



Update Arbeitsrecht
Neue Rechtsprechung und Gesetzgebung
2019/2020

Seminar der IHK-Akademie München Westerham

Anke Voswinkel

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht,
Mediatorin



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

Einleitung

Copyright

Die folgenden Dokumentationsunterlagen wurden im Auftrag der IHK Akademie München und Oberbayern erstellt und sind vom Verfasser durch das Urheberrecht geschützt. Nachdruck, Vervielfältigung, (Weiter)-Bearbeitung – auch auszugsweise – und / oder Weiterleitung an Dritte ist urheberrechtlich nicht gestattet. Verfasser/-in dieser Unterlagen:

Rechtsanwältin Anke Voswinkel

Kontaktdaten:

Voswinkel Rechtsanwälte

Rechtsanwältin Anke Voswinkel

Montenstr. 9

80639 München

Tel.: 089/ 55 05 47 80

Fax: 089/ 55 05 47 85

E-Mail: mail@ra-voswinkel.de

www.ra-voswinkel.de



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

Gliederung

- A. Einstellung
- B. Betriebsübergang
- C. Befristung
- D. Teilzeit
- E. AÜG - Werk- und Dienstvertrag
- F. Geldleistungen
- G. Vertragsklauseln
- H. Arbeitszeit – Überstunden
- I. Krankheit
- J. Urlaub - Pflegezeit
- K. Mutterschutz – Elternzeit



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

Gliederung

- L. Schadensersatz – Vertragsstrafe
- M. Betriebsrat
- N. Soziale Mitbestimmung
- O. Versetzung – Vertragsänderung
- P. Abmahnung - Beurteilung
- Q. Kündigung
- R. Personenbedingte Kündigung
- S. Verhaltensbedingte Kündigung
- T. Betriebsbedingte Kündigung
- U. Mitbestimmung Kündigung
- V. Freistellung
- W. Austrittsvereinbarung
- X. Zeugnis



Einleitung

Update Arbeitsrecht ist eine jährliche Veranstaltung der IHK. Sie dient der Vertiefung arbeitsrechtlicher Kenntnisse und dem Erfahrungsaustausch unter Praktikern. Die Referentin stellt Ihnen gesetzliche Neuregelungen und ausgewählte Gerichtsentscheidungen vor. Sie bespricht aktuelle Probleme zum Arbeitsvertrags-, Kündigungs- und Betriebsverfassungsrecht. Erörtert werden insbesondere die Konsequenzen neuer arbeitsrechtlicher Entwicklungen für die betriebliche Praxis und Personalarbeit.

Die zitierten Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (BAG) finden Sie veröffentlicht in vielen Fachzeitschriften und regelmäßig auch unter www.bundesarbeitsgericht.de, dort unter Entscheidungen.



A. Einstellung

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



B. Betriebsübergang

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



Anforderungen an eine wirksame Projektbefristung 1/3

Fragestellung:

Führt ein AG befristete Projekte durch, stellt sich immer wieder die Frage, inwieweit er AN für einzelne Projekte befristet einstellen darf. Hier ging es um einen Betrieb, der kontinuierlich Entwicklungshilfeprojekte in verschiedenen Ländern durchführte. Das BAG hat grundsätzliche Hinweise zur Abgrenzung gegeben.

Lösung:

Nach BAG 21.11.2018, 7 AZR 234/17 liegt ein Sachgrund für die Befristung wegen eines Projekts nur vor, wenn das Projekt keine Daueraufgabe des AG darstellt, sondern eine abgegrenzte Zusatzaufgabe darstellt, die nur auf vorübergehende Dauer angelegt ist. Dass der AG ständig in erheblichem Umfang Projekte durchführt, bedeutet jedoch nicht zwangsläufig, dass es sich hierbei um Daueraufgaben handelt.

- Daueraufgaben liegen vor, wenn die Tätigkeiten im Rahmen des Betriebszwecks ihrer Art nach im wesentlichen unverändert kontinuierlich anfallen.



Anforderungen an eine wirksame Projektbefristung 2/3

- Zusatzaufgaben liegen vor, wenn sie
 1. nur unregelmäßig ausgeführt werden oder
 2. mit unvorhersehbaren besonderen Anforderungen verbunden sind und
 3. deshalb keinen vorhersehbaren Personalbedarf verursachen.
- Nicht ausreichend für einen Sachgrund ist die künstliche Gliederung von Daueraufgaben in einzelne Projekte oder schlagwortartige Umschreibungen wie „Entwicklungshilfe“ oder „Forschung“.
- Hier waren die Entwicklungshilfeprojekte inhaltlich aufgrund der fachlichen, sprachlichen, regionalen, kulturellen und politischen Besonderheiten sehr verschieden. Sie stellten daher unterschiedliche Anforderungen an die eingesetzten Mitarbeiter. Der Personalbedarf für die Vorhaben hatte variierende Voraussetzungen. Daher war der Beschäftigungsbedarf quantitativ und hinsichtlich der Qualifikation des Personals nicht langfristig planbar. Das BAG bejahte daher eine die Befristung begründende Zusatzaufgabe.



Anforderungen an eine wirksame Projektbefristung 3/3

→ **Tipp:** AG müssen, um sich auf den Befristungsgrund des § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG berufen zu können, die anfallenden Tätigkeiten inhaltlich von den übrigen Tätigkeiten klar abgrenzen und die unterschiedlichen Anforderungen an den jeweiligen Personalbedarf darstellen.



Ausnahmen vom Vorbeschäftigungsverbot bei sachgrundloser Befristung 1/2

Fragestellung: Die sachgrundlose Befristung setzt nach § 14 Abs 2. S.2 TzBfG voraus, dass nicht zuvor mit demselben Arbeitgeber ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestand, sog. Vorbeschäftigungsverbot. Das BAG hatte zwischenzeitlich eine sachgrundlose Befristung nach einer Nichtbeschäftigung für 3 Jahre nach einem früheren Arbeitsverhältnis zugelassen. Dem ist BVerfG am 06.06.2018 entgegengetreten, weil diese Auffassung dem Wortlaut des Gesetzes widerspricht. AG müssen also zukünftig das Gebot der Neueinstellung bei sachgrundloser Befristung wieder grundsätzlich beachten. Das BVerfG hat jedoch Ausnahmen zugelassen, da die Vorschrift zweckentsprechend auszulegen sei. Arbeitsverhältnisse, die

- sehr lang zurückliegen,
- von sehr kurzer Dauer waren oder
- ganz andersartig waren, könnten als Vorbeschäftigung unbeachtlich sein.

