

Inhalt

Seite 1

- Keine Verlängerung der Wartezeit im KSchG
- AGG: Entschädigungsklagen in Millionen-Höhe?

Seite 2

- Klageverzicht ohne Gegenleistung
- Nur ernsthafte Bewerbung ermöglicht Schadensersatzanspruch

Seite 3

- Vertragsänderungen bei Kettenbefristungen
- Vertragsstrafe der Kündigungsfrist anpassen

Seite 4

- Kostendämpfung ohne Personalabbau

Keine Verlängerung der Wartezeit für den Kündigungsschutz



Die große Koalition will die Regelungen des Koalitionsvertrages zum Kündigungsschutz

nicht umsetzen. Arbeitgeber sollten die Möglichkeit erhalten, bei Neueinstellungen die Wartezeit für den Kündigungsschutz von derzeit sechs auf 24 Monate anzuhäben. Im Gegenzug sollte die Möglichkeit gestrichen werden, Arbeitsverträge auch ohne sachlichen Grund zu befristen. Die Wirtschaft lehnte diese Lösung ab.

Die Möglichkeit der sach-

grundlosen Befristung war und ist aus Arbeitgebersicht die bessere Alternative. Nach der bisherigen Regelung haben Arbeitgeber bei Neueinstellungen die Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis bis zu zwei Jahre ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes zu befristen und innerhalb dieser Zeit die Befristung bis zu dreimal zu verlängern. Der Arbeitgeber kann den Arbeitnehmer ohne Risiko erproben. Nach Ablauf der Befristung ist das Arbeitsverhältnis beendet, sofern der Arbeitgeber nicht eine Fortsetzung anbietet. Die Verlängerung der Wartezeit nach dem KSchG führte zwar

dazu, dass der Arbeitnehmer in den ersten zwei Jahren keinen Schutz nach dem Kündigungsschutzgesetz hat. Wird der Arbeitnehmer aber z. B. in dieser Zeit in den Betriebsrat gewählt, schwerbehindert oder nimmt Mutterschutz/Elternzeit in Anspruch, greifen die Regelungen über den Sonderkündigungsschutz. Eine Kündigung ist dann in der Regel ausgeschlossen. Solche Probleme gibt es bei einer Befristung nicht. Die wirksame Befristung gibt dem Arbeitgeber daher mehr Rechtssicherheit.

■ **Carolin Mirwald,**
Fachanwältin für Arbeitsrecht

AGG: Drohen Entschädigungsklagen in Millionen-Höhe?

In den letzten Wochen geisterte ein Urteil durch die Presse, das deutsche Arbeitgeber in Angst und Schrecken versetzt. Eine Mitarbeiterin der Deutschen Bank London bekam 1,2 Millionen Euro zugesprochen wegen jahrelangen Mobblings durch ihre Kollegen. Nachdem das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz am 18.08.2006 in Kraft getreten ist, fragt man sich zu Recht, ob auch in Deutschland zukünftig mit Schadensersatzforderungen in dieser Größenordnung zu rechnen ist.

Es kann zumindest teilweise Entwarnung gegeben werden. Das AGG enthält zwar in § 15 eine Anspruchgrundlage für

Schadensersatz und Entschädigung bei Verstößen gegen das in § 7 AGG normierte Benachteiligungsverbot. Das Benachteiligungsverbot bezieht sich jedoch allein auf die in § 1 AGG genannten Diskriminierungsmerkmale Rasse, ethnische Herkunft, Geschlecht, Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Identität. Somit führt nicht grundsätzlich jede Mobbinghandlung zu einem Schadensersatzanspruch nach dem AGG.

