

NEWSLETTER ARBEITSRECHT

1/2008

Inhaltsverzeichnis

Neue Praxis der Bundesagentur für Arbeit zur Verhängung von Sperrzeiten	1
Der Anspruch auf Abfindung infolge einer betriebsbedingten Kündigung nach § 1a KSchG – Zwei neue Urteile des BAG	1
Vereinbarung einer Probezeit von 6 Monaten auch bei einfachen Tätigkeiten?	3
Eine Abmahnung verbraucht das Kündigungsrecht – dies gilt auch in der Probezeit.....	2
Die Bindung an bereits erteilte Zwischenzeugnisse besteht auch bei Betriebsübergängen	4
Kündigung von leistungsschwachen Mitarbeitern.....	5
Vorsicht bei der Verlängerung von sachgrundlos befristeten Arbeitsverträgen.....	6
Kündigungen müssen mit vollem Namen unterzeichnet werden – eine Paraphe reicht nicht	7

Neue Praxis der Bundesagentur für Arbeit zur Verhängung von Sperrzeiten

Kündigt ein Arbeitnehmer selbst sein Arbeitsverhältnis oder schließt er mit dem Arbeitgeber einen Aufhebungsvertrag bzw. infolge einer Arbeitgeberkündigung einen so genannten Abwicklungsvertrag ab und führt der Arbeitnehmer gerade hierdurch seine spätere Arbeitslosigkeit herbei, droht ihm gemäß § 144 Abs. 1 S. 1 Sozialgesetzbuch Teil III (SGB III) eine Sperrzeit von bis zu 12 Wochen beim Bezug des Arbeitslosengeldes. Eine Ausnahme von dem vorstehenden Grundsatz sieht das Gesetz nur für solche Fälle vor, in denen der Arbeitnehmer einen „wichtigen Grund“ für sein Verhalten hat.

Ein solcher wichtiger Grund zur Lösung des Arbeitsverhältnisses wurde von Seiten der Arbeitsämter und der Sozialgerichte in der Vergangenheit nur in seltenen Fällen befürwortet. Der Abschluss von Aufhebungsverträgen bzw. Abwicklungsverträgen führte daher sehr häufig zur Verhängung einer Sperrzeit. Am 12.07.2006 fällt das Bundessozialgericht jedoch ein Urteil, wonach ein Aufhebungsvertrag trotz Zahlung einer Abfindung dann keine Sperrzeit beim Bezug von Arbeitslosengeld auslöst, wenn der Arbeitnehmer infolge einer angedrohten und rechtmäßigen Kündigung seitens des Arbeitgebers sowieso von der Arbeitslosigkeit betroffen gewesen wäre. Denn in einem solchen Fall sei das Interesse des Arbeitnehmers, mit dem Aufhebungsvertrag zumindest eine Abfindungszahlung zu erzielen, letztlich höher zu bewerten, als das Interesse der Versichertengemeinschaft an einem Abwarten der angedrohten Arbeitgeberkündigung (BSG, Urteil vom 12.07.2006, Az.: B 11 a AL 47/05 R).

Diese Entscheidung des Bundessozialgerichts hat zur Konsequenz, dass die Bundesagentur für Arbeit ihre Verwaltungsrichtlinie zur Anwendung des § 144 Abs. 1 S. 1 SGB III im Oktober 2007 geändert hat und nunmehr klargestellt hat, dass Aufhebungsverträge unter folgenden Umständen sperrzeitrechtlich gerechtfertigt sind:

- Der Arbeitgeber stellt dem Arbeitnehmer eine Kündigung „mit Bestimmtheit“ in Aussicht.
- Die drohende Arbeitgeberkündigung wird auf betriebsbedingte Gründe gestützt.
- Das Beschäftigungsverhältnis endet auch durch Abschluss des Aufhebungsvertrages nicht früher, als es im Falle einer fristgemäßen Kündigung ohnehin geendet hätte.
- Der Arbeitnehmer ist nicht unkündbar.
- Es wird im Aufhebungsvertrag eine Abfindung vereinbart, die zwischen einer Bandbreite von 0,25 bis 0,5 Monatsverdiensten pro Beschäftigungsjahr liegt.

Sind diese vorstehenden Voraussetzungen erfüllt, entfällt bei den Arbeitsämtern ab sofort die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der hypothetischen Kündigung. Es kommt also nicht mehr darauf an, ob die drohende Arbeitgeberkündigung tatsächlich

rechtmäßig gewesen wäre. Das bedeutet, dass von Seiten der Bundesagentur für Arbeit unter diesen Prämissen automatisch das Vorliegen eines wichtigen Grundes zur Lösung vom Arbeitsverhältnis angenommen wird und dass damit ebenso automatisch eine Sperrzeit beim Bezug des Arbeitslosengeldes entfällt (so die Durchführungsanweisung Sperrzeit Rdn. 144.102 sowie 144.103 der Bundesagentur für Arbeit).

Andererseits ist aber auch zu beachten, dass die Bundesagentur für Arbeit nach wie vor die Rechtmäßigkeit einer hypothetischen Kündigung überprüft, sofern die Höhe der Abfindung entweder unter 0,25 Monatsgehälter pro Beschäftigungsjahr bzw. über 0,5 Monatsgehälter pro Beschäftigungsjahr liegt.

Sofern also ein Arbeitnehmer eine höhere Abfindung als 0,5 Monatsgehälter pro Beschäftigungsjahr erzielen möchte oder der Arbeitgeber nur eine geringere Abfindung als 0,25 Monatsgehälter pro Beschäftigungsjahr leisten möchte, hat sich durch diese neue Verwaltungsrichtlinie sperrzeitrechtlich nichts geändert. In solchen Fällen – d. h. außerhalb der vorgegebenen Bandbreite – ist daher nach wie vor die Gefahr gegeben, dass mit dem Abschluss eines Aufhebungsvertrages oder eines Abwicklungsvertrages eine Sperrzeit beim Bezug vom Arbeitslosengeld erfolgt.

