oder tat er es nicht? Jan Ullrich schweigt bislang – der Verdacht bleibt. Was aber sind die arbeitsrechtlichen Konsequenzen eines Dopingvorwurfs?**

Auch wenn nicht bewiesen ist,

dass der Sportler illegale Substanzen eingenommen hat, kann der Arbeitgeber unter bestimmten Voraussetzungen die Kündigung aussprechen. Aber gilt nicht im deutschen Recht die Unschuldsvermutung? Im Strafrecht mag dies richtig sein – anders im Arbeitsrecht. Dort gibt es die so genannte Verdachtskündigung. Danach genügt allein der objektiv begründete Verdacht, dass der Arbeitnehmer eine Vertragsverletzung begangen hat, die aus Arbeitgebersicht das notwendige Vertrauen in den Arbeitnehmer zerstört. Es kommt also nicht darauf an, dass der Arbeitnehmer

die Tat tatsächlich begangen hat. Auch ein Unschuldiger kann seinen Arbeitsplatz verlieren, wenn hinreichende Tatsachen begründen. Der Arbeitnehmer ist aber in jedem Fall zu dem gegen ihn gerichteten Verdacht zu hören. Er kann ihn ausräumen und seine Unschuld beweisen. Jan Ullrich hätte also gut daran getan, die gegen ihn gerichteten Vorwürfe zu entkräften. Jetzt kann ihm der Rauswurf bei seinem Arbeitgeber drohen – unabhängig von weiteren Konsequenzen.

■ **Rechtsanwältin Antje Reinicke, Fachanwältin für Arbeitsrecht**

## Fluch oder Segen? Das Antidiskriminierungsgesetz ist da.

Es ist nun soweit. Das „Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)“ tritt in Kraft.

Da Deutschland mit der Umsetzung der vier europäischen Richtlinien bereits in Verzug war, stand die Bundesregierung zur Vermeidung von Zwangsgeldern enorm unter Zeitdruck und hat nun das AGG „durchgeboxt“.

Der Koalitionskompromiss war heftig umstritten, es gab noch Änderungen in aller letzter Sekunde. So wurde das Klage-recht von Gewerkschaft und Betriebsrat als auch die Regelung zur Beweislastumkehr abgeschwächt. Auf Basis dieses politischen Kompromisses konnte im Bundestag das AGG am 29.6.2006 verabschiedet werden. Was kommt auf uns zu? Der Schwerpunkt des AGG liegt in dem Diskriminierungsschutz in

Beschäftigung und Beruf. Es wird ein Benachteiligungsverbot normiert, das alle Diskriminierungsmerkmale aus Art. 13 EG-Vertrag (Geschlecht, Rasse oder ethnische Herkunft, Religion oder Weltanschauung, Alter, Behinderung und sexuelle Identität) berücksichtigt.

Tarifvertragsparteien, Arbeitgeber, Beschäftigte und deren Vertretungen sollen daran mitwirken, Benachteiligungen zu verhindern oder zu beseitigen. Betroffene Beschäftigte können sich beim Arbeitgeber, einem Vorgesetzten oder dem Betriebsrat beschweren. Sie haben Anspruch auf Ersatz des ihnen entstandenen materiellen und immateriellen Schadens.

Diese Rechte sind innerhalb von zwei Monaten seit Kenntnis von der Diskriminierung geltend zu machen und können notfalls vor

dem Arbeitsgericht eingeklagt werden. Wenn Indizien bewiesen sind, die eine Benachteiligung wegen eines im Gesetz genannten Merkmals vermuten lassen, kehrt sich die Beweislast um. Dann muss die andere Seite beweisen, dass keine Benachteiligung vorliegt. Betroffene Arbeitnehmer können sich in Betrieben mit mehr als fünf Mitarbeitern aber auch an den Betriebsrat wenden. Bei groben Verstößen des Arbeitgebers gegen das Benachteiligungsverbot können der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft auch ohne Zustimmung des Betroffenen gegen den Arbeitgeber auf Unterlassung oder Vornahme einer Handlung klagen. Beim Bundesfamilienministerium ist die Schaffung einer Antidiskriminierungsstelle vorgesehen. Anti-

diskriminierungsverbänden ist die Rechtsberatung und die Vertretung vor Gericht als Beistände Benachteiligter in Verfahren ohne Anwaltszwang gestattet.

