

Nr. 08 / August 2017



Newsletter Arbeitsrecht

In dieser Ausgabe:

Was gehört alles in den Arbeitsvertrag?	2
Mit der Kündigung freigestellt: Welche Rechte bleiben dem Arbeitnehmer?	4
Arbeitgeber-Anspruch auf Teilnahme an Betriebsversammlungen.....	4
Kein Anspruch auf Urlaubsabgeltung vor Ende des Arbeitsverhältnisses	5
Ausbildungsvergütung bei Spendenfinanzierung angemessen?	6
Diskriminierung bei Altersstaffelung von Urlaubsansprüchen.....	6
Stellenausschreibung: Keine diskriminierende Formulierung	7
Aufstockungswunsch von schwerbehindertem Teilzeitbeschäftigten	8
Anfechtung eines Aufhebungsvertrages wegen Drohung.....	8
Darlegungslast bei unterlassenem BEM.....	9
Ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung	10
VERANSTALTUNGEN	11
Haben wir eine Wahl? - Demokratie heute	11
Krankheitsbedingte Kündigung.....	11

Was gehört alles in den Arbeitsvertrag?

Die Einstellung eines neuen Mitarbeiters bringt für den Arbeitgeber immer Unsicherheiten mit sich und birgt ein gewisses Risiko: Wie groß sind die Fähigkeiten der neuen Kraft, wie „fleißig“ und genau verrichtet sie ihre Arbeit, wie verhält sie sich im Umgang mit Kollegen, wie geht der Arbeitnehmer mit Schwierigkeiten inner- und außerbetrieblicher Art um, wie „streitbar“ oder -fähig ist er? Diese Probleme und Fragen kommen auf den Unternehmer bei jeder Neueinstellung wieder zu. Das Risiko, das die Investition in neue Mitarbeiter mit sich bringt, ist umso größer, je kleiner das Unternehmen ist, das den Arbeitnehmer einstellen möchte. Neben einem sorgfältig vorbereiteten und durchgeführten Einstellungsgespräch kommt deshalb der Abfassung eines Arbeitsvertrages eine große Bedeutung zu. Innerhalb der Probezeit sollte der Arbeitgeber immer wieder kontrollieren, ob die darin gestellten Anforderungen von seinem Mitarbeiter auch erfüllt werden.

Damit der neue Mitarbeiter genau weiß, was seine Rechte und Pflichten sind, empfiehlt sich die Abfassung eines schriftlichen Arbeitsvertrags. Er kann ruhig umfangreich sein. Denn: Je detaillierter die Regelung, desto weniger Unklarheiten bestehen im späteren Verlauf des Arbeitsverhältnisses. Schwierigkeiten können damit häufig sowohl außergerichtlich als auch bei einer eventuellen arbeitsrechtlichen Auseinandersetzung vor Gericht durch einen Blick in den Arbeitsvertrag schnell bzw. einfacher ausgeräumt werden.

Der Arbeitsvertrag kann sowohl schriftlich als auch mündlich abgeschlossen werden. Es genügt, wenn sich Arbeitgeber (AG) und Arbeitnehmer (AN) darüber einig sind, dass der AN gegen Entgeltzahlung im Unternehmen eine Arbeit übernimmt. Aus Beweisgründen empfiehlt es sich jedoch grundsätzlich, einen schriftlichen Vertrag abzuschließen. Seit dem 01.10.2016 sind Schriftformklauseln in Arbeitsverträgen unwirksam. In den meisten Standard-Arbeitsverträgen finden sich Klauseln, wonach Ansprüche verfallen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend gemacht werden. Nach der Neuregelung reicht es aus, wenn der Anspruch per E-Mail, Telefax oder SMS geltend gemacht wird. Dies gilt nicht für Kündigungen. Sie müssen schriftlich, also per Papier mit eigenhändiger Namensunterschrift des Kündigenden, ausgestellt sein.

Der AG ist verpflichtet, seinem AN spätestens einen Monat nach Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Arbeitsbedingungen schriftlich, nicht elektronisch auszuhändigen. Diese Verpflichtung gilt gegenüber allen AN einschließlich der leitenden Angestellten sowie auch gegenüber Praktikanten (s.u.). Ausgeschlossen sind die Auszubildenden - insoweit sind im Berufsbildungsgesetz (BBiG) abweichende Regelungen vorgesehen - sowie Aushilfen, die nur vorübergehend für höchstens einen Monat eingestellt werden. Die Dokumentationspflicht ist im Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen geregelt (NachwG). Die Verpflichtung gilt nicht, wenn der AN einen schriftlichen Arbeitsvertrag erhalten hat, der alle geforderten Nachweise enthält.

