

## **Praxis**      **Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ist in Kraft!**

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) ist am 18.08.2006 in Kraft getreten. Mit diesem Gesetz und dem Ende September wohl dazu folgenden Änderungsgesetz setzt Deutschland vier Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft zum Schutz vor Diskriminierung in nationales Recht um.

Betroffen sind von dem AGG vorwiegend die Bereiche Beschäftigung und Beruf sowie das Zivilrecht. Mit dem Gesetz soll erreicht werden, Minderheiten und benachteiligte Gruppen in der EU als Wertegemeinschaft weitest möglich zu integrieren sowie den Schutz vor Diskriminierung zu einem wesentlichen Bestandteil der Menschenrechtspolitik der EU zu machen.

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ist wie folgt gegliedert:

Abschnitt 1 enthält das Ziel, Benachteiligungen wegen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion, der Weltanschauung, des Alters, der Behinderung und der sexuellen Identität zu verhindern. Ferner werden der Anwendungsbereich (Arbeitsleben, Sozialschutz, soziale Vergünstigungen, Bildung, zivilrechtlicher Teil) und die Begriffsbestimmungen der unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung, der Belästigung und sexuellen Belästigung entsprechend den Vorgaben der EU-Richtlinien festgelegt.

Abschnitt 2 enthält die arbeitsrechtlichen Bestimmungen zum Schutz der Beschäftigten. Dort werden auch die notwendigen Maßnahmen und Pflichten des Arbeitgebers sowie die Rechte der Beschäftigten beschrieben.

Kernstück sind insoweit die Regelungen zu Entschädigung und Schadensersatz, die die Vorgaben der EU-Richtlinien mit dem deutschen Schadensersatzrecht verknüpfen.

Abschnitt 3 des Gesetzes enthält die Regelungen zum Schutz vor Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr.

## 1. Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung

Der persönliche Anwendungsbereich erstreckt sich nicht nur auf Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Auszubildende und Arbeitnehmern ähnliche Personen, sondern ebenfalls auf Bewerberinnen und Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis sowie Personen, deren Beschäftigungsverhältnis beendet ist.

Als Arbeitgeber werden gemäß der Regelung in § 6 Abs. 2 AGG auch diejenigen Personen bzw. Unternehmen angesehen, die Arbeitnehmerüberlassung betreiben.

Gemäß § 7 ist es künftig verboten, Beschäftigte aus Gründen der Rasse, der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu benachteiligen. Bestimmungen, die gegen dieses Benachteiligungsverbot verstoßen sind, unwirksam. Eine Benachteiligung durch Arbeitgeber oder deren Beschäftigte stellt eine Verletzung vertraglicher Pflichten dar.

Damit ist jedoch nicht jede unterschiedliche Behandlung eine verbotene Benachteiligung. Beispielsweise kann die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung aufgrund der spezifischen Ausbildungs- oder Arbeitsplatzanforderungen erfolgen. Auch sind spezifische Fördermaßnahmen zum Ausgleich von Nachteilen beispielsweise für Behinderte zulässig.

Arbeitgeber trifft gemäß § 11 AGG die Pflicht, bei der Ausschreibung eines Arbeitsplatzes das Benachteiligungsverbot nach § 7 AGG zu beachten.

Gleichzeitig ist der Arbeitgeber verpflichtet, die zum Schutz vor Benachteiligungen erforderlichen, auch vorbeugenden Maßnahmen zu treffen. Ferner ist der Arbeitgeber gehalten, auf die Unzulässigkeit der vorgenannten Benachteiligungen hinzuweisen und darauf hinzuwirken, dass diese unterbleiben. Eine entsprechende Schulung der Beschäftigten gilt als Erfüllung der Arbeitgeberpflichten und ist deshalb anzuraten. Bei der Vorbereitung und Durchführung derartiger Schulungen unterstützen wir Sie gern.

Zu beachten ist daneben, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, das AGG und § 61 b des Arbeitsgerichtsgesetzes sowie Informationen über die für die Behandlung von Beschwerden zuständigen Stellen im Betrieb bekannt zu machen. Dies kann durch Aushang, Auslegung oder Bereitstellung im Intranet erfolgen.

