

NEWSLETTER ARBEITSRECHT 2/2009

Inhaltsverzeichnis

Neuregelungen zur Kurzarbeit seit 01.07.2009 in Kraft.....	1
Mitbestimmung des Betriebsrats bei Ethik-Richtlinien	1
Das Widerspruchsrecht der Mitarbeiter beim Betriebsübergang gem. § 613a BGB	2
Änderungskündigung zur Reduzierung des Gehalts	3
AGB-Kontrolle von Arbeitsverträgen – Freiwilligkeitsvorbehalte bei Sonderzahlungen.....	4
Kündigungsandrohung – Eintrittspflicht für die Rechtsschutzversicherung	5
Rechtsprechungsänderung: Kündigungsschutzklage wahrt auch eine zweistufige Ausschlussfrist.....	6

Neuregelungen zur Kurzarbeit seit 01.07.2009 in Kraft

Das Instrument der Kurzarbeit hat sich in der derzeitigen Wirtschaftskrise bislang als sehr erfolgreich erwiesen. Weit weniger Unternehmen haben betriebsbedingte Kündigungen in ihrer Stammbeschäftigung ausgesprochen, als dies ursprünglich befürchtet wurde. Dies zeigt sich unter anderem darin, dass die Zahl der Arbeitslosen im Monat Juni 2009 im Vorjahresvergleich, d. h. gegenüber dem Monat Juni 2008, gerade einmal um ca. 250.000 gestiegen ist (derzeit liegt sie offiziell bei 3.410.000). Allerdings prognostiziert die Bundesregierung für das Jahr 2010 einen deutlichen Anstieg der Arbeitslosenzahlen.

Um einen solchen Anstieg weiterhin möglichst effektiv entgegen wirken zu können, hat das Bundeskabinett in der Sitzung am 20.05.2009 einige Verbesserungen bei den Regelungen zur Kurzarbeit beschlossen. Diese sind bereits vom Deutschen Bundestag umgesetzt worden. Insgesamt haben sich folgende Änderungen ergeben:

- Die Bezugsfrist für das Kurzarbeitergeld wurde von der Bundesregierung auf maximal 24 Monate erweitert. Die Verlängerung der Bezugsfrist gilt für alle Arbeitnehmer, deren Anspruch auf Kurzarbeitergeld bis zum 31.12.2009 entsteht. Bislang betrug die maximale Bezugsfrist lediglich 18 Monate.
- Zudem wird den Unternehmen auf Antrag nun angeboten, dass die Bundesagentur für Arbeit die Sozialversicherungsbeiträge ab dem 07. Monat des Bezugs von Kurzarbeitergeld voll übernimmt. Für die Berechnung des Sechs-Monats-Zeitraums ist es allein ausreichend, dass Kurzarbeit in dem Betrieb durchgeführt wurde. Da auch Zeiträume ab dem 01.01.2009 berücksichtigt werden sollen, wird damit eine volle Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge erstmals ab Juli 2009 möglich.
- Außerdem gibt es künftig eine Erleichterung bei Unterbrechungen der Kurzarbeit. Auf Antrag des Arbeitgebers ist bei Unterbrechungen der Kurzarbeit von drei Monaten und mehr innerhalb der Bezugsfrist keine neue Anzeige des Arbeitsausfalls bei der Arbeitsagentur mehr erforderlich. In einem solchen Fall läuft die Bezugsfrist ohne eine Unterbrechung für den gesamten bewilligten Bezugszeitraum weiter.

Die vorstehenden Änderungen sind mit Wirkung zum 01.07.2009 in Kraft getreten und gelten befristet bis zum 31.12.2010. Sie sollen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Planungssicherheit gewähren, sofern ihre Unternehmen von erheblichen Auftragseinbrüchen betroffen sind. Hiermit soll ein weiterer Anreiz geschaffen werden, auf das Mittel der Kurzarbeit zurückzugreifen, damit Arbeitnehmer nicht zu

Lasten der Arbeitslosenversicherung gekündigt werden müssen.

Mitbestimmung des Betriebsrats bei Ethik-Richtlinien

In amerikanischen Unternehmen sind Ethik-Richtlinien, auch „Codes of Conduct“ genannt, bereits weit verbreitet. Auch deutsche Unternehmen machen zunehmend von solchen Richtlinien Gebrauch, in denen von Seiten des Arbeitgebers den Mitarbeitern verbindliche Verhaltensregelungen für den Arbeitsalltag (wie z. B. der Umgang mit den Kollegen oder die Annahme von Geschenken Dritter) vorgegeben werden. Solche Richtlinien sehen zudem oftmals die Verpflichtung der Mitarbeiter vor, Verstöße ihrer Kollegen gegen solche Verhaltensregelungen beim Arbeitgeber – meist anonymisiert – zu melden. Letzteres wird als so genanntes „Whistleblowing“ bezeichnet.

Die Einführung solcher Ethik-Regelungen können in deutschen Unternehmen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats auslösen. Dies folgt aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG (Betriebsverfassungsgesetz), wonach der Betriebsrat bei allen Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb mitzubestimmen hat. In Bezug auf Ethik-Richtlinien, die eine Vielzahl von unterschiedlichen Regelungen enthalten können, stellte sich für das BAG nun die Rechtsfrage, ob eine Ethik-Richtlinie als Gesamtwerk bereits deswegen mitbestimmungspflichtig ist, nur weil es zum Teil mitbestimmungspflichtige Regelungen enthält oder ob eine Auftrennung in mitbestimmungsfreie und mitbestimmungspflichtige Teile möglich ist.