Möglicher Inhalt des Arbeitsvertrags:

- Namen und die Anschriften der Vertragspartner
- Verpflichtung zur Anzeige von Adressänderungen
- Tätigkeit und Aufgabengebiete, die der Arbeitnehmer ausüben soll
- ob die Stellenbeschreibung aus betrieblichen Gründen geändert werden kann und wenn ja, wann?

- ob dem Arbeitnehmer auch darüber hinausgehende, andere Tätigkeiten zugewiesen werden dürfen oder sollen (Weisungsrecht des AG)
- einer eventuellen Vertretungsmacht für andere Mitarbeiter
- Lage des Arbeitsortes und ob der Arbeitnehmer auch an anderen Orten eingesetzt werden darf (Weisungsrecht des AG)
- Beginn des Arbeitsverhältnisses
- Dauer des Arbeitsverhältnisses
- Festlegung einer eventuellen Probezeit und ob eine über die gesetzliche Zweiwochenfrist hinausgehende Kündigungsfrist in der Probezeit vereinbart werden soll
- Beendigung des Arbeitsverhältnisses und über die gesetzliche Regelung hinausgehende Kündigungsfrist
- Angabe einer Befristung (Fristablauf oder Befristung mit Angabe des Grundes)
- einer eventuellen Freistellung während der Kündigungsfrist
- ob die außerordentliche („fristlose“) Kündigung ersatzweise als ordentliche („fristgerechte“) gelten soll
- Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Vollendung des gesetzlichen Rentenalters, mit einer Erwerbsminderungsbescheinigung?
- Herausgabe der zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel und -unterlagen bei Beendigung?
- Arbeitszeit: Wochenstunden, tägliche (Kern-)Arbeitszeit; Frühstücks-, Mittagspausen
- einem eventuellen Vorbehalt des AG, die Zeiten hinsichtlich der Lage der Dienstzeiten zu verändern
- Überstunden
- Abgeltung einer bestimmten Anzahl von Überstunden mit der vereinbarten Vergütung oder durch Freizeitausgleich
- einer eventuellen Bruttostundenvergütung für Überstunden
- dem genauen Zeitpunkt, wann die Überstunden vergütet werden
- einer eventuellen Kappungsgrenze für Überstunden
- einem Arbeitszeitmodell, nach dem die Überstunden zum Ende des Berufslebens in Freizeit ausgleicht
- Vergütung: Monatsverdienst? Bruttostundenlohn? Zulagen? Umsatzbeteiligung? Sonderzulagen wie Urlaubsgelder, Weihnachtsgelder? Fälligkeit der Vergütung? (**Achtung:** Mindestlohngesetz beachten!)
- Einordnung von Sonderzahlungen als freiwillige Leistungen des AG (auf die auch bei wiederholter Zahlung keinerlei Anspruch erhoben werden kann) oder garantierte Zahlungen
- Anteilige Auszahlung bei kürzerer Jahresbeschäftigungszeit
- Dienstreisenregelung: Spesen, Fahrtkosten,...
- Zurverfügungstellung eines Dienstfahrzeuges
- privaten Nutzung des Dienstfahrzeuges
- einer Km- Pauschale
- den Haftungsfragen
- Urlaub, Urlaubsplatzierung, Sonderurlaub und dessen Dauer bei Hochzeit,... unbezahltem Sonderurlaub?
- Arbeitsunfähigkeit (Krankheit)
- Anzeige derselben, wann und bei wem sie geschehen muss
- Erlaubnis von Nebenbeschäftigungen, Ehrenämtern
- Datenschutzerklärung, Geheimhaltungspflicht bei Firmen- und Geschäftsgeheimnissen
- Verfall von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis

- Zusatzvereinbarungen
- Form der Zusatzvereinbarungen ([doppelte] Schriftformklausel, formlos)
- Vertragsstrafen
- Datum, Unterschriften

Praxistipp: Die Rechte und Pflichten von Arbeitgebern und Arbeitnehmern im Arbeitsverhältnis erklären Ihnen ausführlich unsere Infoblätter → **A01** „Begründung eines Arbeitsverhältnisses von A-Z“ und → **A02** „Pflichten aus einem Arbeitsverhältnis von A-Z“ unter der **Kennzahl 890** unter www.saarland.ihk.de.

Mit der Kündigung freigestellt: Welche Rechte bleiben dem Arbeitnehmer?