Wann sind solche Ausnahmen gegeben?



Ausnahmen vom Vorbeschäftigungsverbot bei sachgrundloser Befristung 2/2

Lösung: Das BAG hat dazu keine generellen Leitlinien aufgestellt, jedoch sind inzwischen 3 Urteile ergangen, die als Beispiel dienen können:

- + Nach BAG 21.08.2019, 7 AZR 452/17 hindert ein 22 Jahre zurückliegendes Arbeitsverhältnis eine neue sachgrundlose Befristung regelmäßig nicht. Argument: die längste Kündigungsfrist von 7 Monaten wird nach 20 Jahren erreicht.
- BAG 23.01.2019, 7 AZR 733/16: 8 Jahre Differenz sind kein sehr langer Zeitraum i.S. dieser verfassungskonformen Auslegung/Ausnahmeregel. Kein Vertrauensschutz für die AG aufgrund BAG 2011 (3-Jahres-Differenz).
- BAG 17.04.2019, 7 AZR 323/17: 15 Jahre Differenz reichen auch nicht.

→ **Empfehlung:** Als AG sachgrundlose Befristungen bewusst nur bei Neueinstellungen eingehen. Ausnahmefälle aber im Hinterkopf haben für Fälle unbeabsichtigter Einstellungen schon zuvor Beschäftigter.



Überstundenzuschläge bei Teilzeitarbeit

Fragestellung:

Können Teilzeitbeschäftigte Mehrarbeitszuschläge verlangen, wenn ihre Arbeitszeit über die regelmäßige individuelle Arbeitszeit hinausgeht, nicht jedoch über die einer Vollzeittätigkeit? Nach bisheriger Rechtsprechung war dies nicht so.

Lösung:

BAG 19.12.2018, 10 AZR 231/18 hat die bisherige Rechtsprechung geändert im Zusammenhang mit der Auslegung eines Tarifvertrags, was sich jedoch auch auf arbeitsvertragliche oder betriebliche Zuschlagsregeln auswirken wird. Nach dem BAG würde es Teilzeitbeschäftigte unangemessen benachteiligen, wenn die Zahl der Arbeitsstunden, ab der ein Anspruch auf Mehrarbeitsvergütung entstehe, nicht proportional zu ihrer vereinbarten Arbeitszeit vermindert würde.

- Überstundenzuschläge dürfen also nicht an die Überschreitung der Vollzeittätigkeit, sondern müssen an eine anteilig angepasste reduzierte Arbeitszeit geknüpft werden. Wenn beispielsweise bei Vollzeittätigkeit Zuschläge erst ab der 5. Überstunde gezahlt werden, ist dies anteilig für Teilzeitbeschäftigte umzurechnen.



E. AÜG - Werk- und Dienstvertrag

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



Mindestlohn bei Praktika 1/2

Fragestellung:

Praktikanten können ohne Verpflichtung, den gesetzlichen Mindestlohn zu zahlen, beschäftigt werden, wenn sie das Praktikum zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums leisten und es maximal 3 Monate dauert. Wie wird diese Höchstdauer berechnet, wenn das Praktikum rechtlich unterbrochen wird? Kommt es dann auf die Gesamtdauer einschließlich der Unterbrechungen an oder kann die Unterbrechungszeit herausgerechnet werden?

Lösung:

BAG 30.01.2019, 5 AZR 556/17 entschied, dass ein Praktikum jedenfalls rechtlich oder tatsächlich unterbrochen werden kann und die Gesamtdauer um die Dauer der Unterbrechungszeit verlängert wird (d.h. diese nicht auf die 3 Monate angerechnet werden), wenn zwischen den einzelnen Abschnitten des Praktikums ein sachlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht



Mindestlohn bei Praktika 2/2

- Im entschiedenen Fall war das Praktikum durch eine 4-tägige Krankheit und einen mehrwöchigen Urlaub auf Wunsch der Praktikantin (zwecks Familienurlaubs und „Schnuppertagen“ bei anderen AGn) unterbrochen. Die gesamte Praktikumszeit und somit der Tätigkeitszeit überschritt die 3 Monate jedoch nicht, so dass ihm nicht der Mindestlohn zu zahlen war.



Bezugnahme auf Ausschlussfristen

Fragestellung: Verweist ein AG auf einen Tarifvertrag und möchte er dadurch auch die im Tarifvertrag enthaltene Ausschlussfrist zulasten der AN zur Geltung bringen, stellt sich die Frage, ob der Verweis ausreicht oder der AG die Ausschlussfrist im Vertrag nennen sollte.

Lösung: Nach BAG 30.10.2019, 6 AZR 465/18 wird in einem solchen Fall die Ausschlussfrist zwar als Teil des Tarifvertrags Bestandteil des Arbeitsvertrags. Die Ausschlussfrist ist jedoch eine wesentliche Vertragsbedingung i.S.d. § 2 Abs. 1 S.1 NachwG. Der Verweis erfüllt jedoch nicht das Erfordernis des Nachweises der wesentlichen Vertragsbedingungen, er unterfällt nämlich nicht den in § 2 Abs. 3 S. 1 NachwG abschließend aufgezählten Bestimmungen, die durch Verweis ersetzt werden können (sog. qualifizierter Nachweis).

- Versäumt der AN eine Ausschlussfrist, kann er daher regelmäßig als Schadensersatz verlangen, so gestellt zu werden, als hätte er sie nicht versäumt
- **Empfehlung:** Tarifliche oder betriebliche Ausschlussfrist ausdrücklich im Arbeitsvertrag vollständig zitieren.



Aufzeichnungspflicht für die Arbeitszeit 1/2

Fragestellung: Nach dem deutschen Arbeitszeitrecht ist der AG bislang grundsätzlich nicht verpflichtet, die Arbeitszeit seiner Mitarbeiter zu erfassen.

Ausnahmen:

1. Geringfügig Beschäftigte, § 17 Abs. 1 S. 1 MiLoG i.V.m. § 8 Abs.1 SGB IV
2. Definierte Branchen nach dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz, § 17 Abs. 1 S. 1 MiLoG i.V.m. § 2a SchwarzArbG
3. Nachweispflicht für die über 8 Stunden werktäglich hinausgehende Arbeitszeit, § 16 Abs. 2 ArbZG

Vertrauensarbeitszeit ist demgemäß eine verbreitete Form der Arbeitszeit und zulässig, sofern der AG die Einhaltung der Höchstarbeitszeit gewährleistet und sich über die Arbeitszeit der Beschäftigten informiert.