§ 15 AGG differenziert zwischen Schadensersatz und Entschädigung. Die Entschädigung soll – gleich einem Schmerzensgeld – den immateriellen Schaden des Op-

fers ersetzen. Der Ersatz eines immateriellen Schadens ist dem deutschen Recht eigentlich fremd. Das Bürgerliche Gesetzbuch geht von dem Grundsatz aus, dass nur der materielle Schaden zu ersetzen ist. Eine Abweichung gab es bisher nur im Deliktsrecht – das Schmerzensgeld. Die deutsche Rechtsprechung war bei der Höhe von Schmerzensgeldern bisher jedoch sehr zurückhaltend. Beträge in Millionenhöhe waren – auch bei schweren Verletzungen – nicht an der Tagesordnung.

Im Fall der Londoner Klägerin entfiel der Löwenanteil der ausgerichteten Summe auf den Ersatz materieller Schäden wie entgangene Gehäl-

ter, Arzthonorare und verlorene Pensionsansprüche. Der Betrag für die immaterielle Entschädigung war dagegen deutlich geringer. Materielle Schäden muss der Anspruchsteller in vollem Umfang beweisen. Die Festsetzung der Höhe des immateriellen Schadens liegt hingegen im Ermessen der Gerichte. Es wird also Aufgabe der Richter sein, eine Rechtsprechung zu schaffen, die Entschädigungsleistungen in einem vernünftigen Rahmen hält. Nur so kann verhindert werden, dass das AGG dazu ermutigt, Profit daraus zu schlagen.

■ **Carolin Mirwald,**
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Formularmäßiger Klageverzicht ohne Gegenleistung unwirksam

Wenn Mitarbeiter aufgrund eines Straftatbestandes eine außerordentliche Kündigung erhalten, wird oftmals ein Klageverzicht abgerungen. Das LAG Baden-Württemberg hat in seiner Entscheidung vom 19.04.2006 – 2 Sa 123/05 – die Wirksamkeit eines solchen Klageverzichts überprüft.

Nachdem bei der Beklagten der Verlust von Tageseinnahmen festgestellt worden war, wurden drei Mitarbeiterinnen mit dem Verdacht der Entwendung konfrontiert. Die Beklagte sprach gegenüber allen drei Mitarbeiterinnen fristlose Kündigungen aus.

Dies geschah auf einem Vordruck, auf dem unter der Kündigungserklärung stand: „Kündigung akzeptiert und mit Unterschrift bestätigt. Auf Klage gegen die Kündigung wird verzichtet.“

Dieses Formular unterschrieb die Klägerin. Sie hat anschließend Kündigungsschutzklage erhoben und die Erklärung sowohl angefochten als auch widerrufen. Unabhängig von der Frage, ob eine Verdachtskündigung gerechtfertigt gewesen wäre, befasste sich das LAG Baden-Württemberg mit der Wirksamkeit des Klageverzichts. Nach seiner Auffassung könne ein Arbeitnehmer nach Ausspruch einer Kündi-

gung durch den Arbeitgeber grundsätzlich auf den Kündigungsschutz verzichten. In diesem Fall sei der Klageverzicht jedoch unwirksam. Die formularmäßige Verzichtserklärung unterliege der AGB-Kontrolle und stelle eine un-

angemessene Benachteiligung dar. Denn eine Gegenleistung der Beklagten für den Klageverzicht der Klägerin sei nicht ersichtlich.

■ Dr. Martin Römermann, Rechtsanwalt

Hinweis

Nach der Entscheidung des LAG Baden-Württemberg sollten einseitige Verzichtsklauseln korrigiert werden. Arbeitgeber, die keinen ausführlich geregelten Aufhebungsvertrag unter Zahlung einer Abfindung schließen

wollen, sollten im Einzelfall zumindest schriftlich aufnehmen, dass es irgendeine Gegenleistung gibt, z. B. das Absehen von einer Strafanzeige oder Schadensersatzansprüchen oder das Ausstellen eines positiven Zeugnisses.

Nur ernsthafte Bewerbung ermöglicht Schadensersatzanspruch

In einer Entscheidung vom 30.03.2006 hat das LAG Berlin über einen Schadensersatzanspruch wegen einer diskriminierenden Stellenausschreibung geurteilt. Dabei hat es entschieden, dass die Bewerbung zunächst auf ihre Ernsthaftigkeit zu untersuchen sei. Dem Urteil lassen sich wertvolle Hinweise für das in Kraft getretene AGG entnehmen.