Kommt es dennoch dazu, dass Beschäftigte von einer Diskriminierung betroffen sind, können sie sich innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich bei den zuständigen Stellen wie z. B. dem Arbeitgeber, einem Vorgesetzten oder der Arbeitnehmervertretung beschweren. Sie haben dann Anspruch auf Ersatz des ihnen entstandenen materiellen und immateriellen Schadens. Die finanzielle Entschädigung ist bei einer Nichteinstellung auf drei Monatsgehälter begrenzt, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre. Beschäftigte, die ihre Rechte gemäß dem AGG in Anspruch nehmen, dürfen selbstverständlich deswegen keine Nachteile erleiden.

Im Falle eines Verstoßes gegen das AGG ist der Arbeitgeber verpflichtet, geeignete, erforderliche und angemessene Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung wie z. B. Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder Kündigung zu ergreifen. Kann in diesem Wege keine Abhilfe geschaffen werden, können die Beschäftigten ihre individuellen Ansprüche notfalls vor dem Arbeitsgericht innerhalb von drei Monaten ab Kenntnis der Diskriminierung einklagen.

Zu beachten ist, dass im Fall einer Belästigung oder sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz der Arbeitgeber geeignete Maßnahmen zur Unterbindung ergreifen muss. Tut er dies nicht, können die betroffenen Beschäftigten ihre Tätigkeit einstellen, soweit dies zu ihrem Schutz erforderlich ist. Das Arbeitsentgelt ist dennoch fortzuzahlen.

Wenden sich die Beschäftigten an den Betriebsrat, haben dieser, oder auch die im Betrieb vertretene Gewerkschaft, bei groben Verstößen des Arbeitgebers gegen das Benachteiligungsverbot ein eigenständiges Klagerecht.

Ergänzend weist das Gesetz in § 17 AGG darauf hin, dass auch die Tarifvertragsparteien, Arbeitgeber, Beschäftigte und deren Vertretungen daran mitwirken sollen, Benachteiligungen zu verhindern oder zu beseitigen.

Für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse gelten gesonderte Regelungen, die im Abschnitt 5 des AGG zu finden sind.

## **2. Zivilrechtliches Benachteiligungsverbot**

Der Vollständigkeit halber möchten wir kurz den wesentlichen Diskriminierungsschutz im Bereich des allgemeinen Zivilrechtes durch das AGG darstellen.

Der Diskriminierungsschutz im Bereich des allgemeinen Zivilrechts wurde auf so genannte Massengeschäfte (z. B. Verträge mit Hotels, Gaststätten, Kaufhäusern, etc.) des täglichen Lebens und privatrechtliche Versicherungen beschränkt. Dies sind Geschäfte, bei denen das Ansehen der Person keine oder nur eine nachrangige Rolle spielt. Der typische private Vermieter von Wohnraum fällt in der Regel nicht darunter. Auch gilt das Gesetz nicht, wenn Vermieter und Mieter auf einem Grundstück wohnen, weil für den so genannten persönlichen Nähebereich eine Ausnahme vom Diskriminierungsverbot vorgesehen ist. Mit der Beschränkung auf Massengeschäfte des täglichen Lebens und privatrechtliche Versicherungen wurde der gebotene Ausgleich mit dem Prinzip der Vertragsfreiheit gewährleistet, da der gesamte private Lebensbereich ausgenommen ist. Erfasst werden nur Geschäfte, die generell mit jedermann abgeschlossen werden, ohne dass es dem Vertragspartner darauf ankommt, mit wem er das Geschäft schließt. Sachlich gerechtfertigte Unterscheidungen bezogen auf den Vertragspartner sind nach wie vor zulässig.

Auch im Bereich des Zivilrechts ist ein Schadensersatzanspruch bei Verstößen gegen das Diskriminierungsgebot gegeben.

Wie schon im geltenden Arbeitsrecht, sind Beweiserleichterungen vorgesehen, wonach sich die Beweislast in bestimmten Fällen umkehrt.

Für Diskriminierungsklagen gilt, dass die Bundesländer ein obligatorisches außergerichtliches Schlichtungsverfahren zur Entlastung der Gerichte einführen können.