Endet das Arbeitsverhältnis, werden viele Fragen aufgeworfen, darunter auch rund um die Freistellung des Mitarbeiters. Mit diesen Fragen befassen sich auch immer wieder Arbeitsgerichte. So entschied das Arbeitsgericht Köln, dass ein Arbeitnehmer auch nach einer Freistellung weiterhin das Recht hat, an Betriebsveranstaltungen teilzunehmen, sofern ein Ausschluss des Arbeitnehmers an solchen Veranstaltungen nicht durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist.

Auch nach einer Freistellungsvereinbarung besteht das Arbeitsverhältnis weiter fort. Der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichheitsgrundsatz muss daher weiterhin beachtet werden. Ein Ausschluss von Betriebsfeiern oder -ausflügen kann beispielsweise durch Störungen bei vergangenen Veranstaltungen erfolgen, die vom Arbeitnehmer verursacht worden sind.

Darüber hinaus hat sich auch das Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern mit dem Thema der Freistellung im Zusammenhang mit der Abgeltung von Urlaubsansprüchen befassen müssen. Hier wurde entschieden, dass eine Freistellung unter Anrechnung von Resturlaubstagen wirksam ist, ohne dass es dabei auf die Wirksamkeit der gleichzeitig ausgesprochenen Kündigung ankommt. Falls die Kündigung aus formellen Gründen unwirksam ist, berührt das nicht die Wirksamkeit der Freistellung und die Abgeltung des Urlaubsanspruches. Der Arbeitgeber muss jedoch ausdrücklich darauf hinweisen, dass die Freistellung unter Verrechnung der Urlaubsansprüche erfolgt. Ein weiterer Hinweis auf die Unwiderruflichkeit der Freistellung und der Urlaubsgewährung ist aber nicht zwingend.

LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 21.06.2016 - 2 Sa 31/16

Praxistipp: Es sollte auf jeden Fall in die Freistellungsvereinbarung der Urlaubsanspruch datumsmäßig angegeben und der Urlaub auch dann selbst gewährt werden. Ansonsten drohen dem Arbeitgeber Urlaubsabgeltungsansprüche, wenn dem Mitarbeiter mehr Urlaub zustand, als bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewährt wurde.

Arbeitgeber-Anspruch auf Teilnahme an Betriebsversammlungen

Der Arbeitgeber hat das Recht an Betriebsversammlungen von Beginn bis Ende teilzunehmen. Das hat das Landesarbeitsgericht Hessen im Fall eines Unternehmens für Personaldienstleistungen entschieden. Der Betriebsrat beschloss, dass der Arbeitgeber an Betriebsversammlungen erst nach Durchführung des ersten Tagesordnungspunktes teilnehmen dürfe. Dagegen setzte sich der Arbeitgeber zur Wehr und

verlangte die Teilnahme bei sämtlichen Tagesordnungspunkten. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass dem Arbeitgeber nach dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) ein Recht zur Teilnahme an den regelmäßigen Betriebsversammlungen von Beginn bis Ende zustehe. Das ergebe die Gesetzesauslegung (§ 43 Abs. 1 und 2 BetrVG).

Es sei zu differenzieren zwischen ordentlichen und außerordentlichen Betriebsversammlungen. Bei ersteren stehe dem Arbeitgeber ein Teilnahme- und Rederecht zu. Denn die Belegschaft solle nicht nur die Sichtweise des Betriebsrats, sondern auch die des Arbeitgebers zu den einzelnen Tagesordnungspunkten erfahren. Dazu sei es erforderlich, dass der Arbeitgeber während der gesamten regelmäßigen Betriebsversammlung anwesend sein dürfe. Lediglich bei außerordentlichen Betriebsversammlungen, wenn diese auf Wunsch des Betriebsrats oder eines Viertels der Belegschaft einberufen würden, habe der Arbeitgeber kein Teilnahmerecht.

Beschluss des Landesarbeitsgerichts - LAG - Hessen vom 27.02.2017 - 16 TaBV 76/16

Praxistipp: Der Betriebsrat lädt zwar zur Betriebsversammlung ein, der Arbeitgeber ist aber berechtigt, auf den Versammlungen zu sprechen. Einmal im Jahr muss er sogar an der Betriebsversammlung teilnehmen und einen Bericht über die Situation des Betriebes abgeben. Wenn der Arbeitgeber an der Betriebsversammlung teilnimmt, kann er auch einen Vertreter des Arbeitgeberverbandes, dem er angehört, zur Betriebsversammlung hinzuziehen.