Die beklagte Arbeitgeberin hatte eine Stelle als „Chefsekretärin/Assistentin“ ausgeschrieben. In der Stellenausschreibung wurden besondere Kompetenzen (bspw. Fremdsprachen) gefordert. Der Kläger

bewarb sich als Dipl.-Soziologe. Nachdem ihm eine Absage erteilt worden war, begehrte er Entschädigung wegen geschlechtsbezogener Diskriminierung. Das LAG lehnte einen Entschädigungsanspruch ab, da der Kläger für die ausgeschriebene Stelle objektiv nicht geeignet gewesen sei. Der Kläger habe keinerlei einschlägige Vorkenntnisse und Qualifikationen vorzuweisen. Aus diesen Indizien folgerte das LAG, dass seine Bewerbung nicht ernsthaft gewollt gewesen sei. Es sei als Indiz für das Fehlen einer ernsthaften Bewerbung anzusehen, wenn eine Bewerbung den Anforderungen überhaupt nicht entspreche.

Hinweis

Im entschiedenen Fall war eine Personalvermittlung mit der Stellensuche betraut. Das LAG Berlin hat eine BAG-Entscheidung vom 05.02.2004 – 8 AZR 112/03 – bestätigt, wonach Anspruchsgegner trotzdem der Arbeitgeber sei. Das Fehlverhalten der Personalvermittlung bei der Stellensuche werde dem Arbeitgeber zugerechnet. Sollte

dem Anspruchsteller die Identität des potentiellen Arbeitgebers nicht bekannt sein, müsse dieser diese Information zunächst im Wege der Auskunftsklage gegenüber dem Personalvermittler erstreiten. Damit kann die verdeckte Stellenausschreibung über eine Personalvermittlung eine zusätzliche Hürde für Kläger darstellen.

Somit sei keine geschlechtsspezifische Diskriminierung des Klägers festzustellen.

■ Dr. Martin Römermann, Rechtsanwalt

Vertragsänderungen bei Kettenbefristungen vorher festlegen

§ 14 Abs. 2 TzBfG lässt höchstens dreimal die Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrages bis zur Gesamtdauer von zwei Jahren zu. Ein Arbeitgeber, der eine Verlängerung zum Anlass für eine gut gemeinte Gehaltserhöhung nutzen wollte, erlebte eine folgenschwere Überraschung.

Wenn es in § 14 Abs. 2 TzBfG heißt, die Arbeitsvertragsparteien könnten innerhalb der zwei Jahre dreimal das befristete Arbeitsverhältnis verlängern, so ist dies wörtlich zu nehmen. Verlängern heißt wirklich nur verlängern und nicht mehr. Dies

hat nunmehr das BAG in einer Entscheidung vom 23.08.2006 – 7 AZR 12/06 – nochmals ausdrücklich klargestellt. In dem entschiedenen Fall hatte ein Arbeitgeber im Zuge einer Verlängerung gleichzeitig die Erhöhung des Stundenlohns um gerade mal 0,50 EUR zugesagt. Nach Auffassung des BAG war dies keine reine Verlängerung mehr, sondern der Abschluss eines neuen befristeten Vertrages, der nach § 14 Abs. 1 TzBfG eines Sachgrundes bedurfte. Der Arbeitgeber hatte aber keinen Sachgrund, so dass ein unbefristetes Arbeitsverhältnis begründet war. Nach

Praxistipp

Um den Inhalt sachgrundlos befristeter Verträge zu ändern bestehen zwei Möglichkeiten:

1. Entweder man ändert den Vertragsinhalt während des Bestehens eines befristeten Vertrages. Ist der Arbeitsvertrag auf ein Jahr befristet und wird nach einem halben Jahr der Lohn erhöht, führt dies nicht zur Un-

wirksamkeit der Befristungsabrede.