Der Anspruch auf Abfindung infolge einer betriebsbedingten Kündigung nach § 1a KSchG – Zwei neue Urteile des Bundesarbeitsgerichts

Die Mehrheit der Kündigungsschutzklagen vor den Arbeitsgerichten endet in einem Vergleich des Inhalts, dass der Arbeitnehmer gegen Zahlung einer bestimmten Abfindungssumme auf den Erhalt seines Arbeitsplatzes verzichtet. Denn zumeist geht es den klagenden Arbeitnehmern gerade nicht um den Fortbestand ihres Arbeitsplatzes, sondern allein um die Erzielung einer Abfindungszahlung.

Um zumindest bei betriebsbedingten Kündigungen die Flut dieser Kündigungsschutzklagen „allein mit dem Ziel der Abfindung“ zu verringern, hat der Gesetzgeber zum 01.01.2004 mit § 1a KSchG (Kündigungsschutzgesetz) eine Regelung eingeführt, die zur Vereinfachung solcher Kündigungen führen soll.

Nach dieser Vorschrift besteht für den Arbeitgeber bei einer betriebsbedingten Kündigung die Möglichkeit, dem Arbeitnehmer unmittelbar mit dem Kündigungsschreiben verbindlich eine Abfindungszahlung anzubieten. Dieses Abfindungsangebot erlangt allerdings nur dann Gültigkeit, sofern der Arbeitnehmer die dreiwöchige Klagefrist für die Einreichung einer Kündigungsschutzklage ungenutzt verstreichen lässt. Hierauf und auf den Umstand, dass der Kündigung dringende betriebliche Erfordernisse zu Grunde liegen, hat der Arbeitgeber in seinem Kündigungsschreiben schriftlich hinzuweisen. Nach Ablauf dieser Frist besteht dann für den Arbeitnehmer ein Anspruch auf Zahlung einer Ab-

findung in Höhe eines halben Monatsverdienstes pro Beschäftigungsjahr. Klagt der gekündigte Arbeitnehmer trotz dieses Abfindungsangebots im Rahmen der dreiwöchigen Klagefrist gegen die Kündigung, verliert das Angebot seine Gültigkeit.

Diese seit dem 01.01.2004 geltende Regelung hat in der Praxis bislang jedoch wenig Anklang gefunden. Viele Arbeitgeber verbinden mit einer solchen Vorgehensweise bereits ein Eingeständnis über die Rechtswidrigkeit ihrer Kündigung und möchten sich keine Verhandlungsspielräume versperren, falls es trotz ihres Angebots auf Zahlung einer Abfindung zu einem Kündigungsschutzprozess kommt. Daher gibt es bislang auch noch nicht viele Urteile, die sich mit den rechtlichen Fragestellungen zu der Regelung in § 1a KSchG befassen. Nun sind aber kurz vor dem Jahreswechsel am 13.12.2007 zwei Urteile des Bundesarbeitsgerichts zu § 1a KSchG ergangen:

1. Wegfall des Anspruchs auch bei Klagerücknahme

Zum einen musste das Bundesarbeitsgericht über die Rechtsfrage entscheiden, ob der Abfindungsanspruch aus § 1a KSchG auch dann entfällt, wenn ein Arbeitnehmer nach einer Kündigung mit gleichzeitigem Abfindungsangebot zwar zunächst eine Klage vor dem Arbeitsgericht erhebt, diese dann später aber wieder zurücknimmt.

Der betreffende Sachverhalt handelte von einer Arbeitnehmerin, die nach der Rückkehr aus ihrer Elternzeit eine betriebsbedingte Kündigung erhielt und von ihrem Arbeitgeber für den Fall, dass sie gegen die Kündigung keine Klage erhebt, eine Abfindung in Höhe von einem halben Monatsgehalt je Beschäftigungsjahr (also gemäß § 1a KSchG) angeboten bekam. Die Arbeitnehmerin wollte die Kündigung trotz des Abfindungsangebots nicht hinnehmen und erhob eine Kündigungsschutzklage, welche sie jedoch zu einem späteren Zeitpunkt wieder zurücknahm. Anschließend nahm sie ihren Arbeitgeber auf Zahlung einer Abfindung nach § 1a KSchG in Höhe von 9.900,- € in Anspruch.

Das Arbeitsgericht gab der Klage statt, wohingegen das Landesarbeitsgericht Brandenburg die Klage abwies. Letzteres wurde im Rahmen der Revision vom Bundesarbeitsgericht bestätigt.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichts wiesen darauf hin, dass die zentrale Voraussetzung für den Abfindungsanspruch aus § 1a KSchG darin bestehe, dass der Arbeitnehmer innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist keine Kündigungsschutzklage erhebt. Der Zweck der Regelung in § 1a KSchG bestehe vor allem darin, eine außergerichtliche Streitbeilegung zu fördern, also eine gerichtliche Auseinandersetzung über die Rechtswirksamkeit einer Kündigung zu vermeiden. Sowohl die Erhebung einer Kündigungsschutzklage als auch ein Antrag auf nachträgliche Klagezulassung unterwandern diesen Zweck, wodurch ein Abfindungsanspruch aus § 1a KSchG ausgeschlossen wird. Das gleiche müsse nach Ansicht der Richter ferner auch

dann gelten, wenn der Arbeitnehmer eine bereits eingereichte Klage oder einen bereits eingereichten Antrag auf nachträgliche Klagezulassung wieder zurücknimmt. Denn anderenfalls würde ein Arbeitgeber mit einer gerichtlichen Auseinandersetzung konfrontiert, die er gerade mit dem Angebot auf Zahlung einer Abfindung vermeiden wollte (BAG, Urteil vom 13.12.2007, Az.: 2 AZR 971/06).