Kein Anspruch auf Urlaubsabgeltung vor Ende des Arbeitsverhältnisses

Wenn ein Arbeitgeber den Urlaubsanspruch eines Arbeitnehmers nicht erfüllt hat und dieser wegen Eintritts in die Freistellungsphase der Altersteilzeit nicht mehr realisiert werden kann, entsteht ein Schadensersatzanspruch. Dieser kann aber erst nach der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend gemacht werden. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall einer Redakteurin bei einer Rundfunkanstalt entschieden, die während der Freistellungsphase der Altersteilzeit vom Arbeitgeber Urlaubsabgeltung für 23 trotz Antragstellung nicht gewährte Urlaubstage in Höhe von 3.769 Euro verlangte. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass sich ein vom Arbeitgeber nicht gewährter Urlaubsanspruch in einen Ersatzanspruch umwandele, der als Ersatzurlaubsanspruch an die Stelle des ursprünglichen Urlaubsanspruchs trete. Dieser Anspruch folge den Regelungen des Bundesurlaubsgesetzes (BurlG). Danach sei der Urlaub erst dann abzugelten, wenn er wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr gewährt werden könne (§ 7 Abs. 4 BurlG). Diese Voraussetzung sei während der Freistellungsphase nicht erfüllt. Das Arbeitsverhältnis ende vorliegend erst mit dem Ablauf der Altersteilzeit am 31. März 2018. Vorher bestehe kein Anspruch auf Abgeltung des Ersatzurlaubs.

Urteil des Bundesarbeitsgerichts - BAG - vom 16.05.2017 - 9 AZR 572/16

Praxistipp: Urlaub ist grundsätzlich als Urlaub im Sinne eines Erholungsurlaubs zu gewähren. Die Gewährung von Urlaub kann nicht dadurch ersetzt werden, dass der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer den Urlaub „abkauft“. Eine Urlaubsabgeltung kommt nur dann in Betracht, wenn der Urlaub wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr genommen werden kann. Wie in diesem Fall die Urlaubsabgel-

tung berechnet wird, erklärt Ihnen unser Infoblatt → **A14** „Urlaubsentgelt, Urlaubsgeld, Urlaubsabgeltung“ unter der **Kennzahl 67** unter www.saarland.ihk.de.

Ausbildungsvergütung bei Spendenfinanzierung angemessen?

Wenn ein spendenfinanzierter Ausbildungsverein Auszubildende einstellt und bei einem Mitgliedsbetrieb ausbilden lässt, kann eine Unterschreitung der tariflichen Ausbildungsvergütung um mehr als 20 Prozent gerechtfertigt sein. Voraussetzung ist die ausschließliche Finanzierung der Vergütung durch Spenden zum Zweck der Bekämpfung von Jugendarbeitslosigkeit und ein besonderer Unterstützungs- und Förderbedarf des Auszubildenden bei Vertragsabschluss.

Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall eines Ausbildungsvereins entschieden, der einen Realschüler zur Ausbildung als Industriemechaniker einstellte und die Ausbildung durch ein Mitgliedsunternehmen mittels Ausbildungsübernahmevertrag veranlasste. Als Ausbildungsvergütung wurden Beträge von 395, 425, 440 und 465 Euro in den jeweiligen Ausbildungsjahren vereinbart. Später forderte der Auszubildende die Differenz zur wesentlich höheren tariflichen Ausbildungsvergütung in Höhe von insgesamt 11.762 Euro. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die Angemessenheit der Ausbildungsvergütung sich nach der Verkehrsanschauung richte, wofür einschlägige Tarifverträge den wichtigsten Anhaltspunkt darstellten. Die drei Funktionen der Ausbildungsvergütung seien finanzielle Unterstützung der unterhaltsverpflichteten Eltern, die Nachwuchsqualifizierung und in gewissem Umfang Entlohnung. Eine den einschlägigen Tarifvertrag um mehr als 20 Prozent unterschreitende Ausbildungsvergütung sei in der Regel nicht mehr angemessen. Bei einer ausschließlich durch Spenden finanzierten Ausbildung könne eine erhebliche Unterschreitung der 20-Prozent-Grenze gerechtfertigt sein, wenn der Auszubildende den Zweck verfolge, die Jugendarbeitslosigkeit zu bekämpfen und eine qualifizierte Ausbildung zu ermöglichen, die dem Auszubildenden andernfalls verschlossen bliebe. Hierfür müsse der Unterstützungs- und Förderbedarf gerade in der Person des Auszubildenden begründet sein. Nur so könne der Gefahr begegnet werden, dass Jugendliche dem freien Ausbildungsmarkt entzogen und in eine außerbetriebliche Ausbildung gedrängt würden und damit die zwingenden Vorgaben des Berufsbildungsgesetzes (BBiG) umgangen würden. Vorliegend sei ein derartiger Unterstützungs- und Förderbedarf des Auszubildenden nicht nachgewiesen worden. Der Anspruch auf Vergütungsnachzahlung sei daher gerechtfertigt.