### **3. Antidiskriminierungsstelle des Bundes**

Abschnitt 6 des AGG sieht die Einrichtung einer Antidiskriminierungsstelle des Bundes vor; dies war aufgrund der europarechtlichen Vorgaben erforderlich.

Diese Stelle wird für alle Diskriminierungsmerkmale zuständig sein und beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend eingerichtet.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz viele bereits vorhandene Regelungen und durch die Rechtsprechung herausgebildete Benachteiligungsverbote verankert.

Arbeitgebern ist zunächst dringend anzuraten, den Text des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes sowie des § 61 b Arbeitsgerichtsgesetz im Betrieb bekannt zu machen. Zur Erfüllung der Arbeitgeberpflichten gemäß § 12 AGG empfehlen wir eine Schulung der Beschäftigten durchzuführen.

**Claudine Krüger**

### **Praxis Einführung der Entgeltrahmenabkommen - ERA**

Entgeltrahmenabkommen (ERA) sind Tarifverträge, die lediglich den Rahmen für das tarifliche Einkommen bestimmen. Damit sollen bisher bestehende Entgeltsysteme an veränderte Ausgangsbedingungen angepasst werden können. Grundsätzlich soll demnach künftig nicht mehr zwischen Arbeitern und Angestellten unterschieden werden und durch die Reduzierung der Entgeltgruppen insgesamt eine Vereinfachung der Eingruppierung erfolgen.

Insgesamt ca. 11 verschiedene Regional-Verbände der IG-Metall haben bereits Entgeltabkommen für Mitarbeiter und Angestellte in der Metall- und Elektroindustrie beschlossen. So wurde beispielsweise für Bayern als Einführungszeitraum der 01.10.2006 bis 30.09.2009 vereinbart.

Es soll durch die jeweilige betriebliche Umsetzung der ERA ein einheitliches System der Entgeltbestimmungen geschaffen werden, an dem sich alle Mitarbeiter leichter orientieren können, da zum Einen eine Vereinfachung der Eingruppierungen und somit eine größere Übersichtlichkeit und zum Anderen eine besserer Differenzierungsmöglichkeit der Tätigkeiten erreicht wird.

Aufgrund des vereinbarten Bestandsschutzes muss kein Beschäftigter durch die Veränderung der Lohngestaltung mit Gehaltseinbußen rechnen. Betriebliche Mehr- und Minderkosten werden durch tarifliche Mechanismen kompensiert (sog. ERA Anpassungsfonds).

Somit ist die betriebliche Kostenneutralität ebenso gewahrt wie der individuelle Besitzstand. Insgesamt ist eine leistungsgerechtere Vergütung durch den vorgesehenen einheitlichen Entgeltaufbau für Arbeiter und Angestellte in Form eines Grundentgelts, einer Belastungszulage und eines Leistungsentgelts möglich.

Gleichzeitig kann es weiterhin nicht vom ERA-Tarifvertrag beeinflusste Entgeltbestandteile, wie etwa Zuschläge für Nacht- und Feiertagsarbeit, vom Betriebsergebnis abhängiges Entgelt oder sonstige außertarifliche Zulagen geben.

Besteht der betriebliche Bedarf der Einführung von ERA in Ihrem Unternehmen, müssen in der Regel zunächst einige Vorarbeiten geleistet werden. Dazu gehören unter anderem die genaue Definition der Arbeitsaufgaben und deren anforderungsgerechte Bewertung, um die Beschäftigten eingruppieren zu können und die Gehaltskosten zu kalkulieren. Insbesondere das Grundentgelt, das unabhängig von der Individualleistung gezahlt wird, ist dabei von wesentlicher Bedeutung.

Jedes von ERA betroffene Unternehmen muss auf der Basis seiner eigenen Ausgangslage einen Weg finden, die ERA umzusetzen. Viele Großunternehmen im Bereich der Metall- und Elektroindustrie haben dies für das laufende und das kommende Kalenderjahr bereits erarbeitet und die Einführung bis spätestens 2008 vorgesehen.