2. Vereinbarung einer geringeren Abfindung

Zum anderen musste das Bundesarbeitsgericht über die Rechtsfrage befinden, ob die Höhe der gesetzlichen Abfindung aus § 1a KSchG auch unterhalb des dort verankerten halben Monatsgehalts pro Beschäftigungsjahr liegen kann.

In dem zu beurteilenden Streitfall hatte ein Arbeitgeber gegenüber einem Arbeitnehmer eine betriebsbedingte Kündigung ausgesprochen und in dem Kündigungsschreiben darauf hingewiesen, dass der Arbeitnehmer eine Abfindung beanspruchen könne, sofern er innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist keine Kündigungsschutzklage erhebt. Beigefügt war dem Kündigungsschreiben sodann ein handschriftlicher Vermerk des Betriebsrats, wonach eine Abfindung in Höhe von 8.000,- € vereinbart sei. Der Arbeitnehmer verzichtete darauf hin auf eine Klage und erhielt von seinem Arbeitgeber einen Betrag in Höhe von 8.000,- €. Hiermit war der Arbeitnehmer jedoch nicht einverstanden und erhob gegen den Arbeitgeber eine Klage auf Zahlung von weiteren 4.076,16 €. Insoweit machte er geltend, dass nur der Betrag in Höhe von 12.076,16 € der in § 1a KSchG verankerten Formel von einem halben Bruttomonatslohn pro Beschäftigungsjahr entsprechen (was rechnerisch zwischen den Parteien auch unstreitig war).

Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht Nürnberg wiesen die Klage ab, während der Kläger in letzter Instanz vor dem Bundesarbeitsgericht dagegen Recht bekam. Nach Ansicht der Bundesarbeitsrichter stand dem Arbeitnehmer ein Anspruch auf Abfindung gemäß der in § 1a KSchG gesetzlich geregelten Höhe zu, da sämtliche Voraussetzungen für einen Anspruch aus § 1a KSchG erfüllt waren. Zwar seien die Arbeitsvertragsparteien entsprechend den Ausführungen der Richter nicht gehindert, eine geringere Abfindung als in § 1a KSchG geregelt zu vereinbaren. Ist dies jedoch beabsichtigt, so habe ein Arbeitgeber in seinem Kündigungsschreiben ausdrücklich und unmissverständlich darauf hinzuweisen, dass sein Abfindungsangebot in der Höhe nicht der gesetzlichen Regelung in § 1a KSchG entspricht. Im vorliegenden Fall waren solche Hinweise nach Ansicht der Richter nicht hinreichend deutlich erkennbar. Daher habe der Arbeitnehmer gegen seinen Arbeitgeber einen Anspruch auf Abfindung in der nach § 1a KSchG gesetzlich vorgesehenen Höhe, also einem halben Bruttomonatslohn pro Beschäftigungsjahr (BAG, Urteil vom 13.12.2007, Az.: 2 AZR 807/06).

3. Fazit

Beide Entscheidungen verdeutlichen, dass § 1a KSchG sehr eng auszulegen ist. Sofern ein Arbeitgeber von dieser Norm bei einer betriebsbedingten Kündigung Gebrauch machen möchte, sollte er bei der Formulierung des Kündigungsschreibens eine hohe Sorgfalt walten lassen, damit nachträgliche Streitigkeiten hieraus vermieden werden. Vor allem sollte sich das Kündigungsschreiben strikt am Wortlaut des § 1a KSchG orientieren.

Vereinbarung einer Probezeit von 6 Monaten auch bei einfachen Tätigkeiten?

Ein Arbeitsverhältnis beginnt in der Regel mit einer mehrmonatigen Probezeit. Sie soll dem Arbeitgeber auf der einen Seite darüber Aufschluss geben, ob der neue Mitarbeiter den Anforderungen der angebotenen Stelle gewachsen ist. Auf der anderen Seite gewährt sie auch dem Mitarbeiter die Möglichkeit zur Prüfung, ob die angebotene Tätigkeit seinen Vorstellungen entspricht.

Nach dem § 622 Abs. 3 BGB beträgt diese Erprobungsphase längstens 6 Monate und hat zur Folge, dass das Arbeitsverhältnis innerhalb dieser Zeit mit einer Frist von 2 Wochen gekündigt werden kann. Wird zwischen den Parteien dagegen keine Probezeit vereinbart und enthält der Arbeitsvertrag keine vom Gesetz abweichenden Kündigungsfristen, beträgt die Grundkündigungsfrist nach § 622 Abs. 1 BGB dagegen 4 Wochen zum Fünfzehnten oder zum Ende des Kalendermonats.

Fraglich war bislang bei der Vereinbarung einer Probezeit jedoch, ob die Länge der Probezeit von einer Angemessenheitsprüfung abhängig ist. Ungeklärt war insoweit, ob sich die Dauer der Probezeit im Einzelfall nach der Schwierigkeit und der Komplexität der Tätigkeit zu richten hat oder ob unabhängig von der geschuldeten Tätigkeit immer die Höchstdauer von 6 Monaten des § 622 Abs. 3 BGB vereinbart werden kann.