Entsteht nicht dennoch u.U. ein Druck für die AN, die regelmäßige oder gar die zulässige Höchstarbeitszeit zu überschreiten, insbesondere auch bei Nutzung moderner Medien, z.B. durch abendliches Checken oder Beantworten von Emails?



Aufzeichnungspflicht für die Arbeitszeit 2/2

Lösung:

Der EuGH hat in einer vielbeachteten Entscheidung vom 14.05.2019, Rs. C-55/18 festgestellt, dass grundsätzlich eine vollständige Erfassung der Arbeitszeit der AN erforderlich ist, um der Gefahr eines unzumutbaren Drucks auf die AN vorzubeugen. Nur auf diese Weise könne den Vorgaben der europäischen Arbeitszeitrichtlinie hinsichtlich der Einhaltung der Mindestruhezeiten und der wöchentlichen Höchstarbeitszeit entsprochen werden, Art. 3,5,6 b RL 2003/88/EG.

- Dies begründet für die Mitgliedstaaten eine Verpflichtung, ein „objektives, verlässliches und zugängliches“ System zur Messung der täglichen Arbeitszeit aller AN einzuführen: *z.B. durch elektronische Login-Protokolle*
- Keine unmittelbare Verpflichtung der privaten AG
- Spielraum für die nationalen Gesetzgeber für die Ausgestaltung: *Besonderheiten des jeweiligen Tätigkeitsgebiets, die insbes. die Messbarkeit oder Festlegung der Arbeitszeit im voraus ausschließen kann oder die Festlegung der Arbeitszeit durch den AN selbst bestimmt, Eigenheiten und Größe der Unternehmen*
- **Empfehlung:** Auf Umsetzung im Gesetz in nächsten Jahren achten.



Schadenersatz wg. Ablehnung einer Wiedereingliederung 1/3

Fragestellung:

Macht sich ein AG schadenersatzpflichtig, wenn er die stufenweise Wiedereingliederung eines lang Erkrankten ablehnt? Im entschiedenen Fall ging es um einen Schwerbehinderten, der nach längerer Erkrankung einen ärztlichen Wiedereingliederungsplan vorlegte. Der Plan sah keine Einschränkungen vor. Allerdings hatte eine betriebsärztliche Beurteilung Einschränkungen für das bisherige Aufgabengebiet ergeben. Einem späteren zweiten Wiedereingliederungsplan stimmte der AG nach positiver Beurteilung auch des Betriebsarztes zu. Der AN forderte Ersatz der entgangenen Vergütung für die Zeit zwischen der Wiederherstellung der vollen Arbeitsfähigkeit nach dem ersten und dem zweiten Plan.

Lösung:

Das BAG 16.05.2019, 8 AZR 530/17 sah keine Verpflichtung des AG, den AN entsprechend dem ersten Wiedereingliederungsplan zu beschäftigen.



Schadensersatz wg. Ablehnung einer Wiedereingliederung 2/3

Zwar sei AG nach § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX a.F., § 164 Abs. 4 Satz 1 SGB IX n.F. verpflichtet, an einer Maßnahme der stufenweisen Wiedereingliederung mitzuwirken und zwar grundsätzlich entsprechend den Vorgaben des Wiedereingliederungsplans. Besondere Umstände können jedoch das Verweigerungsrecht begründen, hier nämlich die Beurteilung der Betriebsärztin.

- Grundsätzlich ist die Wiedereingliederung eine beiderseits freiwillige Angelegenheit, bei der auch die Arbeitsunfähigkeit fortbesteht und auch kein Entgeltanspruch besteht.
- Der AG ist jedoch aus § 164 Abs. 4 Satz 1 SGB IX bei Schwerbehinderten und Gleichgestellten sowie aus der allgemeinen Fürsorgepflicht bei anderen AN verpflichtet, einem lang Erkrankten grundsätzlich die stufenweise Wiedereingliederung zu ermöglichen. Er kann jedoch Gründe vorbringen, die dem Wiedereingliederungsplan entgegenstehen, beispielsweise die Kurzfristigkeit oder fehlende sinnvolle Einarbeitungsmöglichkeit bei den ärztlich angegebenen Tätigkeits- und zeitlichen Möglichkeiten.



Schadensersatz wg. Ablehnung einer Wiedereingliederung 3/3

- **Achtung:** Der AG muss jedoch grundsätzlich eine Aufklärung z.B. durch Verständigung zwischen Betriebs- und behandelndem Arzt herbeiführen (§ 241 Abs 2 BGB). Ausnahmen sind jedoch möglich. In diesem Fall gestand das BAG sie wegen fehlender Zeit zu, weil die erste Wiedereingliederung kurzfristig beginnen sollte.
- Aus der Verletzung der Verpflichtung zu einem BEM nach § 167 Abs. 2 BGB als solchem, folgt nach dem BAG kein Schadensersatzanspruch.



Verfall von Urlaub bei fehlendem Urlaubsantrag 1/2

Fragestellung:

Nach den letztjährigen Urteilen des EuGH (06.11.2018, C-619/16 und C-684/18) verfällt ein vom AN nicht beantragter Erholungsurlaubsanspruch entgegen den Regelungen im BUrlG nicht mit dem Jahresende. Nach dem EuGH kann ein Verfall nur eintreten, wenn der AG beweist, dass der AN freiwillig auf seinen Urlaub verzichtet hat, nachdem der AG ihn tatsächlich in die Lage versetzt hat, rechtzeitig Urlaub zu nehmen. Der AG sei gehalten „konkret und in völliger Transparenz dafür zu sorgen, dass der AN tatsächlich in der Lage ist, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, in dem er ihn – erforderlichenfalls förmlich – auffordert dies zu tun“. Nunmehr hat ein erstes Urteil des BAG diese Rechtsprechung für das deutsche Recht konkretisiert.

Lösung:

Nach BAG 19.02.2019, 9 AZR 541/15 hat der AG die Initiativlast für die Verwirklichung des Urlaubsanspruchs.



Verfall von Urlaub bei fehlendem Urlaubsantrag 2/2

= Der AG habe dem AN klar und rechtzeitig mitzuteilen, dass der Urlaub am Ende des Bezugszeitraums oder eines Übertragungszeitraums verfällt, wenn der AN ihn nicht nimmt. Der AG müsse den AN „zuvor konkret auffordern“, den Urlaub zu nehmen und ihn „klar und rechtzeitig darauf hinweisen, dass der Urlaub andernfalls mit Ablauf des Urlaubsjahrs oder Übertragungszeitraums erlischt.“ Was ist damit in der Praxis gemeint?