In dem entsprechenden Beschluss des BAG vom 22.07.2008 ging es um eine Ethik-Richtlinie, welche die Tochtergesellschaft eines amerikanischen Handelsunternehmens auch in den deutschen Betrieben einführen wollte. Denn die amerikanische Muttergesellschaft war aufgrund von börsenrechtlichen Vorschriften verpflichtet, ihre Ethik-Richtlinien konzernweit zu verwenden. Diese Ethik-Richtlinie enthielt unter anderem detaillierte Regelungen zu ungebührlichen Vorgesetztenverhältnissen, zur Gleichbehandlung, zur Vermeidung sexueller Belästigungen unter den Mitarbeitern und zu einem Recht des Arbeitgebers zur Überwachung von Computerdaten (sofern der Verdacht auf Verstöße gegen die Ethik-Richtlinie besteht). Des Weiteren enthielt die Ethik-Richtlinie eine „Whistleblowing-Klausel“, wonach alle Mitarbeiter diesen Verhaltenskodex des Unternehmens genau befolgen sollten und etwaige Verstöße sofort melden müssten. Für den Fall der Nichtbeachtung dieser Regelungen wurden den Mitarbeitern Disziplinarverfahren bis hin zu Kündigungen angedroht.

Der Konzernbetriebsrat vertrat die Auffassung, dass die Einführung und die Anwendung der gesamten Ethik-Richtlinie seiner Mitbestimmung unterläge. Dies ergäbe sich daraus, dass schon allein die dort enthaltene Regelung zum „Whistleblowing“ bereits

mitbestimmungspflichtig sei. Das Hessische LAG schloss sich dieser Auffassung an und stellte in seinem Beschluss fest, dass allein die im Gesamtwerk enthaltene Meldepflicht in einer Art „Klammerwirkung“ zu einer Mitbestimmungspflichtigkeit der gesamten Ethik-Richtlinie führe.

In der Revision stellte sich das BAG demgegenüber jedoch auf den gegenteiligen Standpunkt, wonach solche Ethik-Richtlinien sowohl mitbestimmungspflichtige Teile wie auch mitbestimmungsfreie Teile enthalten könnten. Ein Mitbestimmungsrecht an einzelnen Teilregelungen der Ethik-Richtlinie begründe nicht gleich notwendig ein Mitbestimmungsrecht am Gesamtwerk. Insoweit bestehe nämlich kein Mitbestimmungsrecht bei solchen Vorgaben, welche lediglich die geschuldete Arbeitsleistung konkretisieren, sondern nur bei solchen Regelungen, die die Gestaltung des Zusammenwirkens der Arbeitnehmer im Betrieb untereinander betreffen. Hierzwischen sei auch im Rahmen eines vom Arbeitgeber gewollten einheitlichen Regelungswerkes zu unterscheiden. Darüber hinaus stellte das BAG klar, dass Angelegenheiten, die gesetzlich bereits abschließend und zwingend geregelt sind, von vornherein der Mitbestimmung entzogen sind. Außerdem wies das Gericht auch noch darauf hin, dass die Verpflichtung ausländischer und börsennotierter Unternehmen zu einer konzernweiten Einführung von Ethik-Richtlinien die bestehenden Mitbestimmungsrechte nach dem Betriebsverfassungsgesetz nicht ausschließen können (BAG, Beschluss vom 22.08.2008, Az.: 1 ABR 40/07).

Auch wenn also nun feststeht, dass sich die Mitbestimmung des Betriebsrats nicht gleich auf eine gesamte Ethik-Richtlinie bezieht, sondern stets nur auf einzelne darin enthaltene Regelungen, bietet es sich weiterhin an, eine solche Ethik-Richtlinie in mitbestimmungsfreie Weisungen und mitbestimmungspflichtige Regelungen deutlich aufzuteilen. Dies hat nämlich den Vorteil, dass in Verfahren vor den Einigungsstellen eben nur noch über die mitbestimmungspflichtigen Teile gestritten werden kann, jedoch nicht mehr über die mitbestimmungsfreien Regelungen, wodurch diese sofort umgesetzt werden können.

Das Widerspruchsrecht der Mitarbeiter beim Betriebsübergang gem. § 613a BGB

Geht ein Betrieb oder ein Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, so bestimmt der § 613a BGB, dass der neue Inhaber in die Rechte und Pflichten des bestehenden Arbeitsverhältnisses eintritt. Im Jahre 2002 wurde diese Vorschrift zum Betriebsübergang um die Absätze 5 und 6 erweitert. Danach ist der bisherige oder der neue Arbeitgeber gesetzlich verpflichtet, die vom Übergang betroffenen Arbeitnehmer vor dem Übergang schriftlich über die folgenden Punkte zu informieren (§ 613a Abs. 5 BGB):

- den Zeitpunkt oder geplanten Zeitpunkt des Übergangs

- den Grund für den Übergang
- die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer und
- die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen.

Nach § 613a Abs. 6 BGB hat der vom Betriebsübergang betroffene Arbeitnehmer dann das Recht, innerhalb einer Frist von einem Monat nach Zugang dieses Unterrichtungsschreibens hiergegen schriftlich gegenüber dem bisherigen oder neuen Inhaber zu widersprechen. Widerspricht der Arbeitnehmer, so verbleibt es erst einmal bei dem Arbeitsverhältnis mit dem ursprünglichen Inhaber. Widerspricht er nicht, wird das Arbeitsverhältnis automatisch mit dem neuen Inhaber weitergeführt. Wird der Arbeitnehmer jedoch nicht oder nicht ordnungsgemäß unterrichtet, so wird die einmonatige Frist zur Ausübung des Widerspruchsrechts gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses erst gar nicht in Gang gesetzt. Folge dessen ist, dass der Arbeitnehmer dann später, unter Umständen viele Monate nach dem Übergang des Arbeitsverhältnisses, noch widersprechen kann.