Hierüber hatte nun das BAG in einem Urteil vom 24.01.2008 zu befinden. In dem zu beurteilenden Sachverhalt ging es um einen Arbeiter, der mit einfachen Tätigkeiten betraut war. Im Arbeitsvertrag hatten die Parteien eine Probezeit von 6 Monaten vereinbart. Nach Ablauf von 4 Monaten kündigte der Arbeitgeber jedoch das Arbeitsverhältnis noch innerhalb der vereinbarten Probezeit. Hiergegen erhob der Arbeiter eine Klage. Er war der Auffassung, dass die Vereinbarung einer Probezeit von 6 Monaten bei einfachen Tätigkeiten nicht zulässig sei.

Dieser Ansicht erteilten die Richter des BAG jedoch eine Absage. Nach ihrer Auffassung war die Vereinbarung einer Probezeit von 6 Monaten zulässig, obwohl es sich bei der geschuldeten Arbeit lediglich um eine einfache Tätigkeit gehandelt hat. Sobald die Parteien eine Probezeit von bis zu 6 Monaten vereinbaren, müsse die Kündigungsmöglichkeit

innerhalb der Frist von 2 Wochen unabhängig von der weiteren Frage eingreifen, ob die Probezeitvereinbarung in Bezug auf die geschuldete Arbeitsleistung noch angemessen ist. Eine solche Probezeitvereinbarung sei des Weiteren auch nicht anhand der Regelungen zum Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß den §§ 307 ff. BGB zu kontrollieren. Voraussetzung für eine Angemessenheitskontrolle nach dem § 307 Abs. 3 S. 1 BGB sei nämlich, dass die streitige Klausel von Rechtsvorschriften abweicht. Hieran fehle es aber, weil die Parteien mit der Vereinbarung einer sechsmonatigen Probezeit lediglich den mit § 622 Abs. 3 BGB gesetzlich zur Verfügung stehenden Rahmen in einem zulässigen Rahmen ausgenutzt haben (BAG, Urteil vom 24.01.2008, Az.: 6 AZR 519/07).

Nach dieser Entscheidung des BAG kann also mit einem Arbeitnehmer immer eine Probezeit von bis zu 6 Monaten vereinbart werden, unabhängig von der Frage, ob die von dem Mitarbeiter geschuldete Tätigkeit eine solche lange Erprobungsphase überhaupt erfordert. Etwas anderes gilt ausnahmsweise aber dann, wenn im konkreten Arbeitsverhältnis ein Tarifvertrag zu beachten ist, der eine von dem § 622 Abs. 3 BGB abweichende Höchstdauer für eine Probezeitvereinbarung vorsieht.

Eine Abmahnung verbraucht das Kündigungsrecht – dies gilt auch in der Probezeit

Vor der Aussprache einer verhaltensbedingten Kündigung ist in der Regel eine Abmahnung des Arbeitnehmers erforderlich. Dies gilt vor allem dann, wenn das Kündigungsschutzgesetz zu beachten ist, weil das Arbeitsverhältnis bereits mehr als 6 Monate Bestand hat und in dem Streitgegenständlichen Betrieb mehr als 10 Mitarbeiter beschäftigt sind.

Mit einer Abmahnung weist der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auf sein Fehlverhalten hin und bringt des Weiteren zum Ausdruck, dass er dieses pflichtwidrige Verhalten nicht weiter dulden wird. Dem Arbeitnehmer müssen für den Fall einer weiteren Zuwiderhandlung zudem arbeitsrechtliche Konsequenzen angedroht werden. Spricht ein Arbeitgeber gegenüber einem Mitarbeiter aufgrund eines bestimmten Fehlverhaltens eine Abmahnung aus, verbraucht er damit nach ständiger Rechtsprechung sein Kündigungsrecht bezüglich des konkret abgemahnten Verhaltens. Mit der Abmahnung verzichtet er also gleichzeitig auf das Recht zur Aussprache einer Kündigung wegen dieser abgemahnten Pflichtwidrigkeit. Der Arbeitgeber muss dann also abwarten, ob sich der Arbeitnehmer erneut pflichtwidrig verhält, um ihn dann aufgrund des neuen Vorfalles kündigen zu können.

In einem neuen Urteil vom 13.12.2007 hat das BAG diesen Grundsatz nun auch in einem Fall angewandt, in dem sich der betreffende Mitarbeiter noch in der Probezeit seines Arbeitsverhältnisses befand. In dem zu beurteilenden Fall erteilte ein Arbeitgeber mit einem Schreiben vom 14.02.2005 gegenüber seinem Mitarbeiter eine Abmahnung, welche die-

sem am 15.02.2005 zuging. Mit einem weiteren Schreiben vom selben Tag, das dem Mitarbeiter am 16.02.2005 zuging, sprach der Arbeitgeber auch noch eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus. Zu diesem Zeitpunkt war der Mitarbeiter aber noch keine 6 Monate bei dem Arbeitgeber beschäftigt. Der Mitarbeiter befand sich also noch in der so genannten Probezeit und das Kündigungsschutzgesetz war zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht anwendbar. Eine Rechtfertigung der Kündigung wäre damit an sich gar nicht erforderlich gewesen.

Trotzdem hat das BAG entschieden, dass auch in den ersten 6 Monaten eines Arbeitsverhältnisses der Ausspruch einer Abmahnung ein bestehendes Kündigungsrecht verbrauchen kann. Dabei wandten die Richter offensichtlich auch bei der Kündigung während der Probezeit den Grundsatz an, dass ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer aufgrund einer bestimmten Pflichtverletzung entweder nur abmahnen oder nur kündigen, nicht aber beide Mittel gleichzeitig nutzen könne. Die Richter waren im vorliegenden Fall der Ansicht, dass schon der zeitliche Zusammenhang zwischen der Abmahnung und der Kündigung dafür spreche, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses allein wegen der abgemahnten Pflichtverletzung erfolgt sei. In einer solchen Situation sei es dann die Sache des Arbeitgebers, konkret darzulegen, dass ihn andere Gründe – über die abgemahnte Pflichtverletzung hinaus – dazu bewogen haben, den Arbeitnehmer zu kündigen.