**Claudine Krüger**

## **Rechtsprechung      Aus betrieblichen Gründen abgelehnte Teilzeitarbeit im Außendienst**

BAG Urteil vom 21.06.2005, 9 AZR 409/04

In der Praxis nicht selten, wünschen Außendienst-Mitarbeiterinnen nach Mutterschutz- und Elternzeit eine Verringerung ihrer regelmäßigen Arbeitszeit. Für den Pharma-Bereich hat das Bundesarbeitsgericht nun betriebliche Gründe im Sinne von § 8 Absatz 4 Satz 1 und 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) anerkannt, die einem solchen Wunsch entgegenstehen. Sie liegen darin, dass der notwendige Einsatz einer Ersatzkraft für den Arbeitgeber unverhältnismäßig hohe Kosten für die Einarbeitung und laufende Fortbildung verursacht.

Das BAG legt in seiner Entscheidung eine dreistufige Prüfungsfolge fest:

- (a) Zunächst kommt es darauf an, ob der Arbeitgeber überhaupt ein betriebliches Organisationskonzept hat, mit dem die unternehmerische Aufgabenstellung im Betrieb verwirklicht werden soll (Vollzeitmitarbeiter im Außendienst („AD“), Betreuungsdichte der Kunden/Abnehmer, räumliche Festlegung der AD-Bezirke).
- (b) In der zweiten Stufe ist zu prüfen, ob durch eine dem Arbeitgeber zumutbare Änderung der betrieblichen Abläufe oder des Personaleinsatzes das bestehende Organisationskon

zept mit dem individuellen Arbeitszeitwunsch des Arbeitnehmers in Einklang gebracht werden kann.

- (c) In der dritten Stufe ist das Gewicht der dem Teilzeitwunsch entgegenstehenden betrieblichen Gründe zu ermitteln.

Auf der dritten Prüfungsebene wird vom BAG bestätigt, dass es dem Arbeitgeber auf der Basis seines Organisationskonzepts nicht zumutbar ist, eine weniger intensive Betreuung der Kunden/Abnehmer aufgrund verringerten Arbeitseinsatzes in Kauf zu nehmen oder die frei werdende Arbeitszeit durch Überstunden anderer Mitarbeiter aufzufangen.

Im entschiedenen Fall eines Pharmareferenten scheiterte der Teilzeitwunsch des Mitarbeiters daran, dass die Einstellung einer Teilzeitkraft unverhältnismäßige Kosten des Arbeitgebers für die Einarbeitung und - insbesondere für die laufende Fortbildung und Schulung - des Ersatzmitarbeiters verursacht hätte. Das BAG hält fest, dass sich der Schulungs- und Fortbildungsbedarf der Teilzeit-Ersatzkraft nicht von derjenigen einer Vollzeitkraft unterscheidet, damit die vom Arbeitgeber für adäquat gehaltene Beratungsqualität aufrechterhalten bleiben kann. Im entschiedenen Fall fielen jährlich 142,5 Stunden Fortbildungszeit an.

**Fazit:**

Mit den Kosten für die Anschaffung von zusätzlichen Arbeitsmitteln (Laptop, Anmietung Home-Office, zusätzlicher Dienstwagen, Kosten der Personalverwaltung) wird sich die unverhältnismäßige Belastung des Arbeitgebers (= entgegenstehende betriebliche Gründe) nicht rechtfertigen lassen.

Entscheidend ist dagegen, welchen Anteil die „unproduktive Arbeitszeit“ in Form von Einarbeitung, Schulung und Fortbildung der Ersatzkraft tatsächlich ausmacht. Dabei gibt es leider noch keine klar definierte „Schmerzgrenze“ für den Arbeitgeber. Dennoch wird hiermit eine höchsttrichterlich abgeseignete Möglichkeit aufgezeigt, wie Arbeitgeber dem Teilzeitverlangen von Außendienst-Mitarbeitern entgegenzutreten können.