Da die vorstehenden Regelungen einige Unklarheiten bieten, muss sich das BAG immer wieder mit ihnen beschäftigen. Im Jahr 2008 hat es hierzu zwei sehr interessante BAG-Entscheidungen gegeben, die wie folgt kurz dargestellt werden:

1. BAG, Urteil vom 21.08.2008, Az.: 8 AZR 407/07

In einem Urteil vom 21.08.2008 musste das BAG über die Rechtsfrage entscheiden, ob im Rahmen einer ordnungsgemäßen Unterrichtung auch über die genaue Identität des Betriebserwerbers aufgeklärt werden muss.

In dem Fall ging es um einen Großhandel für Farben, Tapeten und Teppiche, der in abgetrennten Räumen noch einen Einzelhandel für Künstlerbedarf betrieb. Dort war lediglich ein Verkäufer tätig. Aufgrund schlechter Geschäftsergebnisse beschloss der Arbeitgeber Mitte 2004, den Geschäftsbetrieb für Künstlerbedarf auszugliedern und auf eine neue GmbH zu übertragen. Im Zuge dessen informierte der Arbeitgeber den Verkäufer im Januar 2005 schriftlich darüber, dass eine neue GmbH gegründet werden solle und dass das Arbeitsverhältnis des Verkäufers mit allen Rechten und Pflichten ab dem 01.02.2005, spätestens zum 01.03.2005 übergehen sollte. Der Verkäufer widersprach dem zunächst nicht, monierte lediglich im März 2005 das Fehlen umfassender Informationen. Nachdem die neue GmbH am 22.02.2005 gegründet wurde, übernahm sie dann zum 01.03.2005 den Geschäftsbetrieb des Künstlerbedarfs. Die GmbH wurde jedoch bereits wenige Wochen nach ihrer Gründung insolvent und der Insolvenzverwalter kündigte das Arbeitsverhältnis mit dem Verkäufer. Der Verkäufer widersprach daraufhin am 15.07.2005 dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses und machte geltend, dass sein Arbeitsverhältnis mit dem Großhandelsunternehmen weiterhin fortbestünde.

Das BAG gab dem Verkäufer Recht, da es dessen Unterrichtung aufgrund der unzureichenden Informationen über die Identität des Betriebserwerbers nicht als gesetzeskonform ansah. Insoweit hätte der Verkäufer genau darüber in Kenntnis gesetzt werden müssen, wer sein neuer Arbeitgeber werden sollte. Stattdessen ist in dem Informationsschreiben lediglich von einer „neuen GmbH“ gesprochen worden, was diesem Erfordernis aber nicht gerecht wird. Dadurch hat die einmonatige Frist zur Einlegung des Widerspruchs nicht zu laufen begonnen und der Widerspruch des Verkäufers war nicht verspätet. Sein Arbeitsverhältnis bestand also tatsächlich mit dem Großhandel weiterhin fort (BAG, Urteil vom 21.08.2008, Az.: 8 AZR 407/07).

2. BAG, Urteil vom 27.11.2008, Az.: 8 AZR 230/07

In einem weiteren Urteil vom 27.11.2008 musste das BAG über die Rechtsfrage befinden, inwieweit ein Arbeitnehmer exakt über die rechtlichen Folgen eines Betriebsübergangs informiert werden muss.

In dem Fall ging es um einen Mitarbeiter, dessen Geschäftsbereich auf eine Tochterfirma übertragen werden sollte, um diesen Bereich an ein externes drittes Unternehmen veräußern zu können. Im Oktober 2004 erhielt der Mitarbeiter hierzu ein Informationsschreiben von Seiten seines Arbeitgebers. In Bezug auf die rechtlichen Folgen des Betriebsübergangs enthielt das Unterrichtungsschreiben lediglich den Hinweis, dass im Falle eines fristgerechten Widerspruchs das Arbeitsverhältnis nicht auf die Tochtergesellschaft übergehen würde, sondern bei dem ursprünglichen Arbeitgeber verbleiben würde. Da aber dort der Arbeitsplatz nicht mehr vorhanden sei, müsse im Falle eines Widerspruchs mit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses gerechnet werden.

Die Übertragung des Arbeitsverhältnisses erfolgte zum 01.11.2004. Der Mitarbeiter widersprach dem Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die Tochtergesellschaft zunächst nicht. Nachdem aber die Tochtergesellschaft am 20.05.2005 insolvent wurde, ließ der Mitarbeiter unter dem 08.12.2005 (also mehr als ein Jahr nach dem Betriebsübergang) durch seinen Anwalt den Widerspruch gegen den Betriebsübergang erklären. Danach stritten die Parteien vor den Arbeitsgerichten über die Frage, ob der Betriebsübergang wirksam erfolgt ist, oder ob das Arbeitsverhältnis aufgrund des Widerspruchs beim ursprünglichen Arbeitgeber verblieben war.

Das BAG schloss sich auch hier der Rechtsansicht des Mitarbeiters an und monierte, dass dieser nicht ordnungsgemäß über die rechtlichen Folgen des Betriebsübergangs informiert worden sei. Das Unterrichtungsschreiben habe nämlich keine Darstellung zum Haftungssystem des § 613 a Abs. 2 BGB enthalten. Insoweit hätte der Mitarbeiter aber nicht nur über den Austausch des Vertragspartners aufgeklärt werden müssen, sondern auch über die begrenzte gesamtschuldnerische Nachhaftung, wonach der bisherige Arbeitgeber mit dem neuen Inhaber gesamtschuldnerisch nur für solche Ver-

pflichtungen nach § 613a Abs. 1 BGB haftet, soweit sie vor dem Zeitpunkt des Übergangs entstanden sind und vor Ablauf von einem Jahr nach dem Übergang fällig werden.