Das BAG hob daher die vorher gehende Entscheidung des LAG Hamburg auf und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurück. Die Richter des LAG Hamburg haben nun zu prüfen, ob der Arbeitgeber – wie von ihm behauptet – die Kündigung auf einen anderen Grund als den abgemahnten Vorfall gestützt habe. Allerdings habe das LAG Hamburg nach Weisung der Richter des BAG im weiteren Verlauf des Verfahrens darauf zu achten, dass insoweit keine soziale Rechtfertigung der Kündigung im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes erforderlich sei, weil der Mitarbeiter zum Zeitpunkt der Kündigung noch keinen Schutz nach dem Kündigungsschutzgesetz gehabt habe (BAG, Urteil vom 13.12.2007, Az.: 6 AZR 145/07).

Als Quintessenz kann folgendes aus dieser Entscheidung festgehalten werden: ein Arbeitgeber sollte im Falle einer Pflichtverletzung von Seiten eines Mitarbeiters während dessen Probezeit den Ausspruch einer Abmahnung sorgfältig gegenüber einer unmittelbaren Kündigung des Arbeitsverhältnisses abwägen. Erfolgt eine Kündigung aufgrund eines bereits abgemahnten Verhaltens, kann diese nach der neuen Rechtsprechung unwirksam sein, obwohl während der Probezeit an sich Kündigungsfreiheit besteht (von den Ausnahmefällen einer eindeutig sittenwidrigen, völlig willkürlichen oder diskriminierenden Kündigung abgesehen). Ist dagegen bereits eine Abmahnung ausgesprochen

worden und möchte der Arbeitgeber während der Probezeit den Mitarbeiter noch kündigen, so empfiehlt es sich, so lange wie möglich mit dem Ausspruch der späteren Kündigung abzuwarten, um auszuschließen, dass zwischen Abmahnung und Kündigung ein sachlicher Zusammenhang konstruiert werden kann. Notfalls kann noch am letzten Tag der Probezeit die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ausgesprochen werden.

Die Bindung an bereits erteilte Zwischenzeugnisse besteht auch bei Betriebsübergängen

Jeder Arbeitnehmer hat bei der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses nach § 109 Abs. 1 S. 3 GewO einen Anspruch auf Ausstellung eines qualifizierten Arbeitszeugnisses, welches neben den Angaben von Art und Dauer der Tätigkeit auch Angaben über die Leistung und über das Verhalten im Arbeitsverhältnis enthält. Während eines laufenden Arbeitsverhältnisses hat ein Arbeitnehmer nach allgemeiner Meinung einen Anspruch auf Erhalt eines Zwischenzeugnisses, sofern ein berechtigtes Interesse vorliegt. Ein solches berechtigtes Interesse kann sich z. B. aus einer vom Arbeitgeber in Aussicht gestellten Kündigung, eines eigenen beabsichtigten Stellenwechsels, einer Versetzung an einen anderen Arbeitsplatz oder aus einem Wechsel des Vorgesetzten ergeben.

Wird ein solches Zwischenzeugnis erteilt, entsteht für den Arbeitgeber eine Bindungswirkung. Das bedeutet, dass der Inhalt des Endzeugnisses grundsätzlich dem Inhalt des Zwischenzeugnisses entsprechen muss. Etwas anderes gilt ausnahmsweise nur dann, wenn sich die Leistungen und das Verhalten des Arbeitnehmers in der Zwischenzeit erheblich geändert haben, so dass das Endzeugnis eine andere Beurteilung erfordert. Das Bundesarbeitsgericht hatte in einem Urteil vom 16.10.2007 nun über die Rechtsfrage zu entscheiden, ob eine solche Bindungswirkung auch dann angenommen werden muss, wenn der Betrieb zwischen der Ausstellung eines Zwischenzeugnisses und eines Endzeugnisses auf einen neuen Inhaber übergegangen ist.

In dem zu entscheidenden Fall war der Kläger seit Juli 2000 bei dem Betriebsveräußerer beschäftigt. Dessen Betrieb ging am 01.03.2002 auf den Erwerber über. Anlässlich des Betriebsübergangs erhielt der Kläger zuvor noch am 28.02.2002 ein Zwischenzeugnis, welches mit der allgemeinen Leistungsbeurteilung schloss, dass der Kläger alle ihm übertragenen Aufgaben „stets zu unserer außerordentlichen Zufriedenheit“ erbracht hatte. Sechs Monate nach dem Betriebsübergang beendete der Kläger auf eigenem Wunsch das Arbeitsverhältnis. Daraufhin wurde dem Kläger nun von dem Betriebserwerber ein Endzeugnis erteilt, welches von dem Zwischenzeugnis jedoch erheblich abwich. Es bezog sich zum einen nur auf den Zeitraum nach dem Betriebsübergang. Zum anderen war das Endzeugnis nicht so detailliert und ausführlich wie das

Zwischenzeugnis und bewertete die Leistungen des Klägers nur noch als „immer zufriedenstellend“.

Hiergegen erhob dieser eine Klage vor den Arbeitsgerichten und verlangte eine Korrektur des Endzeugnisses. Er begehrte von dem Betriebserwerber eine Beurteilung seiner Leistungen auch für die Zeit vor dem Betriebsübergang, wobei die Formulierungen des Zwischenzeugnisses zu übernehmen und lediglich um die von dem Erwerber verwandten Eingangs- und Schlussformulierungen zu ergänzen seien.