Gleichwohl wurde übersehen, dass sich im hinteren Teil des Gesetzes nach wie vor eine Änderung des Arbeitsgerichtsgesetzes befindet, die besagt, dass Antidiskriminierungsverbände in Arbeitsgerichtsverfahren als Prozessvertreter auftreten können.

Da das AGG verabschiedet ist, muss nun ein neues Gesetz her, dass diese Diskrepanz behebt. Sicher wird dies nicht die letzte Änderung sein. Die Sache bleibt also spannend. Damit Sie praxisfit für das AGG sind, verweisen wir auf die im Herbst 2006 stattfindenden APS-Seminare.

■ **Rechtsanwältin Antje Reinicke, Fachanwältin für Arbeitsrecht**

# Rückzahlungsklausel – Ausbildungskosten

Soweit Arbeitgeber die Ausbildungskosten eines Arbeitnehmers vorfinanzieren, möchten sie auch von den Früchten dieser Ausbildung profitieren. Nach bisher gängiger Praxis wurden Rückzahlungsklauseln vereinbart, wonach Ausbildungskosten bei vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses anteilig zu erstatten waren. Diese Klauseln müssen nach der Entscheidung des BAG vom 11.04.2006 – 9 AZR 610/05 – neu gefasst werden.

Der beklagte Arbeitnehmer wurde bei der klägerischen Arbeitgeberin als Sachverständiger ausgebildet. Der Arbeitsvertrag enthielt eine Klausel, wonach die voraussichtlichen Ausbildungskosten bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses innerhalb von zwei Jahren ab Ausbildungs-

ende anteilig zurückzuzahlen waren. Für jeden Monat nach Abschluss der Ausbildung war dem Arbeitnehmer 1/24 der Ausbildungskosten zu erlassen. Die Ausbildung des Arbeitnehmers endete im August 2002 und im Mai 2003 kündigte dieser sein Arbeitsverhältnis. Als die Arbeitgeberin die anteiligen Ausbildungskosten einklagte, wies das BAG die Klage ab.

Die Rückzahlungsklausel sei unwirksam, da sie den Arbeitnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB belaste. Die Klausel dürfe keine Rückzahlung regeln, ohne den Grund der Beendigung zu berücksichtigen.

■ Dr. Martin Römermann  
Rechtsanwalt

## Praxistipp

**Wir empfehlen folgende Formulierung:**

*„Der Arbeitnehmer ist zur Rückzahlung der von dem Arbeitgeber übernommenen Kosten der Ausbildungsmaßnahme verpflichtet, wenn er das Arbeitsverhältnis selbst kündigt, ohne dass ein Grund vorliegt, den der Arbeitgeber zu vertreten hat, oder wenn das Arbeitsverhältnis vom Arbeitgeber aus einem Grund gekündigt wird, den der Arbeitnehmer zu vertreten hat. Im Fall einer betriebsbedingten Kündigung besteht keine Rückzahlungspflicht. Für jeden Monat der Beschäftigung nach*

*Beendigung der Ausbildungsmaßnahme werden dem Arbeitnehmer 1/X des gesamten Rückzahlungsbetrags erlassen.“*

**Für die Dauer der zulässigen Bindung des Arbeitnehmers an den Arbeitgeber ist auf die Dauer der Fortbildungsmaßnahme, die Höhe der Kosten, die Freistellung des Arbeitnehmers und dessen Vergütung abzustellen. Aus § 624 BGB ergibt sich ein gesetzliches Höchstmaß für die Dauer der Bindung von fünf Jahren, wobei diese Höchstdauer nur in Ausnahmefällen gerechtfertigt sein wird.**

