

jetzt kostenlos
abonnieren unter:
ar-aktuell@bme-law.de

Haftungsfalle AGG - Pflichten und Gestaltungsmöglichkeiten des Arbeitgebers

Dr. Olaf Lampke, Fachanwalt für Arbeitsrecht

Das am 18. August 2006 in Kraft getretene Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) birgt beträchtliche Haftungsrisiken für den Arbeitgeber. Beschäftigte dürfen nach diesem Gesetz weder aus Gründen der Rasse, der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion, der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität benachteiligt werden (§ 7 i.V.m. § 1 AGG). Benachteiligungen sind u. a. unzulässig in Bezug auf den Zugang zur Erwerbstätigkeit, die Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts sowie den beruflichen Aufstieg (vgl. § 2 AGG). Unzulässige Benachteiligungen des Beschäftigten führen gemäß § 15 AGG zu Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen der Beschäftigten.

Da sich das Benachteiligungsverbot bereits auf Auswahlkriterien bei der Besetzung des Arbeitsplatzes und nicht erst auf das existente Beschäftigungsverhältnis bezieht, ist bereits bei der Formulierung einer Stellenanzeige größte Vorsicht geboten. Neben einem neutralen Text, der keinen Hinweis auf das Geschlecht bzw. das Alter enthalten darf, sollte fortan auch auf den Wunsch nach Übersendung der "üblichen Bewerbungsunterlagen nebst Lichtbild" verzichtet werden. Anhand des Fotos lässt sich zumindest das ungefähre Alter, eventuell sogar eine mögliche Behinderung oder aber die Religionszugehörigkeit des Bewerbers (Kopftuch) erkennen. Insofern drohen dem Arbeitgeber Klagen

von abgelehnten Bewerbern, die eine Diskriminierung auf das Übersendungsverlangen eines Fotos stützen könnten. Dass eine solche Klage eines abgelehnten Bewerbers keineswegs aussichtslos ist, ergibt sich aus der Beweislastverteilung gemäß § 22 AGG. Der Benachteiligte muss lediglich Indizien darlegen, die eine Benachteiligung vermuten lassen (hier: der Wunsch nach der Übersendung eines Lichtbildes). Hiernach kehrt sich die Beweislast um, d. h. der Arbeitgeber ist vollständig beweispflichtig dafür, dass tatsächlich keine verbotene Benachteiligung vorliegt.

Bei den sich anschließenden Vorstellungsgesprächen empfiehlt es sich dringend, Protokolle zu fertigen, die das Anforderungsprofil der zu besetzenden Stelle, die Qualifikation sowie das persönliche Auftreten des Bewerbers dokumentieren. Entsprechende Protokolle machen die Entscheidungsfindung nachvollziehbar und erleichtern dem Arbeitgeber in einem möglichen Prozess die Darlegung, dass keine sachfremden Erwägungen zur Ablehnung des Bewerbers geführt haben.

Im bestehenden Arbeitsverhältnis gilt das Benachteiligungsverbot u. a. hinsichtlich des Arbeitsentgelts sowie des beruflichen Aufstiegs. Sofern der Arbeitnehmer nicht in eine bestimmte Entgeltgruppe in einem Tarifvertrag eingruppiert wird, sondern die Vergütung aufgrund einer Einschätzung seitens des Arbeitgebers erfolgt, sollte der Arbeitgeber die Gründe, die zu eben dieser Vergütungshöhe geführt haben, dokumentieren. Demzufolge sollte die Wertigkeit der Tätigkeit in Form einer Tätigkeitsbeschreibung fixiert werden. Gleiches gilt bei freiwilligen Lohnerhöhungen, sofern diese nicht sämtliche Arbeitnehmer erfassen. Zu Dokumentationszwecken ist es dem Arbeitgeber zu empfehlen, den sachlichen Grund für die unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer (z. B. sehr gute Leistungen) zu dokumentieren. Letztlich sollte diese Beweissicherungsfunktion auch bei Beförderungen beachtet werden. Die sachlichen Gründe, die zu einer Beförderung eines bestimmten Mitarbeiters geführt haben, sollten fixiert werden.