Die Richter des BAG gaben dem Kläger Recht, so dass der neue Arbeitgeber ein Endzeugnis mit dem beantragten Inhalt ausstellen musste. Die Richter wiesen in ihrer Urteilsbegründung darauf hin, dass der Erwerber im Wege des Betriebsübergangs nach § 613a Abs. 1 S. 1 BGB in die frühere Arbeitgeberstellung des Veräußerers mit allen Rechten und Pflichten eingetreten sei. Hieraus folge die Verpflichtung, das Endzeugnis nicht nur für die Dauer nach dem Betriebsübergang zu erteilen, sondern das Endzeugnis auf die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses zu erstrecken. Daneben sei der neue Arbeitgeber auch an den Inhalt des zuvor erteilten Zwischenzeugnisses gebunden. Insoweit verwiesen die Richter auf den bereits bestehenden Grundsatz, dass ein Abweichen von einem bereits erteilten Zwischenzeugnis nur dann berechtigt sei, wenn die späteren Leistungen und das spätere Verhalten dies rechtfertigen würden. Nichts anderes gelte nach Ansicht der Richter auch dann, wenn ein Zwischenzeugnis von dem Betriebsveräußerer erteilt worden ist und der Betriebserwerber nun das Endzeugnis ausstellen müsse.

Da der neue Arbeitgeber im vorliegenden Fall nichts zu einer Veränderung der Leistungen zwischen den beiden Zeugnissen vorgetragen habe, sondern sich lediglich darauf berief, dass er die Tätigkeit, die Leistung und das Verhalten des Arbeitnehmers vor dem Betriebsübergang nicht beurteilen könne, war ein Abweichen vom Inhalt des Zwischenzeugnisses nicht zulässig. Die Richter wiesen den Betriebserwerber darauf hin, dass er sich auch ohne eine genauere Kenntnis der vorherigen Leistungen des Klägers auf den Inhalt des Zwischenzeugnisses verlassen konnte (BAG, Urteil vom 16.10.2007, Az.: 9 AZR 248/07).

Kündigung von leistungsschwachen Mitarbeitern

Fast jeder Arbeitgeber hat schon einmal Erfahrungen mit leistungsschwachen Mitarbeitern gemacht. Der richtige Umgang mit solchen Mitarbeitern ist allerdings nicht einfach. Denn in der Regel möchte sich ein Arbeitgeber von einem solchen Mitarbeiter am liebsten so schnell wie möglich trennen. Auf der anderen Seite sind die von der Rechtsprechung bislang aufgestellten Hürden für eine Kündigung von Mitarbeitern wegen bestehender Leistungsmängel sehr hoch.

Diese Hürden sind in einem neuen Urteil des BAG vom 17.01.2008 noch einmal näher konkretisiert worden. In der Entscheidung ging es um folgenden Sachverhalt: eine Arbeitnehmerin war seit dem Jahre 1995 bei einem Versandhaus als Lager- und Versandarbeiterin beschäftigt. Dort war sie mit der Fertigstellung von Warensendungen auf der Grundlage von Kundenbestellungen betraut. Ihr Arbeitgeber stellte im Verlauf des Arbeitsverhältnisses fest (und konnte dies auch im gerichtlichen Verfahren nachweisen), dass die von der Arbeitnehmerin gepackten Sendungen über einen längeren Zeitraum hinweg ca. 3 mal so viele Packfehler aufwiesen, als dies bei vergleichbaren Mitarbeitern der Fall war. Nachdem die Arbeitnehmerin wegen ihrer hohen Fehlerquoten zwei Abmahnungen erhielt und sich dennoch keine Verbesserung der Arbeitsleistungen einstellte, kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis wegen der qualitativen Minderleistungen.

Hiergegen erhob die Arbeitnehmerin jedoch eine Kündigungsschutzklage. Sie wies im Verlauf des Verfahrens darauf hin, dass die ihr vorgeworfene Fehlerquote angesichts der Gesamtzahl der von ihr gepackten Pakete nicht ins Gewicht falle. Demgegenüber machte der Arbeitgeber geltend, dass die von der Arbeitnehmerin verursachten Fehler bei der Verpackung (z. B. durch Verwechslung von Kunden oder fehlende Teile) in ihrer Häufigkeit zu einem Imageverlust geführt hätten. Des Weiteren seien erhebliche Kosten für die Fehlerbeseitigung entstanden.

Das Arbeitsgericht und das Sächsische Landesarbeitsgericht gaben der Klage statt und damit der Arbeitnehmerin Recht. Beide Gerichte stellten sich dabei auf den Standpunkt, dass allein eine Fehlerquote, die dreimal so hoch ist, wie die durchschnittliche Fehlerquote aller vergleichbarer Mitarbeiter, bei der konkreten Tätigkeit der Arbeitnehmerin nicht geeignet sei, eine Kündigung des Arbeitsvertrages zu rechtfertigen.

Dieser Ansicht sind die Richter des BAG jedoch nicht gefolgt. Sie wiesen in ihrer Entscheidung darauf hin, dass eine verhaltensbedingte Kündigung gegenüber einem leistungsschwachen Arbeitnehmer nach § 1 Abs. 2 KSchG durchaus gerechtfertigt sein kann, wenn ein Mitarbeiter seine arbeitsvertragliche Verpflichtung ständig dadurch verletzt, indem er in vorwerfbarer Weise permanent fehlerhaft arbeitet.