→ Was ist als Arbeitgeber zu tun?

1. **Rechtzeitige und klare Information der AN jedes Jahr in Textform**, dass nicht beantragter Urlaub ersatzlos und entschädigungslos **verfällt** mit
2. der **Aufforderung**, rechtzeitig den Urlaub zu beantragen, und der
3. Mitteilung der **Zahl** seiner Resturlaubstage an jeden einzelnen AN

→ **Tipp**: Info an die AN sinnvollerweise jährlich spätestens im 3. Quartal mit Fristsetzung, bis wann die Anträge auf Urlaubnahme zu stellen sind.

- Ein abstrakter Hinweis in Arbeitsvertrag oder Betriebsvereinbarung reicht grundsätzlich nicht.



Urlaub bei unbezahltem Sonderurlaub 1/2

Fragestellung: Hat die Vereinbarung unbezahlten Sonderurlaubs Auswirkungen auf die Berechnung des gesetzlichen Mindesturlaubs? Grundsätzlich entsteht der Urlaubsanspruch mit Beginn des Kalenderjahres. Kann der AG den Erholungsurlaub um Zeiten des Sonderurlaubs kürzen?

Lösung: Nach BAG 19.03.2019, 9 AZR 315/17 in Abweichung von der früheren Rechtsprechung des Senats ist eine Umrechnung vorzunehmen. Befindet sich der AN im Urlaubsjahr ganz oder teilweise im unbezahlten Sonderurlaub, sind für diese Zeiten die Hauptleistungspflichten vorübergehend ausgesetzt und besteht mangels Arbeitspflicht kein Anspruch auf Erholungsurlaub.

- Der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub ist nicht nach der zum Zeitpunkt der Urlaubsgewährung geltenden Arbeitszeitregelung zu bemessen (Abkehr von BAG 14.03.2017 – 9 AZR 7/16, Rn.17), sondern grundsätzlich bezogen auf das gesamte Urlaubsjahr anhand der arbeitsvertraglichen Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage zu berechnen.
- Das gilt nunmehr auch bei einem Wechsel von Vollzeit in Teilzeit mit reduzierten Wochenarbeitsstagen und umgekehrt!



Urlaub bei unbezahltem Sonderurlaub 2/2

- Das BAG wendet die Grundsätze entsprechend an, die bei einer Verteilung der Arbeit auf weniger als 6 Kalendertagen pro Woche gelten. 24 Werktage Mindesturlaub bei einer 6-Tage-Woche entsprechend 20 Arbeitstagen in der 5-Tage-Woche und entsprechend ist eine anteilige Kürzung bis hin zu 0 bei 0-Arbeitszeit vorzunehmen.
- Das BAG geht in der Sechstageswoche von 312 (= 52 Wochen x 6 Werktage) und in der Fünftageswoche von 260 möglichen Arbeitstagen im Jahr aus.
- Formel: 24 Werktage : 312 Arbeitstage x Arbeitstage des AN pro Jahr =
24 Werktage Urlaub x Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht
312 Werktage
- Dabei vernachlässigt es bewusst, dass das Kalenderjahr nicht nur 364 Tage (52 Wochen zu je 7 Tagen) hat, sondern nach § 191 BGB mit 365 Tagen zu rechnen ist. Der 365. Tag bleibt außer Betracht, weil die Berechnungsvorschrift in §11 Abs.1 S.1 BUrlG auf 13 Wochen für ein Vierteljahr abstellt.
- Nur so sei für alle AN eine gleichwertige Urlaubsdauer zu gewährleisten.
- Begründung: Erholungszweck des Mindesturlaubs – setzt voraus, dass überhaupt eine Arbeitspflicht besteht.



Kürzung des Urlaubsentgelts wegen Kurzarbeit

Fragestellung:

Darf sich Kurzarbeit auf das Urlaubsentgelt mindernd auswirken?

Lösung:

Nach EUGH 13.12.2018, C 385/17, darf die für den gesetzlichen Mindesturlaub vorgesehene Vergütung bei Kurzarbeit nicht geringer ausfallen als das gewöhnliche Urlaubsentgelt. Allerdings könne die Kurzarbeit dazu führen, dass die Dauer des Mindestarbeitsurlaubs gekürzt wird. Für Kurzarbeitszeiten, in denen nicht gearbeitet wird, entsteht nach dem EUGH kein unionsrechtlich garantierter Urlaubsanspruch.

- Wird etwa die Hälfte des Jahres nicht gearbeitet, entstehen nur zwei Wochen Mindesturlaub. Für diese Dauer des Urlaubs ist jedoch der Durchschnitt des gewöhnlichen Urlaubsentgelts zu zahlen.
- Auch insofern mag sich eine Differenzierung zwischen gesetzlichem Mindesturlaub und vertraglichem Mehrurlaub empfehlen.



Kürzungserklärung für den Urlaub 1/2

Fragestellung:

Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG kann der AG den Urlaubsanspruch der AN für jeden vollen Monat der Elternzeit kürzen. Zur Ausübung bedarf es einer empfangsbedürftigen Willenserklärung. Bereits vor einigen Jahren hatte das BAG entschieden, dass das Kürzungsrecht nicht mehr nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgeübt werden kann, was insbesondere bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses zum Ende der Elternzeit zu beachten ist. Im neuen Urteil ging es um die Frage, wann die Kürzungserklärung frühestens abgegeben werden kann. Es stellt sich insbesondere die Frage, ob sie schon im Arbeitsvertrag erklärt werden kann.



Kürzungserklärung für den Urlaub 1/2

Lösung:

Nach BAG 19.03.2019, 9 AZR 495/17 kann der Urlaub vor, während und nach dem Ende der Elternzeit gekürzt werden. Er kann jedoch nicht vor der Erklärung des AN, überhaupt Elternzeit in Anspruch nehmen zu wollen, gekürzt werden.

➤ Damit scheidet die Kürzung im Arbeitsvertrag in aller Regel aus

→ Tipp:

Standardmäßig die Kürzungserklärung in das Schreiben zur Bestätigung der Inanspruchnahme der Elternzeit aufnehmen.



L. Schadensersatz - Vertragsstrafe

Siehe I.



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

M. Betriebsrat

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



Zustandekommen einer Regelungsabrede

Fragestellung:

Das BAG hatte sich mit einer Situation zu befassen, in der eine durch Betriebsvereinbarung mitbestimmte Vergütungsordnung möglicherweise durch eine konkludente Regelungsabrede abgelöst war. Die Frage war, ob die bloße Hinnahme eines der Betriebsvereinbarung nicht entsprechenden Zustandes konkludent zum Abschluss einer Regelungsabrede geführt hatte. Diese spätere mitbestimmte Regelung hätte ggf. die Betriebsvereinbarung abgelöst.