Das AGG verpflichtet den Arbeitgeber nicht nur, aktive Diskriminierungen gegenüber Beschäftigten zu unterlassen, es schreibt dem Arbeitgeber gemäß § 12 Abs. 1 AGG auch vor, präventive Maßnahmen zu ergreifen und das Risiko für die Entstehung von Diskriminierungen zu minimieren. Das Gesetz gibt jedoch den Umfang der erforderlichen präventiven Maßnahmen nicht konkret vor. Einen Anhaltspunkt dafür, was der Arbeitgeber zu unternehmen hat, bietet § 12 Abs. 2 Satz 2 AGG. Sofern der Arbeitgeber seine Beschäftigten in geeigneter Weise zum Zwecke der Verhinderung von Benachteiligung geschult hat, gilt dies als Erfüllung seiner Pflichten. Insofern ist dem Arbeitgeber dringend anzuraten, turnusmäßig betriebliche Schulungen hinsichtlich der Verhinderung von Benachteiligungen durchzuführen. Flankierend zu den Schulungen ist es sinnvoll, dass Arbeitnehmer, die selbst Weisungsbefugnisse ausüben, Führungsrichtlinien unterschreiben, die das Verhalten der Führungskraft im Diskriminierungsfall detailliert regeln.

Letztlich ist noch auf folgende Formalien hinzuweisen: § 12 Abs. 5 AGG verpflichtet den Arbeitgeber, den Wortlaut des AGG und den Wortlaut des § 61b ArbZG (eine Klage auf Entschädigung ist innerhalb von drei Monaten, nachdem der Anspruch schriftlich geltend gemacht worden ist, zu erheben), im Betrieb bekannt zu machen. Hierfür genügt ein Aushang am Schwarzen Brett oder die Platzierung der entsprechenden Informationen im Intranet. Schließlich haben die Beschäftigten gemäß § 13 AGG das Recht, sich bei den zuständigen Stellen des Unternehmens zu beschweren, wenn sie sich benachteiligt fühlen. Hinsichtlich der festzulegenden Beschwerdestelle macht das Gesetz dem Arbeitgeber keine bestimmten Vorgaben. Demzufolge ist es nicht erforderlich, eine solche Stelle neu zu schaffen. Der Arbeitgeber entscheidet, ob er mögliche Beschwerden entweder bei einer zentralen Stelle (z. B. der Personalabteilung) bündeln will oder diese durch die einzelnen Fachvorgesetzten der betroffenen Mitarbeiter entgegennehmen lassen will.

Unsere Themen

- Haftungsfalle AGG - Pflichten und Gestaltungsmöglichkeiten des Arbeitgebers
- Stolperstein Befristung
- Arbeitszeit nach Maß
- Aktuelle Rechtsprechung
- Praxistipp Abmahnung

Stolperstein Befristung

Dr. Olaf Lampke, Fachanwalt für Arbeitsrecht

Gemäß § 14 Abs. 2 TzBfG kann ein Arbeitsverhältnis im Fall von Neueinstellungen ohne Sachgrund bis zu einer Höchstdauer von zwei Jahren kalendermäßig befristet werden. Bis zu dreimalige Verlängerung des kalendermäßig befristeten Arbeitsverhältnisses zulässig. Die sachgrundlose Befristungsmöglichkeit bietet in der Praxis allerdings zahlreiche formale Stolpersteine. Im Folgenden sollen die häufigsten Fehlerquellen aufgezeigt werden:

Eine sachgrundlose Befristung ist ausgeschlossen, "wenn mit dem selben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat" (vgl. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG). Demzufolge ist eine Befristung nur bei Neueinstellungen möglich. Sie scheidet dagegen aus, wenn der Arbeitnehmer z.B. zehn Jahre vorher als Werkstudent im Unternehmen Aushilftätigkeiten ausgeführt hat. Vorangegangene Beschäftigungen als freier Mitarbeiter oder im Rahmen eines Leiharbeitsverhältnisses sind dagegen unschädlich.

Zumindest in größeren Unternehmen ist dem Arbeitgeber zu raten, vor Abschluss eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags vom Arbeitnehmer die Erklärung einzuholen, dass dieser früher nicht beim Arbeitgeber beschäftigt war. Macht der Arbeitnehmer wahrheitswidrige Angaben, kommt eine Anfechtung des Arbeitsvertrages in Betracht.