**Ute Bilger-Jung**

**Rechtsprechung Vertragsklauseln zur Rückzahlung von Ausbildungskosten werden der AGB-Kontrolle unterworfen**

BAG Urteil vom 11.04.2006, 9 AZR 610/05

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat jüngst eine Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg bestätigt, wonach Vertragsklauseln über die Rückzahlung von Ausbildungskosten bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Ablauf einer bestimmten Frist grundsätzlich zulässig sind. Dabei ist jedoch eine Reihe von Einschränkungen zu beachten. Grundsätz-

lich gilt, dass die Rückzahlungspflicht aus der Sicht eines verständigen Betrachters einem begründeten und billigen Interesse des Arbeitgebers entsprechen und dem Arbeitnehmer nach Treu und Glauben auch zumutbar sein muss. Im Einzelnen folgt daraus:

- ◆ Die zulässige Bindungsfrist für den Arbeitnehmer muss in Abhängigkeit von der Dauer der Ausbildung bzw. Fortbildungsmaßnahme zeitlich begrenzt sein.
- ◆ Die Rückzahlungspflicht darf nur für den Fall gelten, dass der Arbeitnehmer entweder selbst kündigt oder durch sein Verhalten Ursache und Anlass für eine arbeitgeberseitige Kündigung gibt. Klauseln, die ohne nähere Differenzierung nur an das „Ausscheiden aus dem Unternehmen“ oder „die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Ablauf der Bindungsfrist“ anknüpfen, sind daher von vornherein unwirksam.
- ◆ Die Ausbildungsmaßnahme muss dem Arbeitnehmer einen nennenswerten geldwerten Vorteil gebracht haben, den er auf dem Arbeitsmarkt auch nutzen kann, damit die Rückzahlungspflicht gerechtfertigt ist.
- ◆ Bei den Modalitäten der Rückzahlungsverpflichtung ist die Zeit der Betriebstreue zu berücksichtigen, die der Arbeitnehmer nach Abschluss der Ausbildung zurückgelegt hat. Für die Praxis bietet sich eine monatliche Reduzierung des Rückzahlungsbetrags an (Beispiel: 36-monatige Bindungsdauer, monatliche Reduzierung des Rückzahlungsbetrags um je 1/36).

Neu ist an der BAG-Entscheidung, dass vorformulierte Bestimmungen eines Arbeitsvertrags nach Inkrafttreten der Schuldrechtsreform der vollen AGB-Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB unterworfen werden. Im entschiedenen Fall war sonach die undifferenzierte Rückzahlungsklausel, die nur auf den Umstand der Beendigung des Arbeitsverhältnisses abstellte, nach § 307 Abs. 1 BGB wegen unangemessener Benachteiligung des Arbeitnehmers (= Beklagter) unwirksam. Darüber hinaus hätte sich ein weiterer Unwirksamkeitsgrund aus einem Verstoß gegen das so genannte ‚Transparenzgebot‘ des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB ergeben, weil die Basis des vom Arbeitgeber tatsächlich zurückgeforderten Betrags erheblich über dem im Vertrag genannten voraussichtlichen Ausbildungsaufwand gelegen hatte.

Von entscheidender Bedeutung für die Beurteilung von Rückzahlungsklauseln ist künftig, dass das BAG bei überschießenden Klauseln eine Rückführung auf das angemessene Maß (so ge-

nannte ‚geltungserhaltende Reduktion‘) klar und deutlich ablehnt. Ebenso kommt eine ‚ergänzende Vertragsauslegung‘ künftig nicht mehr in Betracht.

#### **Empfehlung:**

In bestehenden Arbeitsverträgen enthaltene Klauseln über die Rückzahlung von Ausbildungskosten sollten überprüft werden. Bei der Neu-Formulierung ist ratsam, die Umstände des jeweiligen Einzelfalls hinsichtlich der Angemessenheit zu berücksichtigen und das Transparenzgebot zu beachten.

**Ute Bilger-Jung**

**Rechtsprechung    Arbeitsvertraglich vereinbarte Ausschlussfristen müssen die Fälligkeit der auszu-schließenden Ansprüche berücksichtigen. Andernfalls sind sie unwirksam.**

BAG Entscheidung vom 01.03.2006, 5 AZR 511/05

Eine Klausel, die für den Beginn der Ausschlussfrist nicht die Fälligkeit der Ansprüche berücksichtigt, sondern allein auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses abstellt, benachteiligt den Arbeitnehmer unangemessen und ist deshalb gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam (Leitsatz des Gerichts). Eine unangemessene Benachteiligung gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ist im Zweifel gem. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist eine vereinbarte Ausschlussfrist ohne Berücksichtigung der Fälligkeit der Ansprüche mit dem Grundgedanken des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB unvereinbar. Nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB ist für den Beginn der Verjährungsfrist maßgebend, dass der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Dieser Grundgedanke ist nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts auch bei Ausschlussfristen zu berücksichtigen.