# AGB-Kontrolle einer vertraglich vereinbarten Ausschlussfrist

Seit der Schuldrechtsreform unterliegen Formulararbeitsverträge der AGB-Kontrolle. Das BAG hat bereits mehrere Entscheidungen zu der Wirksamkeit vertraglicher Ausschlussfristen getroffen und sich insbesondere zu der Länge der einzelnen Ausschlussfristen erklärt.

Die Parteien stritten über Arbeitsvergütung. Die beklagte Arbeitgeberin verwies auf § 10 ihres vorformulierten Arbeitsvertrages vom 24.09.2003. Dieser lautete: „Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis müssen von beiden Vertragsteilen spätestens innerhalb eines Monats nach Beendigung schriftlich geltend gemacht

werden. Anderenfalls sind sie verwirkt.“ Das Arbeitsverhältnis der Klägerin endete zum 31.08.2004. Mehr als einen Monat später, am 22.10.2004, machte die Klägerin Vergütungs-differenzen geltend.

Das BAG (Entscheidung vom 01.03.2006 – 5 AZR 511/05 –) hat die Entscheidungen der Vorinstanzen bestätigt und der Klage statt gegeben. Die vertraglich vereinbarte Ausschlussfrist sei wegen einer erheblichen Abweichung von dem gesetzlichen Grundgedanken des § 199 BGB gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam. Für den Beginn einer vertraglichen Ausschlussfrist habe die Fälligkeit des

## Praxistipp

**Nach den diversen Entscheidungen des BAG zum Thema „Ausschlussfristen“ (Entscheidung vom 25.05.05 – 5 AZR 572/04 – sowie vom 28.09.2005 – 5 AZR 52/05 –) empfehlen wir folgende Musterformulierung in Standardarbeitsverträgen:**

*„Alle Ansprüche aus dem und im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb einer*

*Frist von drei Monaten nach ihrer Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich geltend gemacht werden. Lehnt der Vertragspartner den Anspruch ab oder erklärt sich nicht binnen eines Monats nach Geltendmachung, so verfällt der Anspruch ebenfalls, wenn er nicht binnen einer weiteren Frist von drei Monaten nach Ablehnung oder dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird.“*

jeweiligen Anspruchs maßgeblich zu sein, nicht aber die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Ein Anspruch könne

meistens erst mit Fälligkeit beziffert werden.

■ Dr. Martin Römermann,  
Rechtsanwalt

# Sonderkündigungsschutz in der Elternzeit

## Kündigungsverbot des § 18 BErzGG gilt nicht für den anderen Arbeitgeber

Ein Arbeitnehmer fällt bei seinem Arbeitgeber vom Zeitpunkt des Elternzeit- oder Elternteilzeitverlangens an unter den besonderen Kündigungsschutz des § 18 BErzGG. Etwas anderes gilt nach der Entscheidung des BAG vom 02.02.2006 – 2 AZR 596/04 – für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis beim bisherigen Arbeitgeber aufgrund Elternzeit suspendiert ist und die in dieser Zeit ein Teilzeitarbeitsverhältnis mit einem neuen Arbeitgeber eingehen.

Die Klägerin wandte sich in einem Kündigungsschutzverfahren gegen die Wirksamkeit einer ordentlichen

Kündigung. Als Ärztin war sie in Elternzeit gegangen. Während dieser Zeit trat sie mit Genehmigung des bisherigen Arbeitgebers bei der beklagten Arbeitgeberin eine Stelle als teilzeitbeschäftigte Assistenzärztin an. Nach zwei Monaten war ihr ordentlich gekündigt worden. Ihre Kündigungsschutzklage stützte die Klägerin vor allem darauf, als Arbeitnehmerin in Elternteilzeit falle sie unter den Sonderkündigungsschutz des § 18 BErzGG.