Lösung:

Nach BAG 23.10.2018, 1 ABR 26/17 reicht die bloße Hinnahme eines mitbestimmungswidrigen Verhaltens des AG nicht aus, um auf den Abschluss einer formfreien Regelungsabrede zu schließen. Die Vereinbarung einer Regelungsabrede setzt eine Beschlussfassung des BR und deren Verlautbarung gegenüber dem AG voraus, dass der BR der Maßnahme zustimmt. Daran fehlt es hier.



Versetzung von Führungskräften in Matrixstrukturen 1/3

Fragestellung:

In sog. Matrixstrukturen stellt sich Führung oft so dar, dass Führungskräfte Mitarbeiter in verschiedenen Betrieben führen bzw. die Mitarbeiter eines Betriebs nicht an eine Führungskraft in ihrem eigenen Betrieb berichten. Dann stellt sich die Frage, ob und ggf. welcher Betriebsrat zuständig ist, wenn eine neue Führungskraft berufen wird.

Im entschiedenen Fall ging es um die Beförderung eines Mitarbeiters in der Zentrale zum Bereichsleiter. Dieser Bereichsleiter hatte vier Abteilungen mehrheitlich in anderen Betrieben zu führen. In einem dieser Betriebe außerhalb der Zentrale hat der Betriebsrat (BR) die Zustimmung zur „Versetzung“ des Bereichsleiters verweigert wegen fehlender Stellenausschreibung. Der AG bestritt, dass die Übertragung der Vorgesetztenfunktion eine Einstellung im Sinne des § 99 BetrVG dieses Betriebs sei.



Versetzung von Führungskräften in Matrixstrukturen 2/3

Lösung:

Das BAG hat mit Beschluss v. 12.06.2019, 1 ABR 5/18 eine Einstellung des Bereichsleiters in jedem Betrieb der ihm zugeordneten Mitarbeiter angenommen und dem dortigen BR ein Beteiligungsrecht nach § 99 zugestanden. Es sah aufgrund der Wahrnehmung der Weisungsfunktion eine Eingliederung in den Betrieb der unterstellten Mitarbeiter als gegeben an. Es komme nicht darauf an, ob die Führungskraft in diesem Betrieb ihren Arbeitsort habe oder dort regelmäßig tätig sei. Allerdings könne der BR in dem separaten Betrieb nicht wegen fehlender Stellenausschreibung die Zustimmung zur Einstellung verweigern, dieses Zustimmungsverweigerungsrecht stünde nur dem BR in dem Betrieb zu, in dem der Vorgesetzte seinen Arbeitsplatz habe (hier die Zentrale).

- Die Entscheidung des BAG ist insoweit weitreichend. Es wendet eine arbeitsplatzbezogene Betrachtung ein. Unternehmen mit Matrixstrukturen arbeiten, müssen sich bei der Beteiligung der verschiedenen BR darauf einstellen.



O. Versetzung – Vertragsänderung

Versetzung von Führungskräften in Matrixstrukturen 3/3

- Die Frage, ob auswärtige Führungskräfte als Mitarbeiter des Betriebs der ihnen unterstellten Mitarbeiter anzusehen sind, ist in Matrixstrukturen strittig und häufig schwer zu entscheiden, auch diesem Urteil bleiben Fragen offen.
- Insbesondere sind die Bewerbungsunterlagen allen beteiligten BR zuzuleiten.
- Gleiches gilt für die Beteiligung der jeweiligen Schwerbehindertenvertretung/en.
- Nach dem BAG ist die Führungskraft bei den relevanten Schwellenwerten in den Betrieben der ihnen unterstellten Mitarbeitern jedoch nicht zu berücksichtigen, sondern nur im Betrieb ihres Arbeitsplatzes.
- Für die Führungskräfte persönlich dürften nur die Betriebsvereinbarungen im Betrieb ihres Arbeitsplatzes gelten.
- Auch kündigungsschutzrechtlich dürften die Führungskräfte nur dem Betrieb ihres Arbeitsplatzes zuzuordnen sein und ihr Kündigungsschutz nicht ausgeweitet sein.



P. Abmahnung

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



Zugang einer Kündigung bei Einwurf in den Hausbriefkasten

Fragestellung: Wirft ein AG die Kündigung des AN in dessen Briefkasten ein, stellt sich immer wieder die Frage, wann diese zugegangen ist, ob am selben Tag oder erst am nächsten Werktag.

Dem BAG lag ein Fall vor, wo der Brief um 13:25 Uhr eingeworfen wurde, der AN aber behauptete, die Postzustellung in seinem Dorf sei bis gegen 11:00 Uhr beendet.

Lösung: Nach BAG 22.08.2019, 2 AZR 11/19 bewirkt der Einwurf in den Hausbriefkasten ohne Wissen des Empfängers, also des zu Kündigenden den Zugang, sobald nach der Verkehrsanschauung mit der nächsten Entnahme zu rechnen ist, ständige Rechtsprechung. Das BAG stellt noch mal klar, dass nicht auf die individuellen Verhältnisse des Empfängers abzustellen ist, sondern generalisierend festzustellen ist, wann nach der Verkehrsanschauung mit der Entnahme zu rechnen ist. Akzeptiert wird die Annahme, dass unmittelbar nach Ende der üblichen örtlichen Postzustellzeit mit der Leerung des Briefkastens zu rechnen sei. Die aktuelle übliche örtliche Postzustellzeit ist jeweils zu ermitteln.



Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung 1/2

Fragestellung: Seit 2017 ordnet das SGB IX die Unwirksamkeit einer Kündigung an, wenn nicht zuvor die Schwerbehindertenvertretung (SchwV) nach § 95 Abs. 2 Satz 1 a.F., § 178 Abs. 2 Satz 1 n.F. ordnungsgemäß beteiligt worden ist. Die Beteiligung nach Satz 1 sieht vor, dass die SchwV in allen Angelegenheiten von Schwerbehinderten unverzüglich und umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung anzuhören ist; darüber hinaus hat der AG der SchwV aber auch die betroffene Entscheidung unverzüglich mitzuteilen. Diese Mitteilungspflicht geht über die Beteiligungsrechte des BRs hinaus. Fraglich und strittig war:

1. Ist die SchwV vor Einschaltung des Integrationsamts und ggf. des Betriebsrats zu einer Kündigung anzuhören oder gibt es keine strikte Reihenfolge?
2. Inwieweit ist die unverzügliche Mitteilung der getroffenen Entscheidung auch eine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung?
3. Kann die Anhörung sich auf die mit dem Gesundheitszustand des Schwerbehinderten in Zusammenhang stehenden Gründe beschränken?



Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung 2/2

Lösung: BAG 13.12.2018, 2 AZR 378/18 hat klargestellt, dass zur notwendigen Beteiligung nach § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX allein die Unterrichtung und die Anhörung der Schwerbehindertenvertretung gehört.

- Der AG soll nach dieser Entscheidung **frei** sein, in welcher **Reihenfolge** er die verschiedenen Beteiligungen, Schwerbehindertenvertretung, Betriebsrat und Inklusionsamt durchführt. Die Mitteilung der AG-Entscheidung an die Schwerbehindertenvertretung ist also keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung.
- Die Beteiligungspflicht umfasst ausschließlich die Schritte, die vor einer Entscheidung liegen. Der Schwerbehindertenvertretung soll keine Mitwirkung an der Willensbildung des AG eingeräumt werden, sondern lediglich eine Kontrolle, ob die Schwerbehindertenvertretung konkret beteiligt wurde.
- Für den Inhalt der Anhörung gelten die gleichen Grundsätze wie zur Anhörung des Betriebsrats, es sind also **alle Kündigungsgründe** zu nennen.
- Anzuhören ist **auch bei einer Kündigung in der Probezeit/Wartezeit!**
- SchwV hat bei ordentlicher Kündigung 1 Woche Zeit für eine Stellungnahme.



Eignungsbedingte Kündigung und BEM 1/2

Fragestellung:

Spielt es für eine eignungsbedingte Kündigung z. B. wegen Wegfalls einer behördlichen Lizenz oder Erlaubnis aus gesundheitlichen Gründen eine Rolle, ob der AG vorher ein BEM durchgeführt hat? Nach der Rechtsprechung kann bekanntermaßen eine personenbedingte krankheitsbedingte Kündigung scheitern, wenn der AG nicht vorher ein BEM durchgeführt hat und in diesem Rahmen versucht hat, Lösungen zur Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit zu finden. Nunmehr hatte das BAG einen Fall zu entscheiden, in dem das BEM unterblieben war, die Kündigung jedoch auf eignungsbedingte Kündigung gestützt wurde.

Lösung:

Nach BAG 21.11.2018, 7 AZR 304/17, ist auch die eignungsbedingte Kündigung eine personenbedingte und daher die Durchführung eines BEM nicht entbehrlich.



Eignungsbedingte Kündigung und BEM 2/2

Im Sinne des ultima-ratio Prinzips des Kündigungsschutzrechts ist auch vor einer eignungsbedingten Kündigung nach angemessenen mildereren Mitteln zur Vermeidung der Kündigung zu suchen und dafür ein BEM durchzuführen.

- Im entschiedenen Fall ging es um einen fluguntauglichen Piloten, dem die Fluglizenz entzogen worden war. Vergleichbare Beispiele wären der Entzug einer Fahrerlaubnis bei einem Berufskraftfahrer wegen Alkoholsucht oder dem Verlust eines Waffenscheins bei einem Personenschützer oder ein nicht ausreichendes Gesundheitszeugnis wegen einer ansteckenden Erkrankung bei einem Koch.
- Sofern ein BEM aufgrund von Arbeitsunfähigkeitszeiten an sich geboten war, aber nicht durchgeführt wurde, sei nach den allgemeinen Grundsätzen eine Kündigung nur möglich, wenn der AG darlege und beweise, dass auch mit Hilfe des BEM keine Möglichkeit zum Erhalt des Arbeitsplatzes hätte identifiziert werden können.



Anhörung des AN vor außerordentlicher Kündigung 1/3

Fragestellung:

Außerordentliche Kündigungen können nach § 626 Abs. 2 BGB grundsätzlich innerhalb von zwei Wochen erfolgen, nachdem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt hat. Die ständige Rechtsprechung verlangt dafür, dass der Kündigungsberechtigte nach einem Verdacht eines Kündigungsgrundes zügig ermittelt. Er darf die Aufklärungsmaßnahmen ergreifen, die ihm nach pflichtgemäßem Ermessen notwendig erscheinen. In der Regel gehört die Anhörung des AN dazu, da der AG auch entlastende Umstände prüfen muss. Die Ermittlungen des Kündigungsberechtigten dürften den Ausspruch der Kündigung jedoch nicht unnötig hinauszögern. Nur soweit die Aufklärung aus verständigen Gründen veranlasst ist, ist ein Hinauszögern der Ermittlungen möglich, sie darf nicht willkürlich erfolgen.

Die Frage stellt sich, was unter zügiger Ermittlung insbesondere bei beabsichtigter Anhörung des AN zu verstehen ist.



S. Verhaltensbedingte Kündigung

Anhörung des AN vor außerordentlicher Kündigung 2/3

Lösung: BAG 27.06.2019, 2 ABR 2/19 hat nunmehr festgehalten, dass die Anhörung des AN vor Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung in der Regel innerhalb einer Woche nach Bekanntwerden von Anhaltspunkten für den Kündigungssachverhalt erfolgen muss.

Eine spätere Anhörung ist nur bei besonderen Umständen fristgerecht. Diese können sich z.B. daraus ergeben, dass der hinweisgebende AN den AG berechtigterweise um Vertraulichkeit bittet und auch auf Nachfrage innerhalb der ihm gesetzten kurzen Frist erklärt, nicht auf die Vertraulichkeit der Mitteilung verzichten zu wollen.

- Der Entscheidung liegt ein Fall zugrunde, der den sog. “Whistleblower“-Fällen ähnlich ist. Es ging um eine Anzeige gegen den Gekündigten wegen sexueller Belästigung einer Kollegin. Eine Konzernvereinbarung zum Schutz vor Diskriminierung sah eine Verschwiegenheitspflicht für alle Stellen vor, die entsprechende Hinweise erhalten, so lange und soweit der/die Betroffene sie nicht davon entbindet.
- Hier hatte die hinweisgebende Mitarbeiterin zunächst um Vertraulichkeit gebeten und war dann arbeitsunfähig.



S. Verhaltensbedingte Kündigung

Anhörung des AN vor außerordentlicher Kündigung 3/3

Erst drei Wochen später bat sie doch um Untersuchung des Falls und reichte einen Bericht zum Geschehen ein. Zwei Tage später wurde der Gekündigte angehört. Drei Tage nach dieser Anhörung wurde dann der BR zur Kündigung angehört.