Denn nur durch eine Darstellung der begrenzten Nachhaftung würde dem Arbeitnehmer deutlich vor Augen geführt, dass ein endgültiger Arbeitgeberwechsel vorgenommen wird und dass der bisherige Arbeitgeber – wenn überhaupt – nur noch begrenzt haftet. Die Richter des BAG machten dabei vor allem deutlich, dass nach dem Inkrafttreten des § 613a Abs. 5 und 6 BGB die Hinweise auf die Rechtsfolgen präzise sein müssen und keine juristischen Fehler enthalten dürfen. Es genüge gerade nicht, wenn eine Belehrung über die rechtlichen Folgen lediglich im Kern richtig ist (BAG, Urteil vom 27.11.2008, Az.: 8 AZR 230/07). Auch hier führte der Widerspruch des Arbeitnehmers letztlich dazu, dass das Arbeitsverhältnis mit dem ursprünglichen Arbeitgeber weiterhin fortbestand.

3. Fazit

Diese beiden Entscheidungen verdeutlichen, mit welcher erheblichen Unwägbarkeiten die inhaltliche Ausgestaltung eines Unterrichtungsschreibens nach § 613a Abs. 5 BGB verbunden ist. Sowohl der Betriebsveräußerer als auch der Betriebserwerber sollten daher bei der Anfertigung derartiger Informationsschreiben die größtmögliche Sorgfalt aufwenden. Ansonsten besteht vor allem für den Betriebsveräußerer das nicht unerhebliche Risiko, dass ein Arbeitnehmer selbst nach einem langen Zeitraum (bis zur Grenze der Verwirkung) im Falle eines erfolgreichen Widerspruchs zurückkehren könnte.

Änderungskündigung zur Reduzierung des Gehalts

In wirtschaftlich schwierigen Zeiten stellt sich für Unternehmen oft die Frage, inwieweit in die mit den Mitarbeitern bestehenden Arbeitsverträge einseitig eingegriffen werden kann, um vor allem die dort festgelegten Löhne zu reduzieren.

Das Arbeitsrecht bietet hierfür in § 2 KSchG (Kündigungsschutzgesetz) grundsätzlich die Möglichkeit einer so genannten Änderungskündigung an. Eine solche Änderungskündigung stellt eine „echte“ Kündigung eines Arbeitsverhältnisses dar, die mit dem Angebot verbunden wird, das Arbeitsverhältnis zu geänderten Bedingungen fortzusetzen. Erhält ein Mitarbeiter eine solche Änderungskündigung, hat er genau drei Reaktionsmöglichkeiten: (1) er kann die angebotene Änderung der Arbeitsbedingungen ablehnen, womit es bei der Kündigung verbleibt und es zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses kommt, (2) er kann die angebotene Änderungen der Arbeitsbedingungen vorbehaltlos annehmen, womit der Arbeitsvertrag mit den geänderten Arbeitsbedingungen fortgesetzt wird oder (3) er kann das Änderungsangebot schließlich unter dem Vorbehalt annehmen, dass er die einseitige Änderung der

Arbeitsbedingungen gerichtlich vor dem Arbeitsgericht überprüfen lässt.

Ein solcher Vorbehalt muss gegenüber dem Arbeitgeber innerhalb der Kündigungsfrist, spätestens aber innerhalb einer Frist von 3 Wochen nach Zugang der Kündigung erklärt werden. Zusätzlich muss der Arbeitnehmer innerhalb einer Frist von 3 Wochen eine so genannten Änderungsschutzklage beim Arbeitsgericht einreichen, anderenfalls erlischt der Vorbehalt. Ist eine solche Klage erfolgreich, stellt das Arbeitsgericht fest, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial ungerechtfertigt ist, womit die Änderungskündigung rechtsunwirksam ist und das Arbeitsverhältnis unverändert fortbesteht. Unterliegt der Mitarbeiter in dem gerichtlichen Verfahren jedoch, wird das Arbeitsverhältnis zu den geänderten Arbeitsbedingungen fortgesetzt.

In einem neuen Urteil vom 26.06.2008 hat das Bundesarbeitsgericht nun die Bedingungen für eine solche Änderungskündigung zur Senkung von Lohnkosten konkretisiert. In dem zu beurteilenden Sachverhalt ging es um ein Unternehmen, welches sich bereits seit dem Jahre 2003 in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befand. Zur Abwendung einer Insolvenz waren im Jahre 2005 einschneidende Sanierungsmaßnahmen erforderlich. Der Arbeitgeber entwarf einen Sanierungsplan, in dem von den Arbeitnehmern für die Dauer von 2 ½ Jahren eine zusätzliche unentgeltliche Tätigkeit von 145 Stunden abverlangt wurde und die Streichung von Sonderzuwendungen vorgesehen war. Im Gegenzug verzichtete das Unternehmen für die Dauer von 2 ½ Jahren auf betriebsbedingte Kündigungen.

Zur Umsetzung des Sanierungsplanes bedurfte es der individualvertraglichen Vereinbarung mit jedem einzelnen Arbeitnehmer. 439 der insgesamt 447 Arbeitnehmer stimmten einer Änderung ihrer Arbeitsbedingungen zu, 8 Arbeitnehmer verweigerten ihre Zustimmung. Daraufhin sprach das Unternehmen gegenüber den ablehnenden Arbeitnehmern eine Änderungskündigung aus und bot die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den im Sanierungskonzept vorgesehenen verschlechterten Arbeitsbedingungen an. Der Kläger des zu beurteilenden Rechtsstreits nahm die Änderungskündigung nur unter Vorbehalt an und erhob eine Klage vor dem Arbeitsgericht, mit der Begründung, dass die Änderungen der Arbeitsbedingungen sozial ungerechtfertigt seien. Er wandte vor allem ein, dass das Sanierungsziel durch die Zustimmung von 97 % der Mitarbeiter zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Änderungskündigung bereits erreicht gewesen sei.