Urteil des Bundesarbeitsgerichts - BAG - vom 16.05.2017 - 9 AZR 377/16

Praxistipp: Auszubildende haben Anspruch auf eine angemessene Vergütung. Diese ist nach dem Lebensalter der Auszubildenden so zu bemessen, dass sie mit Fortschreiten der Berufsausbildung, mindestens jährlich, ansteigt. Soweit Tarifverträge nicht bestehen oder im Einzelfall keine Anwendung finden, muss die Vergütung jedenfalls angemessen sein. Eine Ausbildungsvergütung ist in der Regel nicht mehr angemessen, wenn sie die in einem einschlägigen Tarifvertrag enthaltenen Vergütungen um mehr als 20 % unterschreitet. Ausnahmen von dieser Regel sind zwar zulässig, wie das aktuelle Urteil zeigt, jedoch nicht sehr gut zu begründen.

Diskriminierung bei Altersstaffelung von Urlaubsansprüchen

Ein Arbeitgeber kann seine Arbeitnehmer wegen ihres Alters unterschiedlich behandeln, wenn er damit ein legitimes Ziel im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes verfolgt.

gesetzes (vgl. § 10 Satz 1 AGG) verfolgt und das Mittel zur Zielerreichung angemessen und erforderlich ist. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall einer Physiotherapeutin in einem Klinikunternehmen entschieden, die vom Arbeitgeber einen im Manteltarifvertrag festgelegten Zusatzurlaub von zwei Tagen für über 50 Jahre alte Arbeitnehmer forderte, obwohl sie dieses Alter noch nicht erreicht hatte. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass eine unterschiedliche Behandlung aufgrund des Alters zulässig sei, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt sei. Das sei im Hinblick auf das konkret angestrebte Ziel zu beurteilen. Die eingesetzten Mittel seien nur dann angemessen und erforderlich, wenn sie die Zielerreichung erlaubten, ohne zu einer übermäßigen Beeinträchtigung der legitimen Interessen der benachteiligten Arbeitnehmer zu führen. Berufe sich der Arbeitgeber bei unterschiedlicher Behandlung auf die Verfolgung eines legitimen Zieles, sei er darlegungspflichtig für das legitime Ziel und die Angemessenheit und Erforderlichkeit der eingesetzten Mittel. Dem genüge die allgemeine Geltendmachung, dass die Regelung dem Schutz älterer Arbeitnehmer diene, nicht. In Ermangelung substantiierten Sachvortrags fehle der unterschiedlichen Behandlung die Rechtfertigung. Die Arbeitnehmerin habe daher Anspruch auf zwei zusätzliche Urlaubstage auch ohne die Altersgrenze erreicht zu haben.

Urteil des Bundesarbeitsgerichts - BAG - vom 15.11.2016 - 9 AZR 695/15

Praxistipp: Gleiches muss gleich, Ungleiches darf ungleich behandelt werden. Wird auf Grund eines ungleichen Sachverhaltes eine unterschiedliche Regelung durchgeführt, muss diese jedoch begründet werden, wie dieses Urteil zeigt.

Stellenausschreibung: Keine diskriminierende Formulierung

Wählt ein Arbeitgeber in einer Stellenausschreibung eine Formulierung, die ältere Personen gegenüber jüngeren mittelbar benachteiligt, begründet dies die Vermutung einer Altersdiskriminierung. Daraus folgt, dass der Arbeitgeber die Beweislast dafür trägt, dass die begründenden Tatsachen gerechtfertigt sind. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall eines Reiseinformationsportalbetreibers entschieden, der mit einer Stellenanzeige einen „Junior Sachbearbeiter Kreditorenbuchhaltung (m/w)“ suchte, der „gerade frisch gebacken aus einer kaufmännischen Ausbildung kommt“. Ein 36-jähriger Bewerber, der eine Absage erhielt, sah darin eine Altersdiskriminierung und forderte 2.750 Euro Entschädigung. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die Formulierung eine Anforderung enthalte, die ältere Personen gegenüber jüngeren Bewerbern mittelbar benachteilige. Das begründe die Vermutung, dass er durch die Absage eine ungünstigere Behandlung erfahren habe als der eingestellte Bewerber und damit unmittelbar diskriminiert worden sei. Folglich trage der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt sei. Dabei gelte das Beweismaß des sogenannten Vollbeweises, dass ausschließlich andere als im AGG (vgl. § 1) genannte Gründe die ungünstigere Behandlung veranlasst haben. Die Widerlegung dieser Vermutung sei dem Arbeitgeber vorliegend nicht gelungen. Der Entschädigungsanspruch sei daher begründet.