- Das BAG ging hier davon aus, dass aufgrund der Bitte um Vertraulichkeit besondere Umstände vorliegen könnten. Eine solche Bitte kann die Überschreitung der Regelfrist von einer Woche für die Anhörung grundsätzlich jedoch nur rechtfertigen, wenn der Hinweisgeber ein berechtigtes Interesse an der Vertraulichkeit hat.
- **Achtung:** Außerdem muss der AG dem Hinweisgeber eine angemessene kurze Frist setzen, in der er sich über die Beibehaltung der Vertraulichkeit zu erklären hat. Eine solche Fristsetzung könne jedoch ausnahmsweise entbehrlich sein, wenn der AG auf das Wohl und das berechtigte Interesse der betroffenen AN Rücksicht zu nehmen habe und sie vor Gesundheitsgefahren zu schützen haben.
- Bei einer auf den Vorfall zurückführenden Arbeitsunfähigkeit könne jedenfalls ein Zeitraum von drei Wochen zwischen Mitteilung der Vorwürfe und Aufhebung der Vertraulichkeit akzeptabel sein.



S. Verhaltensbedingte Kündigung

Arbeitszeitbetrug bei Zusammenwirken von AN

Fragestellung: Das BAG hatte über eine außerordentliche Kündigung gegenüber einem AN zu entscheiden, der bewusst fehlerhaft nicht geleistete Überstunden aufgeschrieben hatte und zwar auf Anregung einer Personalreferentin mit Wissen seines direkten Vorgesetzten (zum Ausgleich einer weggefallenen Erschwerniszulage). Es ging um einen Abteilungsleiter, der seine Überstunden selbst erfasste. Der AN verteidigte sich mit der „Anstiftung“ durch die Personalreferentin.

Lösung: Das BAG 13.12.2018, 2 AZR 370/18 billigte die Kündigung und bestätigte richtig, dass der vorsätzliche Verstoß gegen die Verpflichtung, die nur schwer zu kontrollierende Arbeitszeit richtig zu dokumentieren „an sich“ eine außerordentliche Kündigung rechtfertige.

Im Rahmen der erforderlichen Interessenabwägung vor einer Kündigung wird die Anregung und Billigung der Personalverantwortlichen bzw. Vorgesetzten nicht mildernd gewertet. Im Gegenteil: Das bewusste und kollusive Zusammenwirken mehrerer Mitarbeiter zum Nachteil der AG verstärke das Gewicht der Pflichtverletzung und den Vertrauensbruch, zumal er die Verschleierung erleichtere.



Offene Videoüberwachung 1/2

Fragestellung:

Das BAG hatte sich in den letzten Jahren mehrfach mit der Zulässigkeit verschiedener Varianten der Videoüberwachung sei es verdeckt, sei es offen befasst. Nunmehr hatte es einen Fall zu entscheiden, in dem es um eine offene Videoüberwachung in einem Ladengeschäft ging, und der Gelegenheit bot, den Grund einer solchen Überwachung darzulegen.

Lösung:

1. BAG 28.03.2019, 8 AZR 421/17 führt aus, dass grundsätzlich eine offene, den AN also bekannte Videoüberwachung, die keinen AN gesondert unter Verdacht stellt und der Verhinderung von Pflichtverletzungen dient, auch ohne Vorliegen eines konkreten Verdachts zulässig ist.
2. Eine solche Überwachung wird jedoch dann unzulässig, wenn durch sie ein solcher psychischer Anpassungs- und Leistungsdruck entsteht, dass die Eingriffsintensität einer verdeckten Videoüberwachung gleichzustellen ist.



Offene Videoüberwachung 2/2

3. Dies sei bei einer lückenlosen Dauerüberwachung, die jede Bewegung des AN kontrolliere, anzunehmen. Eine solche Videoüberwachung ist wie bei der verdeckten nur zulässig, wenn ein konkreter Verdacht für eine schwere Pflichtverletzung vorliegt.

4. Zur Feststellung, ob es um eine zulässige Videoüberwachung oder eine unzulässige Totalüberwachung geht ist zu prüfen:

- Größe der Räumlichkeiten des Betriebs
 - Intensität der Überwachung in den jeweiligen räumlichen Bereichen
 - Vorhandensein und Größe überwachungsfreier Zonen
 - Aufzeichnung der Tätigkeiten in ihrer Gesamtheit und nur zu einem Teil
- AG sollten also auf überwachungsfreie Zonen achten, z. B. in den Pausenräumen
- soweit möglich und sachgerecht sollte die Überwachung auf sensible Bereiche wie Kasse oder Tresorraum beschränkt werden.
- AG-Risiko bei unzulässiger Totalüberwachung: umfassendes Beweisverwertungsverbot, im Prozess dürfen gespeicherte Videosequenzen nicht eingeführt werden.



T. Betriebsbedingte Kündigung

Betriebsbedingte Kündigung eines Schwerbehinderten 1/2

Fragestellung:

Kann ein AG eine betriebsbedingte Kündigung eines Schwerbehinderten aussprechen, wenn er durch eine Organisationsänderung dessen Arbeitsplatz entfallen lässt oder steht der Anspruch des Schwerbehinderten nach § 164 Abs. 4 SGB IX auf eine seinen Fähigkeiten entsprechende Beschäftigung dem entgegen?

Lösung:

Nach BAG 16.05.2019, 6 AZR 329/18 ist der AG in seiner organisatorischen Freiheit zur Streichung von Arbeitsplätzen nicht eingeschränkt. Der besondere Beschäftigungsanspruch des Schwerbehinderten, der dem AG bis zur Grenze der Unzumutbarkeit die Durchführung des Arbeitsverhältnisses entsprechend der gesundheitlichen Situation des Schwerbehinderten auferlegt, ist erst bei der Prüfung etwaiger Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten auf einem freien anderen Arbeitsplatz zu berücksichtigen.



T. Betriebsbedingte Kündigung

Betriebsbedingte Kündigung eines Schwerbehinderten 2/2

- Der Beschäftigungsanspruch der Schwerbehinderten geht weit, weil der AG bis zur Grenze der Unzumutbarkeit zur Berücksichtigung der gesundheitlichen Einschränkungen verpflichtet ist, notfalls auch zur Umstrukturierung oder Rückgängigmachung von Organisationsentscheidungen.
- Schwerbehinderte haben jedoch keine Beschäftigungsgarantie. Das Arbeitsverhältnis bleibt eines des Austauschverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung. Wenn eine auch dem AG zumutbare Beschäftigung des Schwerbehinderten nicht mehr möglich ist, muss er mit einer Kündigung rechnen.
- Der AG ist nicht verpflichtet, für den Schwerbehinderten einen Arbeitsplatz zu schaffen oder zu erhalten, den er nach seinem Organisationskonzept nicht mehr benötigt.