In dem entschiedenen Fall war der Arbeitnehmer bis zum 31. August 2004 bei der Arbeitgeberin beschäftigt. Die im Arbeitsvertrag enthaltene Ausschlussfrist lautete wie folgt:

„Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis müssen von beiden Vertragsteilen spätestens innerhalb eines Monats nach Beendigung schriftlich geltend gemacht werden. Andernfalls sind sie verwirkt.“

Der Arbeitnehmer machte seine Ansprüche nicht innerhalb eines Monats nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern erst später mit Schreiben vom 22. Oktober 2004 geltend. Aufgrund der Unwirksamkeit der Ausschlussfrist obsiegte der Arbeitnehmer dennoch in allen Instanzen.

**Fazit:**

Für den Fristbeginn von Ausschlussfristen in Arbeitsverträgen ist der Zeitpunkt der Fälligkeit der Ansprüche zu vereinbaren.

**Dr. Harald Guha**

## Rechtsprechung **Zulässige Anrechnung einer Freistellung auf den Resturlaub im Falle einer Kündigung**

LAG Köln, Entscheidung vom 20.02.2006, 14 (10) Sa 1394/05

Eine Klausel in einem Formulararbeitsvertrag, die festlegt, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im Fall der Kündigung freistellen darf und dass diese Zeit auf den Resturlaub angerechnet wird, verstößt nicht gegen § 307 BGB.

Im zu entscheidenden Fall einigten sich die Parteien nach einem vorangegangenen Rechtsstreit auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Dezember 2003. Mit Schreiben vom 20. November 2003 beantragte der Kläger Resturlaub. Der Arbeitgeber lehnte den Urlaubsantrag zunächst ab, wies den Arbeitnehmer aber am 1.12.2003 an, seinen Schreibtisch zu räumen und erteilte ihm Hausverbot. Die Prozessbevollmächtigte der Arbeitgeberin schickte dem Prozessbevollmächtigten des Arbeitnehmers am selben Tage eine E-Mail, in der es hieß:

„Wie mir mein Mandant, Herr P, mitgeteilt hat, ist Herr K heute Vormittag freigestellt worden. Damit dürfte sich die „Urlaubsdiskussion erübrigt haben“.

Die Freistellungsklausel im Formulararbeitsvertrag lautete wie folgt:

„Der Gesellschaft steht es frei, den Mitarbeiter nach einer Kündigung von der weiteren Mitarbeit zu entbinden. Auf einen etwa bestehenden Urlaubsanspruch wird diese Zeit angerechnet.“

Nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts Köln kommt es auf den zweiten Teil der Klausel an, da der erste Teil im Wesentlichen den Vorgaben der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in solchen Fällen entspreche. Der zweite Teil der Klausel stelle auf Grund der häufig geübten Praxis solcher Freistellungen unter Anrechnung der Urlaubsansprüche zunächst keine sog. überraschende Klausel gem. § 305c Abs. 1 BGB dar. Auch liege keine unangemessene Benachteiligung gem. § 307 BGB vor. Denn der Arbeitgeber erfülle den gesetzlichen Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers, wenn er während der Kündigungsfrist Urlaub gewähre und der Arbeitnehmer keine anderweitigen Urlaubsansprüche äußere. Nur wenn der Arbeitnehmer berechtigterweise anderweitige Urlaubswünsche äußere, trete die Wirkung der Anrechnungserklärung nicht ein.

Die Voraussetzung für die rechtmäßige Anwendung der Anrechnungsklausel, namentlich die Anordnung der unwiderruflichen Freistellung, sah das Gericht als erfüllt an. Durch die Aufforderung, den Schreibtisch zu räumen und die folgende Verhängung eines Hausverbots sei die Möglichkeit der Wiederaufnahme der Tätigkeit des Arbeitnehmers ausgeschlossen worden.