Das Arbeitsgericht gab dieser Klage statt, wohingegen die Berufung vor dem Landesarbeitsgericht zur Abweisung der Klage führte. Die Revision vor dem BAG bestätigte das klageabweisende Urteil des LAG. In den Urteilsausführungen machten die Richter deutlich, dass eine Änderungskündigung gem. § 2 KSchG zur Absenkung der Vergütung unter bestimmten Voraussetzungen möglich sei. Erforderlich sei ein anerkannter Anlass, im

Rahmen dessen nur solche Änderungen von Arbeitsbedingungen vorgenommen werden, welche die Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen müssten. Insoweit sei der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten, wonach die Änderungen der Arbeitsbedingungen geeignet und auch erforderlich sein müssen, um den Inhalt des Arbeitsvertrages an den geänderten Beschäftigungsmöglichkeiten anzupassen. Ein dringendes betriebliches Erfordernis zur Änderung der Arbeitsbedingungen sei insoweit nur dann gegeben, wenn durch die Reduzierung der Personalkosten die Stilllegung des Betriebs oder die Reduzierung der Belegschaft verhindert werden kann und die Kosten durch anderweitige Maßnahmen nicht zu senken seien. Um dies darzulegen, sei regelmäßig ein umfassender Sanierungsplan erforderlich, der die exakte Finanzlage des Betriebs, den Anteil der Personalkosten, die Auswirkungen der beabsichtigten Kostensenkungen darstellt und genau darlegt, warum andere Maßnahmen nicht in Betracht kommen.

Da das von dem Unternehmen erstellte Sanierungskonzept diesen Anforderungen gerecht wurde, erkannten die Richter im vorliegenden Fall ein dringendes betriebliches Erfordernis zur Aussprache der Änderungskündigungen an. Des Weiteren widersprachen die Richter auch dem Argument des Klägers, dass sein Beitrag zur Sanierung nicht erforderlich sei, weil das Sanierungsziel bereits erreicht sei. Denn das Sanierungskonzept sehe gerade die Beteiligung sämtlicher Mitarbeiter vor, indem die Sanierungslast auf viele Schultern verteilt werden solle. Der Kläger widerspreche sich aber, wenn er einerseits die Lasten des Sanierungskonzepts nicht tragen wollte, andererseits aber die Geltung des Sanierungskonzepts in Form des Ausschlusses von betriebsbedingten Kündigungen für sich in Anspruch nehmen wolle (BAG, Urteil vom 26.06.2008, Az.: 2 AZR 139/07).

Als Fazit kann aus dieser Entscheidung folgendes festgehalten werden: Änderungskündigungen zur Senkung von Lohnkosten sind möglich, ohne dass sich Unternehmen gleich von ihrem eingearbeiteten Personal trennen müssen. Erforderlich ist aber ein gut vorbereiteter Sanierungsplan, der den vom BAG dargestellten hohen Anforderungen gerecht wird. Solche Änderungskündigungen sind demzufolge sehr sorgfältig, möglichst unter der Zuhilfenahme von aussagekräftigen Gutachten von Wirtschaftsprüfern, vorzubereiten.

AGB-Kontrolle von Arbeitsverträgen – Freiwilligkeitsvorbehalte bei Sonderzahlungen

Zahlreiche vorformulierte Arbeitsverträge sehen neben einer Grundvergütung des Arbeitnehmers auch weitergehendere Gehaltsbestandteile vor, die allerdings oftmals unter dem Vorbehalt einer freiwilligen Zahlung von Seiten des Arbeitgebers gestellt werden. Dabei können solche freiwillige Zahlungen ganz unterschiedliche Zwecke haben: zur Honorierung einer Betriebstreue oder eines bestimmten Arbeitserfolgs. Der wirtschaftliche Hintergrund für

solche Freiwilligkeitsvorbehalte liegt auf der Hand: es liegt im Interesse des Arbeitgebers, bestimmte Leistungen – vor allem Zusatzleistungen – wegen der Ungewissheit wirtschaftlicher Entwicklungen für die Zukunft flexibel auszugestalten, damit solche zusätzliche Leistungen in wirtschaftlich schlechten Zeiten nicht weiter erbracht werden müssen.

Die Vereinbarung derartiger Freiwilligkeitsvorbehalte in vorformulierten Arbeitsverträgen ist rechtlich jedoch nicht ganz unproblematisch. In einem Urteil aus dem Jahre 2007 (BAG, Urteil vom 25.04.2007, Az.: 5 AZR 627/06) hat das BAG bereits klargestellt, dass Freiwilligkeitsvorbehalte bei laufenden Arbeitsentgelten (wie z. B. monatlich wiederkehrende Entgeltzulagen) unzulässig sind. Nun hatte das BAG in einem Urteil vom 30.07.2008 darüber zu befinden, inwieweit Freiwilligkeitsvorbehalte bei Sonderzahlungen, also bei zusätzlichen, außerhalb des laufenden Entgelts liegenden Zahlungen (z. B. Gratifikationen, Gewährung von Jahressonderzahlungen, Jubiläumszulagen etc.) möglich sind.