Urteil des Bundesarbeitsgerichts - BAG - vom 15.12.2016 - 8 AZR 454/15

Praxistipp: Bei einer mittelbaren Benachteiligung, wie vorliegend angenommen, liegt eine scheinbar neutrale Regelung vor. Diese entpuppt sich aber beim näheren Hinsehen faktisch als Nachteil für eine bestimmte Personengruppe. Wird diese nachtei-

lige Auswirkung nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt, liegt eine Diskriminierung vor. Die Folge: ein Schadensersatzanspruch, wie vom Gericht beschrieben.

Aufstockungswunsch von schwerbehindertem Teilzeitbeschäftigten

Versäumt ein Arbeitgeber, einen schwerbehinderten Arbeitnehmer, der seinen Wunsch auf Veränderung der Arbeitszeit angezeigt hat, über entsprechende Arbeitsplätze im Unternehmen zu informieren, liegt darin kein ausreichendes Indiz im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (vgl. § 22 AGG), das auf eine Benachteiligung wegen einer Schwerbehinderung schließen lässt. Das hat das Bundesarbeitsgericht im Fall eines Kurierfahrers in einem Unternehmen für Express-Versand und Transportservice entschieden. Der Arbeitnehmer arbeitete 27,5 Wochenstunden und hatte seinen Wunsch zur Zeitaufstockung erklärt. Einen Monat später stockte der Arbeitgeber die Arbeitszeit mehrerer anderer Arbeitnehmer auf. Der schwerbehinderte Arbeitnehmer verlangte Arbeitsaufstockung und hilfsweise Schadensersatz.

In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass weder die Nichteinschaltung der Schwerbehindertenvertretung noch die unterbliebene Information des Arbeitnehmers über die Aufstockungspläne ein Indiz im Sinne des § 22 AGG darstellten, das mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf eine Benachteiligung wegen einer Schwerbehinderung schließen lasse. Denn eine Anhörungspflicht der Schwerbehindertenvertretung bestehe nicht, wenn eine Angelegenheit die Belange von schwerbehinderten Menschen in keiner anderen Weise betreffe als nicht schwerbehinderte Arbeitnehmer. Und die Bestimmung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) zur Information von Arbeitnehmern betreffe keine Verpflichtung mit dem Ziel der Förderung schwerbehinderter Menschen. Als Vermutungstatsachen für einen Kausalzusammenhang mit einer Schwerbehinderung kämen nur Pflichtverletzungen in Betracht, die Vorschriften zu Gunsten schwerbehinderter Menschen enthielten. Da für eine abschließende Entscheidung weitere Sachaufklärung erforderlich sei, erfolgte eine Zurückverweisung des Prozesses an die Vorinstanz.

Urteil des Bundesarbeitsgerichts - BAG - vom 26.01.2017 - 8 AZR 736/15

Praxistipp: Das Urteil zeigt deutlich, dass eine Diskriminierung im Sinne des AGG nur vorliegt, wenn eine Schlechterstellung wegen der Behinderung erfolgte. Dies ist etwa der Fall, wenn ein Schwerbehinderter wegen seiner Behinderung nicht zum Vorstellungsgespräch eingeladen wird oder etwa im Rahmen des Vorstellungsgesprächs nach dem Vorliegen einer Schwerbehinderung oder nach dem Grad der Schwerbehinderung gefragt wird.