2. Oder man sagt im „ersten“ befristeten Arbeitsvertrag eine Lohnerhöhung für die zukünftige Befristung zu. Beispiel: „Soweit der Arbeitnehmer nach Ablauf dieses befristeten Arbeitsvertrags einen weiteren befristeten Arbeitsvertrag erhält, erhöht sich der Lohn um X.“

Ablauf der Befristung machte der Arbeitnehmer dies geltend und bekam Recht.

■ Dr. Frank Dahlbender, Fachanwalt für Arbeitsrecht

Vertragsstrafe der Kündigungsfrist anpassen

Nach der Rechtsprechung des BAG vom 04.03.2004 – 8 AZR 196/03 – ist die Festsetzung einer Vertragsstrafe in Höhe eines vollen Monatsgehalts unangemessen, wenn der Arbeitnehmer sich rechtmäßig mit einer kürzeren Kündigungsfrist vom Vertrag lösen könnte. Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein hat am 18.05.2006 – 1 Sa 59/06 – ergänzt, dass bei Formulierung der Vertragsstrafenabrede berücksichtigt werden müsse, dass Arbeitsverhältnisse in der Probezeit teilweise mit sehr kurzer Frist beendet werden können.

Die Parteien schlossen unter dem 16.06.2005 einen Arbeitsvertrag. Unter § 3 wurde vereinbart, dass die ersten sechs

Monate als Probezeit gelten. Für den Fall, dass der Kläger seine Tätigkeit vertragswidrig nicht antritt oder sie vorzeitig vertragswidrig beendet, wurde die Zahlung einer Vertragsstrafe von einem Bruttomonatsgehalt vereinbart. Als die Arbeitgeberin die Vertragsstrafe einforderte, scheiterte sie. Die Vertragsstrafenabrede im Formulararbeitsvertrag sei gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, da unangemessen. Der Tarifvertrag sehe eine tägliche Kündigungsfrist vor. Daher dürfe die Beklagte für die Probezeit lediglich eine Vertragsstrafe in Höhe des Entgelts für einen Arbeitstag vereinbaren.

■ Dr. Martin Römermann, Rechtsanwalt



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 Trennungsmangement
- Betriebliche Mitbestimmung im Überblick
- Das neue Antidiskriminierungs-/Gleichbehandlungsgesetz
- Abmahnung, verhaltensbedingte sowie personenbedingte Kündigung

Anmeldung & weitere Infos:

www.aps-seminare.de

Kostendämpfung ohne Personalabbau – Schaffung flexibler Arbeitszeitmodelle



Zahlreiche Unternehmen müssen zur Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit sparen.

Mehrere Kosten durch unproduktive Stunden oder teure Überstunden sollen vermieden werden. Ziel ist es, die Arbeitszeit den betrieblichen Bedürfnissen anzupassen. In vielen Arbeitsverträgen sind jedoch starre Arbeitszeiten geregelt, die es dem Arbeitgeber erschweren, flexibel auf erhöhten Arbeitsanfall sowie Kapazitätsschwankungen zu reagieren. Unter dem Stichwort „Flexibilisierung der Arbeitszeit“ werden verschiedene Modelle zusammengefasst, die von diesen starren Regeln abweichen. Hierunter fallen die Gleitzeit oder die Arbeit auf Abruf.

1. Einführung von Gleitzeit

Gleitzeit überlässt es dem Arbeitnehmer, Beginn und Ende seiner individuellen Arbeitszeit innerhalb eines vorgegebenen Rahmens zu regeln. Meist wird eine „Kernzeit“ definiert, innerhalb derer Anwesenheitspflicht besteht. Zur Kontrolle der erbrachten Arbeitszeit wird ein Arbeitszeitkonto geführt, auf dem die Differenz von Ist- zu Sollarbeitszeit dokumentiert wird.