Sie verlor in allen drei Instanzen. Das BAG hat bestätigt, dass der Sonderkündigungsschutz des § 18 Abs. 1 und Abs. 2 BErzGG nur für den Arbeitgeber

### Hinweis

Arbeitnehmer, die bei ihrem Arbeitgeber die Arbeitszeit verringern, indem sie Elternzeit beanspruchen, fallen regelmäßig unter den Sonderkündigungsschutz des § 18 BErzGG. Entscheidend ist, dass der Umfang der verringerten Arbeitszeit zwischen 15 und 30 Stunden beträgt.

Arbeitnehmer, die bereits vor Elternteilzeit bei ihrem bisherigen Arbeitgeber in verringerten Umfang von 15 bis 30 Stunden tätig waren, fallen automatisch unter den Sonderkündigungsschutz des § 18 BErzGG. Der Sonderkündigungsschutz endet mit der Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes.

gelte, dem gegenüber Elternzeit i.S.v. § 15 BErzGG in Anspruch genommen werde. Keinesfalls könne dieser Kündigungsschutz für den neuen Arbeitgeber gelten, der nur eine vorübergeh-

ende Beschäftigung während der Elternzeit anbiete.

■ Dr. Martin Römermann, Rechtsanwalt

# Unterrichtungspflicht bei Betriebsübergang

Arbeitnehmer sind vom bisherigen Arbeitgeber oder dem zukünftigen Betriebsinhaber über einen Betriebsübergang gem. § 613 a Abs. 5 BGB zu unterrichten. In seiner Entscheidung vom 13.07.2006 – 8 AZR 305/05 – hat das BAG die Anforderungen an ein solches Unterrichtsschreiben präzisiert.

Die Klägerin war bei der beklagten Arbeitgeberin beschäftigt. Im Januar 2004 wurde der Klägerin der Betriebsübergang zum 01.02.2004 auf eine andere Gesellschaft mitgeteilt. Kurz nach dem Betriebsübergang stellte der neue Betriebsinhaber Insolvenzantrag. Die Klägerin widersprach

dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses erst im März 2004. Die Parteien stritten um die Rechtzeitigkeit des Widerspruchs und den Umfang der Informationspflicht nach § 613 a Abs. 5 BGB.

Das BAG entschied gegen den beklagten Veräußerer. Das Unterrichtsschreiben enthalte schon keine näheren Angaben über die Adresse des Erwerbers. Ferner sei das Unterrichtsschreiben rechtlich fehlerhaft, die einmonatige Widerspruchsfrist habe daher nicht zu laufen begonnen.

■ Dr. Martin Römermann, Rechtsanwalt

### Hinweis

Das BAG unterstreicht abermals die Gefahren, die mit dem Unterrichtsschreiben nach § 613 a Abs. 5 BGB bei Betriebsübergang verbunden sind. Wer hier

Fehler macht und standardisierte Unterrichtsschreiben verwendet, muss jederzeit mit Widersprüchen ehemaliger Arbeitnehmer rechnen.

**AS** Arbeitsrechtliche Praktiker  
**SEMINARE GmbH**  
in Kooperation mit den Rechtsanwälten der Ulrich Weber & Partner GbR

### Seminare 2006/2007

- Die neueste Rechtsprechung des BAG
- Personalkosten senken - ohne Kündigung
- Aufhebungsvertrag und professionelles Trennungsmanagement
- Betriebliche Mitbestimmung im Überblick
- Das neue Antidiskriminierungs-/Gleichbehandlungsgesetz
- Abmahnung, verhaltensbedingte sowie personenbedingte Kündigung

Anmeldung & weitere Infos: [www.aps-seminare.de](http://www.aps-seminare.de)