Zwar genüge nach den weiteren Ausführungen der Richter ein Arbeitnehmer seiner Vertragspflicht grundsätzlich schon dann, wenn er unter angemessener Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit arbeitet, da ein bestimmter Arbeitserfolg von Seiten des Arbeitnehmers nicht geschuldet ist, sondern lediglich seine Tätigkeit als solche. Daher verstoße ein Arbeitnehmer gegen seine Arbeitspflicht nicht allein durch die Tatsache, dass er eine vom Arbeitgeber gesetzte Norm oder die

Durchschnittsleistung anderer Mitarbeiter unterschreite.

Andererseits könne gerade eine längerfristige deutliche Überschreitung der durchschnittlichen Fehlerquote je nach tatsächlicher Fehlerzahl, Art, Schwere und Folgen ein Indiz dafür sein, dass der Arbeitnehmer schlechter arbeitet, als er eigentlich könnte und dass er damit vorwerfbar gegen seine vertraglichen Pflichten verletzt. Können ein Arbeitgeber derartiges im Prozess vortragen und beweisen, ist der Arbeitnehmer in der Pflicht, zu erläutern, warum er trotz der erheblich unterdurchschnittlichen Leistungen seine Leistungsfähigkeit ausschöpft (BAG, Urteil vom 17.01.2008, Az.: 2 AZR 536/06).

Da es im vorliegenden Fall in Bezug auf die der Arbeitnehmerin konkret vorgeworfenen Fehler und ihrer Ursachen an ausreichenden Tatsachefeststellungen von Seiten der Vorinstanzen fehlte und da die für eine verhaltensbedingten Kündigung erforderliche Abwägung der jeweiligen Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmerin nicht vorgenommen wurde, musste der Rechtsstreit an das Sächsische Landesarbeitsgericht zur erneuten Beurteilung zurückverwiesen werden.

Als Fazit kann aus der Entscheidung des BAG folgendes entnommen werden: grundsätzlich ist eine Kündigung von leistungsschwachen Mitarbeitern möglich. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass der Arbeitgeber die Leistungsmängel genauestens und über einen längeren Zeitraum dokumentiert hat, so dass diese in einem gerichtlichen Verfahren detailliert vorgetragen werden können. Zudem wird es auch erforderlich sein, dass die durchschnittliche Fehlerquote bei vergleichbaren Arbeitsplätzen festgehalten wird, anhand derer eine deutliche Unterschreitung der Leistungen des Arbeitnehmers dargelegt werden kann. Ob eine Kündigung dann letztlich rechtswirksam sein wird, hängt von der Art und der Schwere der jeweiligen Fehler, ihrer Ursache und einer Abwägung der Interessen von Arbeitnehmer und Arbeitgeber ab. Es entscheiden letztlich die Gesamtumstände des Einzelfalles.

Vorsicht bei der Verlängerung von sachgrundlos befristeten Arbeitsverträgen

Der Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen ist heutzutage weit verbreitet. Der Vorteil für den Arbeitgeber liegt dabei klar auf der Hand: das Arbeitsverhältnis endet nach einer bestimmten Laufzeit automatisch, ohne dass dem Mitarbeiter gekündigt werden muss und dabei die hohen Anforderungen des Kündigungsschutzgesetzes beachtet werden müssen. Hierdurch besteht unter anderem für den Arbeitgeber die Möglichkeit, zusätzliches Personal für konjunkturelle Hochphasen einzustellen, ohne Gefahr zu laufen, dass diese zusätzlichen Mitarbeiter „teuer“ gekündigt werden müssen, wenn die wirtschaftlichen Voraussetzungen nicht mehr stimmen. Außerdem kann auf diesem Wege auch mal ein bestimmter Mitarbeiter für eine längere Phase als für nur ein halbes Jahr „ausprobiert“ werden.

Insoweit gewährt der § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG (Teilzeit- und Befristungsgesetz) die Möglichkeit, einen Arbeitsvertrag bei einer Neueinstellung auch ohne Vorliegen eines sachlich rechtfertigenden Grundes bis zu einer Dauer von 2 Jahren zu befristen. Im Rahmen dieser Höchstdauer von 2 Jahren sind maximal drei Verlängerungen des befristeten Arbeitsverhältnisses erlaubt. So kann z. B. ein zunächst auf sieben Monate befristeter Arbeitsvertrag zweimal um weitere sieben Monate und schließlich nochmals um drei Monate verlängert werden, bis die höchstzulässige Dauer von 24 Monaten erreicht ist.

Aber gerade diese Verlängerungen können rechtlich äußerst tückisch sein, wie ein aktuelles Urteil des Bundesarbeitsgerichts zeigt. In der Entscheidung vom 16.01.2008 mussten die Bundesarbeitsrichter über folgenden Sachverhalt befinden: eine Arbeitnehmerin wurde von ihrem Arbeitgeber am 01.09.2004 zunächst befristet für ein Jahr mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden eingestellt. Am 11.07.2005, also rund 3 Monate vor Ablauf der Befristung, vereinbarten die Parteien die Verlängerung des Arbeitsverhältnisses um ein weiteres Jahr, d. h. bis zum 31.08.2006. Gleichzeitig vereinbarten die Parteien auch die Erhöhung der Wochenarbeitszeit auf 30 Stunden, beginnend ab dem 01.09.2005. Als das Ende der Befristung zum 31.08.2006 erreicht wurde, erhob die Arbeitnehmerin eine so genannte Befristungskontrollklage gem. § 17 TzBfG und machte geltend, dass die Befristung zum 31.08.2006 unwirksam gewesen sei. Nach ihrer Meinung bestünde zwischen den Parteien nun ein unbefristetes Arbeitsverhältnis.