Innerhalb eines bestimmten Zeitraums sind die Soll- und die Ist-Arbeitszeit zum Ausgleich zu bringen.

a) Die werktägliche (Montag bis Samstag) Arbeitszeit darf die Dauer von 8 Stunden nicht überschreiten, § 3 Satz 1 ArbZG. Damit gilt grundsätzlich die 48-Stunden-Woche. Die werktägliche Arbeitszeit kann auf bis zu 10 Stunden verlängert werden, wenn innerhalb von 6 Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt 8 Stunden werktäglich nicht überschritten werden. Die wöchentliche Arbeitszeit kann sich damit im Ergebnis auf bis zu 60 Stunden – verteilt auf 6 Arbeitstage – belaufen. Der lange Ausgleichszeitraum ermöglicht es, saisonale Schwankungen ebenso auszugleichen wie auch Arbeitsspitzen aufzufangen.

b) Dem Betriebsrat steht bei der Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen und ihrer Verteilung auf die einzelnen Wochentage ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht zu (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG). Der Mitbestimmung entzogen ist die Dauer der individuellen Arbeitszeit. Soweit ein Betriebsrat besteht, wird daher die Gleitzeit meistens durch Betriebsvereinbarung eingeführt.

c) Soweit gesetzliche und kollektivrechtliche Bestimmungen eingehalten werden, kann die Arbeitszeit im Arbeitsvertrag frei vereinbart werden. Der Arbeitgeber kann Beginn und Ende der täglichen Arbeit aufgrund seines Weisungsrechts festlegen und flexible Arbeitszeiten einführen. Etwas anderes gilt nur, wenn eine konkrete Festlegung zur Arbeitszeit im Arbeitsvertrag getroffen ist (z. B. Montag bis Freitag von 8–16 Uhr). Eine sog. Konkretisierung, also eine Bindung an die eingeführte Verteilung der Arbeitszeit und damit ein Verzicht auf das Weisungsrecht, ist in der Regel jedoch nicht anzuerkennen (BAG, 10.7.2003, 6 AZR 372/02).

2. Abschluss von Abrufarbeitsverhältnissen

Eine Alternative, auf entsprechende Arbeitsspitzen zu reagieren, ist die Arbeit auf Abruf. Gemäß § 12 TzBfG können Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbaren, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat. Merkmal der Arbeit auf Abruf ist, dass der Arbeitgeber das Recht hat, je nach Arbeitsanfall die Dauer der Arbeit bestimmen zu können.

a) Die Vereinbarung über die Abrufarbeit muss eine Min-

destdauer der wöchentlichen und der täglichen Arbeitszeit festlegen. Die Vertragsparteien vereinbaren dann, dass der Arbeitnehmer über die vertragliche Mindestarbeitszeit hinaus Arbeit auf Abruf leisten muss. Das BAG hat jüngst entschieden (07.12.2005, 5 AZR 535/04), dass die zusätzlich vom Arbeitgeber abrufbare Arbeit im Rahmen eines Formulararbeitsvertrages nicht mehr als 25% der vereinbarten Mindestarbeitszeit betragen darf. Wird also eine Mindestarbeitszeit von 30 Stunden/Woche vereinbart, kann die Arbeitszeit in der Woche auf bis zu 37,5 Stunden heraufgesetzt werden. Der Mitarbeiter erhält dann einen Grundlohn auf Basis der 30 Stunden. Die zusätzlichen Stunden müssen (ohne Überstundenvergütung) erst dann vergütet werden, wenn sie tatsächlich abgerufen wurden.

b) Der Betriebsrat hat kein Mitbestimmungsrecht bei der Festlegung der individuellen Arbeitszeit. Ob ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG bei der Einführung von Abrufarbeit besteht, ist umstritten.

**■ Antje Reinicke,
Fachanwältin für Arbeitsrecht**

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

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

Design & Layout: I-Motion Communication
56218 Mülheim-Kärlich, Tel. 02 61-921 584-0