In dem zu entscheidenden Fall stritten ein Arbeitgeber und eine Arbeitnehmerin über den Anspruch auf Zahlung einer Weihnachtsgratifikation. Der Arbeitsvertrag der Klägerin enthielt hierzu folgende Klausel: *„Die Angestellte erhält eine Weihnachtsgratifikation in Höhe des Bruttogehalts nach den betrieblichen Vereinbarungen. Ein Rechtsanspruch auf Weihnachtsgratifikation besteht nicht. Wird eine solche gewährt, stellt sie eine freiwillige, stets widerrufbare Leistung des Arbeitgebers dar.“* Nach jahrelanger Zahlung stellte der Arbeitgeber im Jahr 2004 die Zahlung der Gratifikation ein, woraufhin die Arbeitnehmerin eine entsprechende Zahlungsklage erhob.

Und sie bekam in letzter Instanz vor dem BAG Recht. Die Richter des BAG stellten zunächst klar, dass Freiwilligkeitsvorbehalte bei Sonderzahlungen – anders als bei laufenden Arbeitsentgelten – grundsätzlich zulässig seien, wodurch sich ein Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf die Leistung für künftige Bezugszeiträume ausschließen lasse. Des Weiteren wiesen die Richter darauf hin, dass es für die Wirksamkeit eines solchen Freiwilligkeitsvorbehalts auch nicht darauf ankomme, welcher Zweck mit der Sonderzahlung verfolgt wird. Ein Freiwilligkeitsvorbehalt sei auch dann wirksam, wenn der Arbeitgeber mit der Sonderzahlung ausschließlich im Bezugszeitraum geleistete Arbeit zusätzlich honorieren wolle.

Dennoch erkannten die BAG-Richter die streitgegenständliche Klausel für unwirksam. Insoweit wiesen die Richter nämlich darauf hin, dass derartige Freiwilligkeitsvorbehalte dem Transparenzgebot entsprechen müssen und damit klar und verständlich formuliert sein müssen. Daran fehle es im vorliegenden Fall, weil die Zahlung der Weihnachtsgratifikation einerseits zugesagt und andererseits ein Rechtsanspruch auf die Gratifikation wieder ausgeschlossen worden ist. Dies sei widersprüchlich. Des Weiteren sei der dritte Satz der vorliegenden Klau-

sel sowohl als Freiwilligkeitsvorbehalt als auch als Widerrufsvorbehalt ausgestaltet worden. Auch dies sei unzulässig. Denn ein Widerruf von Leistungen durch den Arbeitgeber setze einen Anspruch des Arbeitnehmers auf die Leistung voraus. Ein solcher Anspruch existiere aber nicht, sofern auch ein Freiwilligkeitsvorbehalt vereinbart sei. Ein Widerruf der Leistung ginge damit per se in Leere. Insgesamt also befanden die Richter die streitgegenständliche Klausel als unklar im Sinne des § 307 Abs. 1. S. 2 BGB und damit als rechtsunwirksam (BAG, Urteil vom 30.07.2008, Az.: 10 AZR 825/06).

Dieses Urteil verdeutlicht, wie wichtig es ist, Freiwilligkeitsvorbehalte in Arbeitsverträgen sorgfältig zu formulieren. Unklarheiten bei den vorformulierten Bedingungen gehen zu Lasten des Verwenders, also des Arbeitgebers. In jedem Falle sollte es künftig vermieden werden, eine bestimmte vertragliche Leistung sowohl mit einem Freiwilligkeitsvorbehalt als auch mit einem Widerrufsvorbehalt zu verbinden. Des Weiteren sollte bei der Gestaltung von Arbeitsverträgen darauf geachtet werden, dass bestimmte Leistungen nicht zuerst zugesagt werden und dann unter einem nachgeschobenen Vorbehalt gestellt werden. Stattdessen sollten die Formulierungen lediglich auf eine mögliche zusätzliche Leistung hindeuten, auf die der Arbeitnehmer aber keinen Rechtsanspruch hat. Die Klausel zur Weihnachtsgratifikation wäre im vorliegenden Fall also nicht zu beanstanden gewesen, wenn sie wie folgt formuliert gewesen wäre: *„Die Gewährung einer Weihnachtsgratifikation erfolgt freiwillig. Hierüber wird jedes Jahr erneut entschieden. Auch im Falle einer wiederholten Zahlung besteht weder dem Grunde noch der Höhe nach ein Rechtsanspruch.“*

Kündigungsandrohung – Eintrittspflicht für die Rechtsschutzversicherung

Es ist eine im Arbeitsleben häufig vorkommende Situation: ein Mitarbeiter wird in das Personalbüro seines Arbeitgebers gebeten und ihm wird im Rahmen eines Personalgesprächs eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses angedroht, um sodann mit ihm auf dieser Grundlage über eine einvernehmliche Beendigung des Vertragsverhältnisses per Abschluss eines Aufhebungsvertrages zu verhandeln. In einer solchen Situation möchten rechtsschutzversicherte Arbeitnehmer verständlicherweise zunächst erst einmal den Rat eines Rechtsanwalts suchen und sich von diesem evtl. bei den Verhandlungen über einen Aufhebungsvertrag auch vertreten lassen.

Bislang haben sich die Rechtsschutzversicherungen in aller Regel aber geweigert, die Kosten für eine solche rechtsanwaltliche Beratung bzw. Vertretung zu übernehmen. Dabei führten die Versicherungen zur Begründung an, dass ein Versicherungsfall im Sinne des § 4 Abs. 1 c) ARB (Allgemeine Rechtschutzbedingungen) nicht eingetreten sei, weil mit einer bloßen Ankündigung einer Kündigung die Rechtsposition des Arbeitnehmers noch nicht beeinträchtigt sei. In einer Absichtserklärung zur spä-

teren Kündigung liege noch nicht der für eine Eintrittspflicht der Rechtsschutzversicherungen erforderliche Rechtsverstoß.