Bei der Verlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses ist darauf zu achten, dass lediglich das Beendigungsdatum unter Beibehaltung der übrigen Arbeitsbedingungen geändert wird. Die Rechtsprechung führt unmissverständlich aus, dass sich eine Verlängerung lediglich auf die Laufzeit des Vertrages und nicht auf andere Arbeitsbedingungen beziehen darf. Dies gilt auch, wenn die geänderten Arbeitsbedingungen für den Arbeitnehmer günstiger sind.

In einem vom BAG zu entscheidenden Rechtsstreit war der Arbeitnehmer zunächst für ein Jahr befristet eingestellt worden. Vor Ablauf der Befristung vereinbarten die Parteien ein befristetes Arbeitsverhältnis für ein weiteres Jahr. Der zweite Arbeitsvertrag entsprach dem ursprünglichen Arbeitsvertrag bis auf einen um 50 Cent erhöhten Brutto-Stundenlohn des Arbeitnehmers. Das BAG hat entschieden, dass die zugunsten des Arbeitnehmers vereinbarte Lohnerhöhung einer wirksamen Befristungsverlängerung entgegensteht.

Schließlich kann in der juristischen Beratungspraxis gar nicht häufig genug auf § 14 Abs. 4 Teilzeitbefristungsgesetz hingewiesen werden. Hiernach bedarf die Befristung eines Arbeitsvertrages zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Das Schriftform Erfordernis muss dabei spätestens zum Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme bzw. zum Zeitpunkt der Befristungsverlängerung



Dr. Olaf Lampke ist bei Blanke Meier Evers für die Bereiche Kollektives und Individuelles Arbeitsrecht sowie Vertragsrecht zuständig.

erfüllt sein. Demzufolge hat das BAG die Anforderungen der gesetzlichen Schriftform bei einer schriftlichen Niederlegung des Arbeitsvertrages erst zehn Tage nach der Tätigkeitsaufnahme als nicht erfüllt angesehen. Demnach ist unbedingt dafür Sorge zu tragen, die schriftliche Niederlegung der Befristungsabrede vor der Arbeitsaufnahme bzw. vor der Weiterarbeit nach abgelaufener Befristung durchzuführen.

Die vorstehend aufgeführten formalen Fehler des Arbeitgebers (keine Beachtung des Anschlussverbots, Abänderung von Arbeitsbedingungen im Zusammenhang mit der Verlängerungsvereinbarung sowie verspätete Schriftform) führen dazu, dass es sich bei dem formal befristet abgeschlossenen Arbeitsverhältnis tatsächlich um ein unbefristetes Arbeitsverhältnis handelt. Der Arbeitnehmer ist berechtigt, vom Arbeitgeber die unbefristete Weiterbeschäftigung zu verlangen.

Aktuelle Rechtsprechung

Sonderkündigungsschutz: Gleichstellungsantrag muss rechtzeitig vor der Kündigung gestellt werden

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 1. März 2007 - 2 AZR 217/06

Mit diesem Urteil hat das BAG einen seit längerem bestehenden Streit zur Frage von missbräuchlichen Erschwerungen von Kündigungen beendet. Die Klägerin war seit 1995 bei der Beklagten als Arbeitnehmerin beschäftigt. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis am 6. Dezember 2004, ohne zuvor die Zustimmung des Integrationsamtes einzuholen. Kurz zuvor, am 3. Dezember 2004, hatte die Klägerin einen Antrag auf Gleichstellung mit einer schwerbehinderten Person gestellt, welchem im April 2005 rückwirkend zum 3. Dezember 2004 stattgegeben wurde. Im Kündigungsschutzprozess trug die Klägerin vor, die Kündigung sei unwirksam, da ihr aufgrund der rückwirkenden Gleichstellung Sonderkündigungsschutz nach § 85 SGB IX zustehe. Die Klage blieb jedoch vor dem BAG erfolglos. Vom Zustellungserfordernis erfasst werden nur Kündigungen gegenüber Arbeitnehmern, die bei Zugang der Kündigung bereits als Schwerbehinderte anerkannt sind oder den Antrag auf Anerkennung mindestens drei Wochen vor dem Zugang der Kündi-

gung gestellt haben (§ 90 Abs. 2 a SGB IX). Gleiches gilt für gleichgestellte Arbeitnehmer. Auch sie müssen den Gleichstellungsantrag mindestens drei Wochen vor der Kündigung gestellt haben.