Anfechtung eines Aufhebungsvertrages wegen Drohung

Schließt ein Arbeitgeber mit einem Arbeitnehmer einen Aufhebungsvertrag, darf er dabei nicht mit einer außerordentlichen Kündigung drohen, die ein verständiger Arbeitgeber in einem solchen Fall nicht ernsthaft in Erwägung ziehen würde. Das hat das Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz im Fall eines Verkäufers in einem Großmarkt entschieden, der sich nach Abschluss eines Aufhebungsvertrages gegenüber dem Arbeitgeber zur Wehr setzte und die Vereinbarung anfocht. In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die Drohung mit einer außerordentlichen Kündigung widerrechtlich sei, wenn der Drohende an der Zweckerreichung kein berechtigtes Interesse habe oder die Drohung kein angemessenes Mittel für die Zweckerreichung sei. Nicht erforderlich sei hierfür allerdings, dass sich eine Kündigung

bei Ausspruch als rechtsbeständig erwiesen hätte. Vorliegend habe der Arbeitnehmer sich mit einem Hexenschuss anhand einer ärztlichen Bescheinigung als arbeitsunfähig gemeldet und anschließend bei einem Umzug tatkräftig selbst Möbelstücke getragen. Bei einem solchen genesungswidrigen Verhalten habe der Arbeitgeber im Fall einer unterstellten Drohung eine außerordentliche Kündigung ernsthaft in Betracht ziehen dürfen. Es fehle daher an der Widerrechtlichkeit einer möglichen Drohung. Gegen den Arbeitnehmer hätten erhebliche Verdachtsmomente vorgelegen, die das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zerstört hätten.

Urteil des Landesarbeitsgerichts - LAG - Rheinland-Pfalz vom 02.03.2017 - 5 Sa 439/16

Praxistipp: Der Aufhebungsvertrag ist ein regulärer Vertrag im Sinne des BGB. Er kann deshalb über eine Anfechtung, einen Widerruf oder einen Rücktritt beendet werden. Kam der Aufhebungsvertrag auf Grund der Drohung des Arbeitgebers mit einer fristlosen Kündigung zustande, ist eine Anfechtung nicht möglich, wenn ein verständiger Arbeitgeber die Kündigung ernsthaft in Erwägung ziehen durfte. Dabei ist nicht erforderlich, dass sich die angekündigte Kündigung, wenn Sie ausgesprochen worden wäre, in einem Kündigungsschutzprozess als rechtsbeständig erwiesen hätte.

Darlegungslast bei unterlassenem BEM

Bei unterlassener Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung hat der Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozess umfassend und detailliert vorzutragen, warum weder ein weiterer Einsatz auf dem bisherigen oder einem anderen Arbeitsplatz, noch dessen leidensgerechte Anpassung oder Veränderung möglich gewesen seien.

Die Parteien stritten über die Wirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung. Die Arbeitnehmerin fehlte aufgrund mehrfacher krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeiten in den Jahren 2011 bis 2015 an knapp 500 Arbeitstagen. Bei amtsärztlichen Untersuchungen wurden in einem Gutachten ausgeführt, dass eine günstige Fehlzeitenprognose nicht erstellt werden könne. Die Klägerin sei aus medizinischer Sicht begrenzt dienstfähig mit 50 Prozent der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit unter Berücksichtigung von mehreren Funktionseinschränkungen. Die festgestellten Einschränkungen stünden der Einarbeitung auf einen anderen Arbeitsplatz entgegen.

Der Beklagte beantragte beim Integrationsamt die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung. Auf Vorschlag des Integrationsamtes unterbreitete der Beklagte der Klägerin das Angebot zur Reduzierung der Arbeitszeit auf 30 Wochenstunden, alternativ auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Die Klägerin nahm keines der Angebote an. Daraufhin erteilten das Integrationsamt und der Personalrat die Zustimmung zur ordentlichen Kündigung.

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg erklärte die Kündigung als sozial ungerechtfertigt und daher unwirksam. Der Arbeitgeber hat nicht dargelegt, dass der Arbeitnehmer die Durchführung eines BEMs vorbehaltlos abgelehnt hat und somit erfolglos geblieben wäre. Er trägt für die Verhältnismäßigkeit der Kündigung die Darlegungs- und Beweislast. Wurde ein BEM nicht durchgeführt, darf sich der Arbeitgeber nicht darauf beschränken, pauschal vorzutragen, er kenne keine alternati-

ven Einsatzmöglichkeiten für den erkrankten Arbeitnehmer. Vielmehr hat er von sich aus denkbare oder vom Arbeitnehmer bereits genannte Alternativen zu würdigen und im Einzelnen darzulegen, warum diese ausscheiden. Er hätte nicht vom Ausspruch einer gegenüber der Beendigungskündigung weniger schwer in das Arbeitsverhältnis eingreifenden Änderungskündigung absehen dürfen.