Dieser Argumentation der Rechtsschutzversicherungen hat der BGH in seinem Urteil vom 19.11.2008 nunmehr eine klare Absage erteilt. Zu entscheiden war darin der Fall eines rechtsschutzversicherten Arbeitnehmers, dessen Versicherungsvertrag auch die Wahrnehmung von rechtlichen Interessen aus Arbeitsverhältnissen umfasste. Sein Arbeitgeber teilte ihm Anfang 2006 in einem Personalgespräch mit, dass aufgrund eines anstehenden „Restrukturierungsprogramms“ und der „damit verbundenen Stellenreduzierung“ beabsichtigt sei, ihm zu kündigen, falls er nicht bis zu einem bestimmten Zeitpunkt einen angebotenen Aufhebungsvertrag unterzeichne. Der Arbeitgeber weigerte sich bei diesem Gespräch auch, auf die entsprechende Nachfrage des Arbeitnehmers nähere Angaben zur Sozialauswahl zu unterbreiten. Die vom Arbeitnehmer daraufhin beauftragten Rechtsanwälte wandten sich sodann mittels eines Anwaltsschreibens gegen das Vorgehen des Arbeitgebers. Eine Übernahme der dadurch entstandenen Anwaltskosten lehnte die Rechtsschutzversicherung des Arbeitnehmers mittels der zuvor beschriebenen Begründung ab.

Die Richter des BGH wiesen in ihrer Urteilsbegründung demgegenüber darauf hin, dass schon in einer Kündigungsandrohung ein Rechtsverstoß des Arbeitgebers liegen kann und gaben der Klage des Arbeitnehmers auf Übernahme der Kosten – wie auch schon die Vorinstanzen – statt. Zur Begründung führten die Richter aus, dass Rechtsschutzversicherungen immer dann eintrittspflichtig seien, wenn der Versicherungsnehmer einen Sachverhalt mit einem objektiven Tatsachenkern vortrage, mit dem er den Vorwurf eines Rechtsverstoßes aufstelle und auf den er seine Interessenverfolgung stütze. Dabei müsse nicht zwischen Kündigungsausspruch und Kündigungsandrohung, zwischen verhaltens- oder betriebsbedingten Kündigungen und zwischen einer eingetretenen oder bevorstehenden Beeinträchtigung der Rechtspositionen der versicherten Person unterschieden werden.

Im vorliegenden Fall seien diese Voraussetzungen nach der Ansicht der Richter erfüllt, weil nach dem Vortrag des Arbeitnehmers keinerlei Zweifel an der Ernsthaftigkeit bezüglich des Vorhabens des Arbeitgebers bestanden, das Arbeitsverhältnis in jedem Falle beenden und nicht nur vorbereitende Gespräche über Möglichkeiten zur Stellenreduzierung führen zu wollen. Damit konnte der Arbeitnehmer gegenüber seinem Arbeitgeber den Vorwurf der Fürsorgepflichtverletzung und damit auch den Vorwurf einer Vertragsverletzung erheben, weil dieser ihm eine Kündigung ohne Auskunft über die Sozialauswahl in Aussicht gestellt hat, welche im Ergebnis – aufgrund der fehlenden Sozialauswahl – rechtswidrig gewesen wäre. Der Rechtsschutzfall war damit eingetreten (BGH, Urteil vom 19.11.2008, Az.: IV ZR 305/07).

Das Urteil des BGH ist zu begrüßen, da es in den in der Praxis häufig vorkommenden Fällen, in denen eine Kündigung erst einmal ausdrücklich angedroht wird, aber von Seiten des Arbeitgebers in der Hoffnung auf eine einvernehmliche Lösung über einen Aufhebungsvertrag noch nicht ausgesprochen wird, Rechtsklarheit in Bezug auf die von der Rechtsschutzversicherung zu übernehmenden Anwaltskosten schafft. Allerdings lässt sich der Entscheidung nicht entnehmen, dass die Kosten für die Einschaltung eines Rechtsanwalts bei den Verhandlungen über einen Aufhebungsvertrag generell von den Rechtsschutzversicherungen übernommen werden müssen. Eine Eintrittspflicht besteht immer nur dann, wenn der Arbeitgeber gleichzeitig die Aussprache einer Kündigung androht, falls der gewünschte Aufhebungsvertrag nicht zustande kommt.

Rechtsprechungsänderung: Kündigungsschutzklage wahrt auch eine zweistufige Ausschlussfrist

Zahlreiche Arbeits- und Tarifverträge enthalten so genannte Ausschlussfristen. Solche Regelungen führen dazu, dass ein an sich bestehender Anspruch bereits vor dem Ablauf der Verjährung nicht mehr durchgesetzt werden kann. Während die Verjährung arbeitsrechtlicher Forderungen grundsätzlich erst nach 3 Jahren eintritt, sind die Ausschlussfristen in der Regel erheblich kürzer bemessen. Zumeist betragen diese Fristen lediglich 3 Monate. Der Hintergrund für solche Ausschlussfristen liegt in dem Bestreben, in möglichst kurzer Zeit zwischen den Parteien des Arbeitsvertrages Klarheit über die bestehenden gegenseitigen Ansprüche zu erzielen.