Unterrichtungspflichten bei einem Betriebsübergang

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 14. Dezember 2006 - 8 AZR 763/05

Gemäß § 613 a Abs. 5 BGB ist ein Arbeitnehmer vom bisherigen Arbeitgeber und/oder vom übernehmenden Arbeitgeber über einen Betriebsübergang zu unterrichten. Unter anderem muss er über die rechtlichen Folgen des Betriebsübergangs informiert werden. Eine nicht ordnungsgemäße Unterrichtung löst die einmonatige Frist des Arbeitnehmers, dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses gemäß § 613 a Abs. 6 BGB zu widersprechen, nicht aus. Der Kläger war bei der A-GmbH tätig, die ihm Anfang Dezember 2003 mitteilte, dass der Teilbetrieb, zu dem der Kläger gehörte, ab dem 1. Januar 2004 auf die B-GmbH übergehen werde. Ab diesem Zeitpunkt arbeitete der Kläger bei der B-GmbH. Diese geriet im Sommer 2004 in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Ende Oktober 2004 widersprach der Kläger dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses. Am 5. November 2004 stellte die B-GmbH Insolvenzantrag. Mit seiner Klage machte der Kläger den

Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses mit der A-GmbH über den 31. Dezember 2003 hinaus geltend. Das Bundesarbeitsgericht gab dem Kläger Recht, da das Unterrichtungsschreiben der A-GmbH schon deshalb nicht ordnungsgemäß war, weil es fehlerhaft über die Haftung der Veräußerin und der Erwerberin informiert hatte. Das Schreiben war daher nicht geeignet, die Frist zum Laufen zu bringen.

Aufwendungsersatz für Lohnpfändungen

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 18. Juli 2006 - 1 AZR 578/05

Vom Bruttogehalt eines Arbeitnehmers wurden monatlich bestimmte Beträge gepfändet. Der Arbeitgeber behielt 3 % des gepfändeten Betrages als "Bearbeitungsgebühr" ein. Die entsprechende Regelung hierzu war in einer mit dem Betriebsrat abgeschlossenen "Arbeits- und Betriebsordnung" vorgesehen. Der Arbeitnehmer klagte auf Rückzahlung des vom Arbeitgeber einbehaltenen Betrages. Das BAG hielt die Zahlungsklage für begründet. Die mit der Bearbeitung von Lohnpfändungen verbundenen Kosten des Arbeitgebers fallen diesem zur Last. Weder habe er einen gesetzlichen Erstattungsanspruch gegen den Arbeitnehmer noch könne ein solcher Anspruch durch eine Betriebsvereinbarung begründet

Arbeitszeit nach Maß

Ingo Beilmann, Fachanwalt für Arbeitsrecht

Der Arbeitgeber hat in der Regel ein besonderes Interesse daran, die Dauer der Arbeitszeit möglichst flexibel zu gestalten, um einer wechselnden Auftragslage und einem wechselnden Personalbedarf begegnen zu können. Bislang waren die Mittel hierfür beschränkt:

Neben der Anordnung von Überstunden bestand nur die Möglichkeit einer befristeten Arbeitszeiterhöhung oder einer in der Regel schwierigen Änderungskündigung. Das Instrument der Arbeit auf Abruf war hingegen verkümmert, da § 12 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes den Arbeitgeber lediglich berechtigte, die Lage der Arbeitszeit, nicht jedoch deren Dauer einseitig festzulegen. Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 7. Dezember 2005 (5 AZR 535/04) eröffnet nun jedoch neue, ungeahnte Möglichkeiten für den Arbeitgeber.

Bislang waren so genannte "Bandbreitenregelungen", die den Arbeitsumfang auch nur in geringem Umfang der Disposition des Arbeitgebers unterstellten, wegen Umgehung des Kündigungsschutzes unwirksam.

Hiermit hat das BAG nunmehr aufgeräumt: Es hält Arbeitsabruf-Klauseln für zulässig, wenn die vom Arbeitgeber zusätzliche abrufbare Arbeit bis zu 25 % der vereinbarten wöchentlichen Mindestarbeitszeit beträgt. Alternativ kann der Arbeitgeber sich das Recht vorbehalten, die vereinbarte Arbeitszeit um bis zu 20 % zu reduzie-

ren. Allerdings folgt das Recht des Arbeitgebers zur einseitigen Änderung der Arbeitszeitdauer nicht direkt aus seinem Weisungsrecht. Die Arbeitsabruf-Klausel muss dementsprechend in den Arbeitsvertrag oder einen entsprechenden Änderungsvertrag mit aufgenommen werden.