# Rechtzeitigkeit und Beweisbarkeit des Zugangs einer Kündigung



**Im Zusammenhang mit dem Ausspruch einer Kündigung wird häufig übersehen, dass deren Zugang beim Kündigungsempfänger im Streitfall von demjenigen zu beweisen ist, der die Kündigung erklärt hat. Gerade bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen kommt es maßgeblich darauf an, dass das Kündigungsschreiben dem Empfänger rechtzeitig zugeht und das auch beweisbar ist.**

Wie stellt man dies sicher? Die einfachste Methode besteht darin, das Kündigungsschreiben dem Empfänger persönlich zu übergeben und sich den Erhalt der Kündigung unter Angabe des Datums quittieren zu lassen. Ist das nicht möglich, z.B. weil der Kündigungsempfänger im Urlaub ist oder im Krankenhaus liegt, reicht es nicht, das Kündigungsschreiben mit normaler Post zu versenden. Denn es gibt keine gesetzliche Vermutung dafür, dass ein in die Post gegebenes Schreiben tatsächlich seinen Empfänger erreicht. Für den Empfänger würde es daher genügen, zu behaupten, er habe das Kündigungsschreiben nie erhalten.

**Einschreiben mit Rückschein?** Häufig werden Kündigungen per Einschreiben mit Rückschein verschickt. Dies stellt jedoch keinen geeigneten Weg dar, den Zugang der Kündigung zu beweisen. Denn wenn der Empfänger vom

Postboten nicht angetroffen wird und das Schreiben trotz Benachrichtigung nicht bei der Post abholt, gilt die Sendung als nicht zugestellt.

Der sicherste Weg neben der persönlichen Übergabe besteht immer noch darin, das Kündigungsschreiben durch einen Dritten oder im Beisein eines Dritten persönlich in den Briefkasten des Empfängers einzulegen. Hierbei kommt es maßgeblich darauf an, dass der Dritte, der in einem späteren Prozess als Zeuge fungieren kann, das Kündigungsschreiben sieht, bevor es in den Umschlag gesteckt wird. Um Gedächtnislücken vorzubeugen, empfiehlt es sich, einen Vermerk darüber zu fertigen, an welchem Tag, zu welcher Zeit und im Beisein welcher Personen das Schreiben in den Hausbriefkasten eingelegt wurde.

Wohnt der Kündigungsempfänger zu weit weg, um das Schreiben persönlich einzuwerfen, kann im Notfall der Weg des Einwurfeinschreibens gewählt werden. Man sollte dann allerdings auch darauf achten, dass das Kündigungsschreiben unter Zeugen in einen Umschlag gesteckt und zur Post gebracht wird.

**Wann wird die Kündigung wirksam?**

Für die Rechtzeitigkeit der Kündigung genügt es nicht, dass die Kündigung am letzten Tag des Monats auf den Weg zum Empfänger gebracht wird. Es handelt sich bei der Kündigung um eine einseitige, empfangs-

bedürftige Willenserklärung. Wird eine solche Erklärung gegenüber einem anderem abgegeben, so wird sie erst in dem Zeitpunkt wirksam, in welchem sie ihm zugeht. **Wann aber ist eine Kündigungserklärung zugegangen?** Dann, wenn sie so in den Bereich des Empfängers gelangt ist, dass dieser unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit hat, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen. Übergibt man das Kündigungsschreiben persönlich, so ist davon auszugehen, dass der Empfänger dieses sofort zur Kenntnis nimmt. Wird die Kündigung aber über den Briefkasten des Empfängers zugestellt, ist nicht in jedem Fall davon auszugehen, dass der Zugang an dem Tag erfolgt, an dem das Schreiben in den Briefkasten gelangt. Vielmehr ist darauf abzustellen, wann der Empfänger unter normalen Umständen die Möglichkeit hat, von der Erklärung Kenntnis zu nehmen. Legt man das Schreiben am späten Abend oder zur Nachtzeit in den Briefkasten ein, wird der Empfänger erst am darauf folgenden Tag von dem Schreiben Kenntnis nehmen, nämlich dann, wenn er üblicherweise seinen Briefkasten leert. Es empfiehlt sich daher, den Einwurf in den Briefkasten am Vormittag vorzunehmen.