Und die Klägerin bekam in allen Instanzen Recht. Auch nach Ansicht der Richter waren die Vertragsparteien nun durch einen unbefristeten Arbeitsvertrag verbunden, weil die mit dem zweiten Vertrag vorgenommene Befristung unzulässig gewesen sei. Die Richter wiesen darauf hin, dass eine Verlängerung im Sinne des § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG voraussetze, dass die Verlängerung zum einen noch während der Laufzeit des zu verlängernden Vertrages vorgenommen wird und dass zum anderen mit der Verlängerung ausschließlich die Vertragsdauer geändert wird, nicht aber die übrigen Vertragsbedingungen. Im vorliegenden Fall sei jedoch neben der Verlängerung auch die Dauer der Arbeitszeit verändert worden, obwohl die Arbeitnehmerin zu diesem Zeitpunkt keinen Rechtsanspruch auf eine Ausweitung der Arbeitszeit hatte. Daher müsse der zweite befristete Arbeitsvertrag als Neuabschluss eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrages gewertet werden. Dessen sachgrundlose Befristung sei nach § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG wiederum unzulässig, weil mit demselben Arbeitgeber zuvor schon ein Arbeitsverhältnis bestand, nämlich der erste befristete Arbeitsvertrag. Die Rechtsfolge der unwirksamen, zweiten Befristung bestehe nach § 16 TzBfG darin, dass der an sich befristete zweite Arbeitsvertrag nun als ein unbefristeter Arbeitsvertrag gewertet werden müsse (BAG, Urteil vom 16.01.2008, Az.: 7 AZR 603/06).

Allein die Veränderung der Wochenarbeitszeit von 20 auf 30 Stunden hatte also zur Folge, dass der zweite befristete Arbeitsvertrag entgegen den vertraglichen Vereinbarungen nicht automatisch beendet wurde. Dessen einseitige Beendigung durch den Arbeitgeber kann nun allein mittels einer Kündigung erfolgen, bei der allerdings jetzt die strengen Anforderungen des Kündigungsschutzgesetzes beachtet werden müssen.

Als Fazit dieses Urteils kann festgehalten werden, dass bei einer Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrages unbedingt darauf geachtet werden muss, dass lediglich die Verlängerung vereinbart wird und gerade nicht eine Veränderung der übrigen Arbeitsbedingungen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Verlängerung einen Anspruch auch auf die Veränderung eines übrigen Vertragsbestandteiles hatte, z. B. weil die Parteien schon während der Laufzeit des ersten Vertrages eine solche Änderung der Vertragsbedingungen für den Fall der Verlängerung vereinbart hatten. Da also die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht im Zusammenhang mit der Vertragsverlängerung erfolgen darf, empfiehlt es sich dringend, hier einen ausreichenden zeitlichen Abstand zwischen der Vereinbarung zur Änderung von Arbeitsbedingungen und der Verlängerungsvereinbarung als solchen einzuhalten.

Kündigungen müssen mit vollem Namen unterzeichnet werden – eine Parappe reicht nicht

Gemäß § 623 BGB muss die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses durch eine Kündigung schriftlich erfolgen. Eine mündlich ausgesprochene Kündigung ist von vornherein unwirksam. Aus dem § 126 BGB folgt ferner, dass das Kündigungsschreiben persönlich und eigenhändig vom Aussteller unterschrieben sein muss.

Oft werden Schriftstücke heutzutage aber nicht mehr mit dem vollen Namen unterzeichnet, sondern lediglich mit einem kurzen Namenszeichen paraphiert. Das Bundesarbeitsgericht hatte nun am 24.01.2008 über die Rechtsfrage zu befinden, wie eine rechtsgültige Unterschrift für eine arbeitsrechtliche Kündigung gestaltet sein muss.

In dem Urteil stellte das BAG klar, dass lediglich die Paraphierung mit einem Namenskürzel keine ordnungsgemäße Unterzeichnung darstellt und somit für eine arbeitsrechtliche Kündigung nicht ausreicht. Das Schriftformerfordernis des § 623 BGB ist nach Ansicht der Richter nur dann gewahrt, wenn das Schreiben vom Kündigenden eigenhändig unterzeichnet ist und die Unterschrift gleichzeitig auch die Person des Ausstellers erkennbar macht. Insofern sei erforderlich, dass aus dem äußeren Erscheinungsbild der Unterschrift hervorgeht, dass der Unterzeichner seinen vollen Namen und nicht nur eine Abkürzung hat niederschreiben wollen. Andererseits betonten die Richter aber auch, dass hierbei ein großzügiger Maßstab anzulegen sei. Insofern solle es gerade nicht auf die Lesbarkeit der Unter-

schrift ankommen. Es reiche vielmehr aus, wenn die Unterschrift insgesamt als Namenszug erkennbar ist (BAG, Urteil vom 24.01.2008, Az.: 6 AZR 519/07).

Haftungsausschluss

Dieser Newsletter fasst die wichtigsten gesetzgeberischen und gerichtlichen Entwicklungen des Arbeitsrechts aus dem ersten Quartal des Jahres 2008 zusammen. Obwohl die darin enthaltenen Informationen sorgfältig recherchiert sind, wird für die Vollständigkeit und die Richtigkeit der in diesem Newsletter enthaltenen Informationen keine Haftung übernommen. Die Entwicklungen des Arbeitsrechts werden zudem nur auszugsweise und in gekürzter Form dargestellt. Der Newsletter beinhaltet daher keinen Rechtsrat und kann eine Beratung im Einzelfall auch nicht ersetzen.

Weitere Informationen zur Rechtsanwaltskanzlei Dr. Christian Salzbrunn erhalten Sie im Internet über die Homepage <http://www.ra-salzbrunn.de>.

Rechtsanwaltskanzlei
Dr. Christian Salzbrunn
Alt-Pempelfort 3
40211 Düsseldorf
Tel.: 0211 / 1752089-0
Fax: 0211 / 1752089-9
info@ra-salzbrunn.de