Bei der Vertragsgestaltung ist eine gewisse Vorsicht geboten. Die Vertragsklausel muss eindeutig und klar formuliert sein, was insbesondere mit Blick auf das Verhältnis von geleisteter Arbeit und Vergütung gilt. Weiterhin sollte der Umfang der abrufbaren Arbeitszeit exakt angegeben werden und eine Ankündigungsfrist der Abrufarbeit von mindestens vier Tagen vorgesehen werden.

Zudem muss die Abrufarbeit klar von der Anordnung von Überstunden abgegrenzt werden. Während Überstunden wegen bestimmter besonderer Umstände vorübergehend zusätzlich erbracht werden müssen, handelt es sich um Arbeit auf Abruf dann, wenn für den Arbeitnehmer eine selbständige, nicht auf Unregelmäßigkeiten oder Dringlichkeit beschränkte Verpflichtung besteht, auf Anforderung des Arbeitgebers zu arbeiten. Bei der Arbeit auf Abruf geht es also darum, einen plan- und vorhersehbaren, jedoch unter Umständen schwankenden Personalbedarf zu decken.

Wie das Bundesarbeitsgericht ausdrücklich festgestellt hat, kann der Arbeitgeber über die abrufbare Arbeitszeit hinaus grundsätzlich weiterhin Überstunden anordnen. Um also das mögliche "Flexibili-



Ingo Beilmann ist bei Blanke Meier Evers für die Bereiche Kollektives und individuelles Arbeitsrecht, Privates Baurecht, Wettbewerbsrecht tätig.

sierungspotenzial" voll auszuschöpfen, sollte zusätzlich auch eine Verpflichtung zur Leistung von Überstunden in den Arbeitsvertrag aufgenommen werden.

Die Einführung der Abrufarbeit im Wege der Änderungskündigung wird nur dann möglich sein, wenn der Arbeitgeber hierfür außerbetriebliche (z. B. Auftragsrückgang) oder innerbetriebliche Gründe (z. B. Umgestaltung der betrieblichen Abläufe) anführt, aufgrund derer die Arbeitnehmer künftig nur noch mit einem reduzierten Arbeitszeitvolumen beschäftigt werden können.

Durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts haben sich also neue Möglichkeiten für den Arbeitgeber eröffnet, flexibel auf Auftragsschwankungen zu reagieren. Allerdings sollte auf eine technisch einwandfreie Konzeptionierung von flexiblen Arbeitszeitmodellen geachtet werden, um den formellen Anforderungen an die Vertragsgestaltung gerecht zu werden.

werden. Das außerbetriebliche Verhalten der Arbeitnehmer sei der Regelungskompetenz der Betriebspartner entzogen, so führte das BAG aus. Darüber hinaus sei die Maßnahme unverhältnismäßig. Obwohl das BAG im vorliegenden Fall nicht explizit darüber entschieden hat, ist jedoch davon auszugehen, dass auch die häufig anzutreffende arbeitsvertragliche Regelung, wonach der Arbeitgeber berechtigt ist, bei Lohnpfändungen pauschal vom Arbeitnehmer Aufwendungsersatz zu verlangen, aufgrund einer unangemessenen Benachteiligung des Arbeitnehmers gemäß § 307 BGB unwirksam ist.

Sozialauswahl bei betriebsbedingter Kündigung

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 9. November 2006 - 2 AZR 812/05
Der Arbeitgeber muss bei einer betriebsbedingten Kündigung soziale Gesichtspunkte (Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltungspflichten und eine etwaige Schwerbehinderung) ausreichend berücksichtigen. Hierbei kann er sich zur Objektivierung seiner Auswahlentscheidung eines Punktesystems bedienen und anhand der von den einzelnen Arbeitnehmern erreichten Punktzahl eine Rangfolge der zur Kündigung anstehenden Arbeitnehmer erstellen. Unterläuft bei der Ermittlung der Punktzahl allerdings ein Fehler mit der Folge, dass auch nur einem

Arbeitnehmer, der bei richtiger Ermittlung der Punktzahl zur Kündigung anstanden hätte, nicht gekündigt wird, so wurde nach der bisherigen Rechtsprechung die Kündigung aller gekündigten Arbeitnehmer als unwirksam angesehen. Diese Rechtsprechung hat das BAG mit der obigen Entscheidung aufgegeben. Kann der Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozess aufzeigen, dass der gekündigte Arbeitnehmer, der eine Kündigungsschutzklage eingereicht hat, auch bei richtiger Erstellung der Rangliste anhand des Punktesystems zur Kündigung anstanden hätte, so ist die Kündigung nicht wegen fehlerhafter Sozialauswahl unwirksam.