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 18.05.2017 - 5 Sa 1300/16

Praxistipp: Vor einer krankheitsbedingten Kündigung ist an die Durchführung eines BEM zu denken. Weitere Informationen zu diesem Thema finden Sie in unserem Infoblatt → **A26** „Betriebliches Eingliederungsmanagement“ unter der **Kennzahl 890**.

Ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung

Gibt ein Arbeitgeber bei einer Anhörung des Betriebsrats für eine Kündigung unzutreffende oder unklare Informationen, kann das zur Unwirksamkeit der Kündigung führen. Das hat das Landesarbeitsgericht Hessen im Fall eines Liegenschaftsbetreibers bei einem Unternehmen für Abfallmanagement entschieden. Der Arbeitgeber warf dem Arbeitnehmer vor, Manipulationen am GPS-gesteuerten Ortungssystem des Dienstwagens vorgenommen zu haben, der nicht zu Privatzwecken genutzt werden durfte. Dazu hatte der Arbeitgeber in einer Anhörung des Betriebsrats unzutreffende Angaben über die Zahl der unterhaltsberechtigten Kinder des Arbeitnehmers gemacht und nicht klar mitgeteilt, ob es sich um eine Tat- oder eine Verdachtskündigung handelte.

In seiner Begründung weist das Gericht darauf hin, dass die Betriebsratsanhörung nicht ordnungsgemäß gewesen sei. Die Kündigung sei vor Ablauf der dem Betriebsrat zustehenden Wochenfrist erfolgt. Außerdem habe die Information des Betriebsrats die unzutreffende Aussage enthalten, der Arbeitnehmer habe keine unterhaltsberechtigten Kinder, obwohl er gegenüber zwei Kindern unterhaltspflichtig sei. Ferner sei der Mitteilung an den Betriebsrat nicht zu entnehmen gewesen, ob es sich um eine Tat- oder eine Verdachtskündigung handele. Die Sachverhaltsdarstellung sei kursorisch, sodass für den Betriebsrat ohne eigene Nachforschungen nicht erkennbar sei, worauf genau der Arbeitgeber die Kündigung stütze. Infolge der nicht ordnungsgemäßen Anhörung sei die Kündigung unwirksam.

Urteil des Landesarbeitsgerichts - LAG - Hessen vom 17.03.2017 - 14 Sa 879/16

Praxistipp: Existiert im Unternehmen ein Betriebsrat, so muss dieser zwingend angehört werden vor Ausspruch einer Kündigung. Der Betriebsrat kann die Kündigung zwar nicht verhindern, er hat also kein gegen den Arbeitgeber bindendes Einspruchsrecht. Wird jedoch eine Kündigung ohne Betriebsratsanhörung ausgesprochen, ist dieses auf jeden Fall unwirksam. Damit der Betriebsrat entscheiden kann, muss der Arbeitgeber ihn umfassend informieren.

VERANSTALTUNGEN

Haben wir eine Wahl? - Demokratie heute

Dienstag, 19.09.2017, 19.00 - 20.30 Uhr, Veranstalter: Saarbrücker Rechtsforum e.V., Raum 3, Saalgebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken

Referent: Dr. Reinhard Müller, FAZ

Anmeldungen bis **19.09.2017** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de

Krankheitsbedingte Kündigung

Dienstag, 07.11.2017, 18.00 - 20.00 Uhr, Raum 1 - 3, Saalgebäude, IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken.

Referent: Rechtsanwalt Eric Schulien, Rechtsanwaltskanzlei Eric Schulien GmbH
Rechtsanwaltsgesellschaft, Saarbrücken

Anmeldungen bis **06.11.2017** unter E-Mail: rosemarie.kurtz@saarland.ihk.de

Impressum:

Verantwortlich und Redaktion:

Ass. iur. Heike Cloß, Tel.: (0681) 9520-600, Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: heike.closs@saarland.ihk.de

IHK Saarland, Franz-Josef-Röder-Str. 9, 66119 Saarbrücken

Ihre Ansprechpartnerinnen:

Ass. iur. Heike Cloß

Tel.: (0681) 9520-600

Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: heike.closs@saarland.ihk.de

Ass. iur. Kim Pleines

Tel.: (0681) 9520-640

Fax: (0681) 9520-690

E-Mail: kim.pleines@saarland.ihk.de

Die in dem Newsletter Arbeitsrecht enthaltenen Angaben sind mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt worden. Dennoch kann für Vollständigkeit, Richtigkeit sowie für zwischenzeitliche Änderungen keine Gewähr übernommen werden.