T. Betriebsbedingte Kündigung

Wann ist bei einer Massenentlassung nach der Massenentlastungsanzeige gem. § 17 Abs. 1 KSchG eine Kündigung zulässig?

Fragestellung: Wird die Kündigung unwirksam, wenn der AG bereits vor Eingang der Anzeige bei der Arbeitsagentur zur Kündigung entschlossen ist?

Lösung:

Nach BAG 13.06.2019, 6 AZR 459/18 sind Kündigungen wirksam, wenn die Anzeige bei der zuständigen Arbeitsagentur eingeht, bevor dem AN das Kündigungsschreiben zugegangen ist. Es ist daher unerheblich, ob die Unterschrift unter das Kündigungsschreiben bereits vor Erstattung der Anzeige gesetzt wurde, solange dem AN das Kündigungsschreiben noch nicht zugegangen ist.

- Die Anzeigepflicht soll nicht auf den Willensentschluss des AG Einfluss nehmen
- Zweck der Anzeige ist vielmehr, die Arbeitsagentur rechtzeitig auf eine bevorstehende Massenentlassung vorzubereiten, damit diese ihre Vermittlungsbemühungen darauf einstellen kann.



Zulässige Ungleichbehandlung wegen Alters 1/2

Fragestellung:

In Sozialplänen stellt sich immer wieder die Frage, inwieweit ältere AN bzw. Rentner bei der Berechnung von Abfindungen anderen Formen und Kriterien unterworfen werden können, als jüngere. Im entschiedenen Fall ging es insbesondere um die Frage, ob ein Ausgleich der Nachteile nur bis zum frühestmöglichen Renteneintritt, hier bei einem Schwerbehinderten, der früher als andere AN in Rente gehen kann, zulässig ist.

Lösung:

BAG 16.07.2019, 1 AZR 842/16 führt aus, dass grundsätzlich der Ausgleich des bis zum frühestmöglichen Renteneintritt ausfallenden Arbeitsentgelts ein Zweck bei der Abfindungshöhe sei. Grundsätzlich lässt sich also eine andere Behandlung älterer AN nach § 10 S.1, 2 AGG rechtfertigen. Eine unzulässige Ungleichbehandlung von Schwerbehinderten liegt jedoch vor, wenn diese aufgrund eines früher möglichen Renteneintritts schlechter als andere Ältere behandelt werden.



U. Mitbestimmung Kündigung

Zulässige Ungleichbehandlung wegen Alters 2/2

- Nur entsprechend den Bedürfnissen der einzelnen Arbeitnehmergruppen für die Zukunft entstehende Verluste auszugleichen, ist ein legitimer Zweck des Sozialplans bzw. der Abfindungen bei begrenzten zur Verfügung stehenden Mitteln.
- Schwerbehinderte sind daher nicht mit jüngeren zu vergleichen und nicht mit diesen gleichzustellen.
- Sie sind jedoch mit ihrer Altersgruppe zu vergleichen. Wenn sich der zu ihrem Schutz früher gedachte mögliche Rentenbeginn nachteilig auswirkt, ist ihnen eine Abfindung nach den Regeln für ihre Altersgruppe zuzusprechen, also auch auf den frühestmöglichen Renteneintritt hin, jedoch unter Hinwegdenken des durch die Schwerbehinderung möglichen früheren Bezugs der Altersrente.
- Grundsätzlich nicht erforderlich ist es, einen Ausgleich für die frühere Inanspruchnahme der Altersrente und damit die geringe Rente zu zahlen.



V. Freistellung

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



Gebot fairen Verhandelns 1/2

Fragestellung:

Kommt ein Aufhebungsvertrag zustande, kann der AG nicht zwangsläufig sicher sein, dass der AN tatsächlich auch ausscheidet. Das Recht kennt verschiedene Rechtsfiguren, um sich von geschlossenen Verträgen wieder zu lösen, so die z.B. den Widerruf oder die Anfechtung wegen Irrtums, arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung. Das BAG hatte einen Fall zu entscheiden, wo ein Aufhebungsvertrag mit einer Reinigungskraft in deren Wohnung geschlossen wurde (Inhalt: sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Zahlung einer Abfindung). Die AN wollte sich davon später lösen mit der Begründung, sie sei an dem Tag erkrankt gewesen und habe den Vertrag „in Tran“ unterschrieben.

Lösung:

BAG 07.02.2019, 6 AZR 75/18 hat die o.g. Lösungsgründe im konkreten Fall ausgeschlossen. Es hat jedoch das grundsätzlich zu beachtende „Gebot fairen Verhandelns“ herangezogen und dessen Voraussetzungen konkretisiert.



Gebot fairen Verhandelns 2/2

- Das Gebot fairen Verhandelns betrifft eine Nebenpflicht, die durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen begründet wird, §§ 311 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 241 Abs. 2 BGB.
- Das BAG erläutert zwei Varianten unfaierer Verhandlungssituationen:
 1. Entweder der Verhandlungspartner schafft eine psychische Drucksituation, eine freie und überlegte Entscheidung des Vertragspartners erheblich erschwert oder sogar unmöglich macht oder
 2. er findet eine solche Situation vor und nutzt sie aus.
- Beispiel für Variante 1: *Schaffung besonders unangenehmer Rahmenbedingungen, die erheblich Ablenken oder sogar den Fluchtinstinkt wecken*
- Beispiele für Variante 2:
 - a) *Objektiv erkennbare körperliche oder psychische Schwächen oder*
 - b) *unzureichende Sprachkenntnisse sowie*
 - c) *Überrumpelung*
- erforderlich ist eine Würdigung der Situation im Einzelfall
- **Tipp** für AG: Dem AN Bedenkzeit zu geben, ist nicht zwingend erforderlich, aber sinnvoll.



Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



Haftungsfreistellung:

Der Inhalt der Seminarunterlagen muss die Rechtslage notwendigerweise verkürzt darstellen und kann eine Beratung im Detail bezogen auf den konkreten Einzelfall nicht ersetzen. Es wird um Verständnis gebeten, dass wir eine Haftung aus dem Skript nicht übernehmen können.