Weitere Erkrankung: Höchstens 6 Wochen Lohnfortzahlung

Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 8. Dezember 2006 - 3 Sa 585/06

Nach dieser Entscheidung muss ein Arbeitgeber einem Mitarbeiter im Krankheitsfall über den gesetzlichen Zeitraum von sechs Wochen hinaus grundsätzlich keinen Lohn zahlen. Dies gilt auch, wenn ein Mitarbeiter wegen verschiedener Erkrankungen länger als sechs Wochen arbeitsunfähig ist. Der Ansicht des Klägers, dass der Sechswochenzeitraum mit der neuen Krankheit erneut begonnen habe, folgte das Gericht nicht. Die Entgeltfortzah-

lungspflicht des Arbeitgebers verlängere sich nicht, wenn während einer bestehenden Arbeitsunfähigkeit eine andere Erkrankung hinzutrete, sich die Erkrankungen also überschneiden. Anders dürfte der Fall allerdings zu beurteilen sein, wenn die Ersterkrankung beendet ist und danach eine neue Erkrankung auftritt.

Betriebsübergang auf Kleinbetrieb: Kein Kündigungsschutz

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 15. Februar 2007 - 8 AZR 397/06

In diesem Fall war die Klägerin zunächst bei einer GmbH angestellt, welche mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigte. Dadurch fand gemäß § 23 KSchG das Kündigungsschutzgesetz Anwendung (heutiger Grenzwert: zehn Arbeitnehmer). Durch einen Betriebsübergang ging das Arbeitsverhältnis der Klägerin auf ihre neue Arbeitgeberin, die Beklagte, über. Diese beschäftigte lediglich vier Arbeitnehmer. Die Klägerin vertrat die Auffassung, ihre neue Arbeitgeberin sei gemäß § 613 a BGB in alle Rechte und Pflichten aus dem alten Arbeitsverhältnis eingetreten, so dass sie auch dort Kündigungsschutz genieße. Dieser Ansicht erteilte das BAG eine Absage: Das Erreichen des Schwellenwertes des § 23 Abs. 1 KSchG und der dadurch entstehende Kündigungsschutz gehe nicht mit dem Arbeitsverhältnis über.

Praxis-Tipp...

Abmahnung

Voraussetzung fast einer jeden verhaltensbedingten Kündigung ist eine wirkungsvolle Abmahnung. Stellt sich im Kündigungsschutzverfahren die auch nur formale Rechtswidrigkeit einer Abmahnung heraus, so führt dies im Regelfall auch zur Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung.

Nach dem Bundesarbeitsgericht hat die Abmahnung einen dreifachen Zweck zu erfüllen:

- Sie soll das beanstandete Verhalten tatbestandsmäßig festhalten (Dokumentationsfunktion),
- sie soll den Arbeitnehmer darauf hinweisen, dass der Arbeitgeber ein bestimmtes Verhalten als vertragswidrig ansieht (Hinweisfunktion),
- sie soll ihn davor warnen, dass im Wiederholungsfalle eine Gefährdung des Arbeitsverhältnisses droht (Warn- bzw. Androhungsfunktion).

Immer wieder trifft man auf solche oder ähnliche Abmahnungen.

"Sehr geehrter Herr Mustermann, hiermit mahnen wir Sie ab, da Sie in den letzten Wochen mehrfach verspätet zur Arbeit erschienen sind. Außerdem haben Sie Ihre Arbeitsunfähigkeit am 28. August nicht ordnungsgemäß angezeigt.

Dieses Verhalten werden wir nicht weiter dulden. Ansonsten sind wir leider zu arbeitsrechtlichen Schritten gezwungen."