**Zugangshindernisse hindern Wirksamwerden nicht**

Ist der Empfänger wegen Urlaubs oder Krankheit nicht in der Lage, vom Inhalt der ihm übermittelten

Erklärung Kenntnis zu nehmen, so steht das dem Zugang der Erklärung nicht entgegen. Es handelt sich um Zugangshindernisse, die alleine aus der Sphäre des Empfängers stammen. Der Empfänger ist dafür verantwortlich, dass ihn Erklärungen auch in Zeiten seiner Ortsabwesenheit erreichen. Auch wenn derjenige, der die Kündigung ausspricht, wusste, dass der Empfänger ortsabwesend ist, so hindert dies die Wirksamkeit des Zugangs nicht. Kannte er allerdings die Interimsanschrift des Empfängers, so kann dies ausnahmsweise eine andere Beurteilung rechtfertigen (BAG NJW 1989, 606, 2213).

## Checkliste

- Kündigungsschreiben rechtzeitig auf den Weg bringen
- Zugang erfolgt, wenn Empfänger unter gewöhnlichen Umständen vom Inhalt des Schreibens Kenntnis nehmen kann
- Beweisbarkeit des Zugangs sicherstellen durch
  - Persönliche Übergabe unter Zeugen/Empfang quittieren lassen
  - Persönlichen Einwurf in den Hausbriefkasten unter Zeugen
  - Einwurfeinschreiben, wenn andere Varianten nicht möglich sind

■ Carolin Mirwald  
Rechtsanwältin

Seite 4

## Impressum

Gürzenichstraße 16 · 50667 Köln  
Tel. 02 21-94 36 87-0 · Fax -94 36 87-27  
buero-koeln@ra-weber-partner.de

Arndtstraße 39 · 60325 Frankfurt/M.  
Tel. 0 69-97 40 36-0 · Fax -97 40 36-66  
buero-frankfurt@ra-weber-partner.de

Urheberrechte: Der Newsletter und alle darin veröffentlichten Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Das alleinige Nutzungsrecht liegt bei der Ulrich Weber & Partner GbR.



ULRICH WEBER & PARTNER GbR

RECHTSANWÄLTE – FACHANWÄLTE FÜR ARBEITSRECHT

KÖLN · FRANKFURT/MAIN · BERLIN · STUTTGART

Weitere Informationen über die Sozietät Ulrich Weber & Partner GbR erhalten Sie unter [www.ra-weber-partner.de](http://www.ra-weber-partner.de)

Die rechtlichen Ausführungen in diesem Newsletter beinhalten keinen Rechtsrat im Einzelfall. Sie sollen lediglich Anhaltspunkte bieten. Die erteilten Informationen sind sorgfältig recherchiert, geben die Rechtslage, die Rechtsprechung und die Rechtsentwicklung jedoch nur auszugsweise und in verkürzter Form wieder. Sie können eine den Besonderheiten des Einzelfalles gerecht werdende, individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Eine Haftung kann daher nicht übernommen werden.

Friedrichstraße 82 · 10117 Berlin  
Tel. 0 30-20 62 98-0 · Fax -20 62 98-10  
buero-berlin@ra-weber-partner.de

Wilhelmsplatz 11 · 70182 Stuttgart  
Tel. 07 11-49 07 08-0 · Fax -49 07 08-10  
buero-stuttgart@ra-weber-partner.de

Verbreitungsform: Zusendung per E-mail oder als kostenloser Internetdownload als PDF-Datei unter [www.ra-weber-partner.de](http://www.ra-weber-partner.de)

Design & Layout: I-Motion Communication  
56070 Koblenz, Tel. 02 61-85 230