Man unterscheidet regelmäßig zwischen einstufigen und zweistufigen Ausschlussfristen. Von einer einstufigen Ausschlussfrist spricht man, wenn die Klausel die – schriftliche – Geltendmachung von Ansprüchen innerhalb einer bestimmten Frist verlangt. Eine zweistufige Ausschlussfrist sieht dagegen neben der Verpflichtung, den Anspruch innerhalb einer bestimmten Frist geltend zu machen, zusätzlich die Forderung vor, dass innerhalb einer bestimmten weiteren Frist nach Ablehnung des Anspruchs oder der fehlenden Äußerung der Gegenseite der Anspruch auch gerichtlich geltend gemacht werden muss.

Die bisherige Rechtsprechung (BAG, Urteil vom 22.02.1978, Az.: 5 AZR 805/76; LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 19.06.2008, Az.: 11 Sa 88/08) ging davon aus, dass die zweite Stufe der Ausschlussfrist für Zahlungsansprüche nicht gewahrt wird, wenn der Arbeitnehmer im Falle einer Kündigung seines Arbeitsverhältnisses lediglich eine Kündigungsschutzklage einlegt. Denn im Rahmen einer Kündigungsschutzklage begehrt der Arbeitnehmer in der Regel nur die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung beendet wurde. Im Falle des Bestehens einer zweistufigen Ausschlussfrist im Arbeitsvertrag wurde es daher erforderlich, neben der reinen Kündigungsschutz-

klage auch noch eine Zahlungsklage auf den so genannten Annahmeverzugslohn zu erheben, um auch die nach dem Kündigungszeitpunkt entstehenden Lohnansprüche zu sichern (sofern die Gerichte zu einem späteren Zeitpunkt die Unwirksamkeit der Kündigung feststellten, wodurch das Arbeitsverhältnis über den Kündigungszeitpunkt hinaus ja noch Fortbestand hat).

Mit Urteil vom 19.03.2008 ist das Bundesarbeitsgericht von dieser bisherigen Rechtsprechung abgerückt und hat nun gegenteilig entschieden. In dem zugrunde liegenden Sachverhalt ging es um einen Bankangestellten, dessen Arbeitsvertrag aus dem Jahre 1992 in § 15 folgende zweistufige Ausschlussklausel enthielt: *„Alle Ansprüche, die sich aus dem Arbeitsverhältnis ergeben, sind von den Vertragsschließenden binnen einer Frist von drei Monaten seit ihrer Fälligkeit schriftlich geltend zu machen und im Falle ihrer Ablehnung binnen einer Frist von drei Monaten einzuklagen. Eine spätere Geltendmachung ist ausgeschlossen“*. Nachdem dem Bankangestellten mit Schreiben vom 30.06.2004 gekündigt wurde, erhob dieser innerhalb der 3 Wochenfrist eine Kündigungsschutzklage. Diese war letztlich erfolgreich, das Arbeitsverhältnis bestand mithin zwischen den Parteien fort. Aber erst im Oktober 2005 erhob der Kläger zusätzlich noch eine Zahlungsklage, mit welcher er auch noch die in der Zwischenzeit angefallenen Lohnansprüche verfolgte. Die Bank wandte hiergegen ein, dass der Angestellte die Monatsvergütungen nicht rechtzeitig außergerichtlich geltend gemacht habe und vor allem nicht rechtzeitig eine bezifferte Zahlungsklage bei Gericht eingereicht habe. Daher seien diese Vergütungsansprüche bereits verfallen.

Nach der bisherigen Rechtsprechung hätte die Bank auch Recht bekommen. Stattdessen stellte das BAG nun in Bezug auf diese üblichen Formulierungen von Ausschlussfristen in Formulararbeitsverträgen fest, dass diese von einem nicht rechtskundigen Durchschnittsarbeitnehmer nicht so verstanden werden könnten, dass nur die Erhebung einer bezifferten Zahlungsklage dem Erfordernis der zweiten Stufe der Ausschlussklausel genüge. Nach geänderter Ansicht des BAG darf diese vielmehr nun so verstanden werden, dass bereits jede gerichtliche Auseinandersetzung über die Ansprüche ausreichend ist, mithin auch die reine Erhebung einer Kündigungsschutzklage. Möchte dagegen ein Arbeitgeber als Verwender von vorformulierten Arbeitsverträgen erreichen, dass ein Arbeitnehmer bereits vor dem rechtskräftigen Abschluss eines Kündigungsschutzverfahrens – in Unkenntnis von dessen Ergebnis und unter Inkaufnahme eines weiteren Kostenrisikos – binnen bestimmter Fristen eine bezifferte Zahlungsklage erheben soll, so müsse er dies nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB im Arbeitsvertrag klar zum Ausdruck bringen (BAG, Urteil vom 19.03.2008, Az.: 5 AZR 429/07).

Wichtig ist zunächst, zu erkennen, dass diese Grundsätze nur für Ausschlussfristen in vorformulierten Arbeitsverträgen gelten. Tarifliche Aus-

schlussfristen fallen nicht unter diese Entscheidung. Des Weiteren kann festgehalten werden, dass Arbeitgeber durchaus die Möglichkeit haben, durch einen expliziten Hinweis im Arbeitsvertrag von den Arbeitnehmern zu verlangen, parallel zum Kündigungsschutzprozess auch die fälligen Monatsvergütungen innerhalb bestimmter Fristen einzuklagen. In Bezug auf die bislang üblichen Formulierungen von Ausschlussfristen ist dieses Urteil dagegen zu begrüßen, da es letztlich der Abschaffung einer bloßen Förmerei dient, neben der Kündigungsschutzklage allein aus dem Grunde der Fristwahrung zusätzlich noch eine bezifferte Zahlungsklage einreichen zu müssen.

Haftungsausschluss

Dieser Newsletter fasst die wichtigsten gesetzgeberischen und gerichtlichen Entwicklungen des Arbeitsrechts aus dem zweiten Quartal des Jahres 2009 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