Diese Abmahnung leidet an einer ganzen Reihe typischer Fehler, die alle jeweils für sich zur Unwirksamkeit führen:

Fehler Nr. 1:

Eine Abmahnung darf niemals mehrere Vorwürfe zu mehreren Sachverhalten enthalten. Wenn nur ein Teil der Abmahnung keinen Bestand hat, ist die Abmahnung insgesamt - auch hinsichtlich der begründeten Vorwürfe - unwirksam. Hier hätten also zwei Abmahnungen erteilt werden müssen.

Fehler Nr. 2:

Das beanstandete Verhalten wird nur schlagwortartig genannt und nicht konkret beschrieben. Dies führt zur Unwirksamkeit der Abmahnung. Präzision in der Bezeichnung der Pflichtverletzung nach Ort, Zeit und Dauer ist unverzichtbar:

"Am Montag, den 21. August 2006, sind Sie erst um 8.45 Uhr zur Arbeit erschienen."

Fehler Nr. 3:

Dem Arbeitnehmer wurde nicht mitgeteilt, welche Pflicht aus Gesetz, Tarifvertrag, Arbeitsvertrag o. ä. er verletzt hat. Erforderlich ist jedoch die exakte Rüge der begangenen Pflichtverletzung:

"Durch dieses Verhalten haben Sie gegen § 4 des Arbeitsvertrages verstoßen, wonach Sie täglich um 8.30 Uhr Ihre Arbeit aufzunehmen haben."

Fehler Nr. 4:

Eine Abmahnung muss die eindringliche Aufforderung zu künftigem vertragstreuem Verhalten enthalten:

"Wir fordern Sie hiermit eindringlich auf, zukünftig pünktlich zur Arbeit zu erscheinen."

Fehler Nr. 5:

Eine bloße Ankündigung arbeitsrechtlicher Konsequenzen genügt nicht. Für den Wiederholungsfall müssen inhalts- oder bestandsbedrohende Konsequenzen angekündigt werden:

"Im Wiederholungsfalle sind wir gezwungen, weitere arbeitsrechtliche Maßnahmen bis hin zur Kündigung zu ergreifen."

Entsprechend müsste vorliegend bei der zweiten Abmahnung wegen des Verstoßes gegen die Anzeigepflicht im Krankheitsfalle vorgegangen werden.

Weitere Punkte, auf die man achten sollte:

Dokumentieren Sie den Pflichtverstoß (der Arbeitgeber ist beweisbelastet)! Nur bei vorwerfbarem, schuldhaftem Verhalten ist die Abmahnung wirksam! Achten Sie auf die beweissichere Übermittlung (gegen Empfangsquittung oder durch Zeugen)! Bei Ausländern ohne Sprachkenntnisse ist die Abmahnung zu übersetzen! Im Wiederholungsfall: dem Arbeitnehmer ist insb. bei Leistungsmängeln eine angemessene Besserungsfrist zu gewähren! Eine Kündigung kommt nur bei einem weiteren einschlägigen Verstoß in Betracht! Zu häufige Abmahnungen können schaden, da die Warnfunktion nachlässt. Dann muss die letzte Abmahnung besonders deutlich gestaltet werden!

Ihre kompetenten Partner im Arbeitsrecht

Wir beraten Unternehmen im gesamten Bereich des betrieblichen Arbeitsrechts einschließlich des Tarifvertragsrechts, der arbeitsrechtlichen Umstrukturierungen und der Begleitung bei Verhandlungen mit Betriebsräten. Im Auftrag unserer Klienten fertigen wir auch Arbeitsverträge und führen arbeitsrechtliche Verfahren vor den Arbeitsgerichten durch. Wir beraten unsere Mandanten bei Interessenaus-

gleich und Sozialplan und begleiten sie bei Einigungsstellen- und Beschlussverfahren. Zudem führen wir für unsere Mandanten speziell auf ihre Bedürfnisse abgestimmte Mitarbeiter-Schulungen durch.

Bei Blanke Meier Evers arbeiten zurzeit 26 Rechtsanwälte, von denen sich drei schwerpunktmäßig mit dem Arbeitsrecht befassen.

- **Dr. Olaf Lampke**
Kollektives und individuelles Arbeitsrecht, Vertragsrecht
- **Ingo Beilmann**
Kollektives und individuelles Arbeitsrecht, Privates Baurecht, Wettbewerbsrecht
- **Dr. Thomas Heineke**
Vertragsgestaltung, Haftungs- und Gewährleistungsrecht