**Fazit:**

Auch bei der Formulierung einer Freistellungs- und Anrechnungsklausel ist Vorsicht geboten. Dies gilt gleichermaßen für die Umsetzung der Freistellung, die für den Fall, dass noch bestehende Urlaubsansprüche angerechnet werden sollen, unwiderruflich zu erfolgen hat.

**Dr. Harald Guha**

**Rechtsprechung Keine Sperrzeit bei Aufhebungsvertrag**

BSG Urteil vom 12.07.2006, BFH HL 47/05 R:

Im Zusammenhang mit dem Abschluss von Aufhebungsverträgen stellt sich immer wieder die Frage, ob der Mitarbeiter durch den Abschluss einer solchen Vereinbarung mit einer Sperrzeit bei der Gewährung des Arbeitslosengeldes seitens der Agentur für Arbeit rechnen muss. Im vorliegenden Fall wurde eine solche Vereinbarung geschlossen, alternativ hätte dem Mitarbeiter eine sozial gerechtfertigte betriebsbedingte Kündigung gedroht, gegen die er sich arbeitsrechtlich nicht hätte zur Wehr setzen können. Die Agentur für Arbeit verhängte gleichwohl eine Sperrzeit von zwölf Wochen.

Das BSG hat ebenso wie die Vorinstanzen diese Sperrzeit für unrechtmäßig erklärt und darauf verwiesen, dass es dem Arbeitnehmer möglich sein müsse, anstelle einer ansonsten gerechtfertigten Kündigung sich zumindest die Vorteile einer Aufhebungsvereinbarung, nämlich regelmäßig die Zahlung einer Abfindung, zu sichern. Die Rechtmäßigkeit der ansonsten erfolgten Kündigung bewirkt, dass das Abwarten der Arbeitgeberkündigung für den Arbeitnehmer unzumutbar gewesen wäre und ihm deshalb der Abschluss der Aufhebungsvereinbarung nicht vorgeworfen werden kann.

Das BSG ließ in dieser Entscheidung offen, ob bei Abschluss einer Aufhebungsvereinbarung die Verhängung einer Sperrzeit auch dann unzulässig ist, wenn die Kündigung möglicherweise nicht rechtmäßig ist bzw. wenn dies zumindest nicht geprüft wurde. Das Gericht erwägt dies offenbar jedenfalls für die Fälle, in denen die Abfindung die Grenzen des § 1 a KSchG, also ein halbes Bruttomonatsgehalt pro Jahr der Beschäftigung, nicht überschreitet.

Für die Praxis bedeutet die Entscheidung eine Aufwertung von Aufhebungsverträgen. Es bleibt jedoch abzuwarten, inwieweit die örtlichen Arbeitsagenturen die Entscheidung des BSG in der Praxis berücksichtigen. Dem Arbeitgeber ist nach wie vor davon abzuraten, gegenüber den Arbeitnehmern bei Abschluss einer Aufhebungsvereinbarung verbindliche Aussagen über die Gewährung von Arbeitslosengeld zu treffen. Diese Klärung sollte zur Vermeidung von Haftungsrisiken grundsätzlich durch den Arbeitnehmer selbst erfolgen. Im Einzelfall mag es jedoch auch für den Arbeitgeber sinnvoll sein, die Praxis der Arbeitsagenturen vor Ort zu erfragen, gegebenenfalls auch durch einen beauftragten Rechtsanwalt.

**Sven-Erik Niedderer**

## **Rechtsprechung    Pflichten des Betriebsrats vor Hinzuziehung eines Sachverständigen**

BAG Beschluss vom 16.11.2005, 7 ABR 12/05

Vor der Hinzuziehung eines Sachverständigen gem. § 80 Abs. 3 BetrVG muss der Betriebsrat alle ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen nutzen, um sich das notwendige Wissen anzueignen (Leitsatz des Gerichts).

Der Betriebsrat ist aus den Grundsätzen der vertrauensvollen Zusammenarbeit und der Verhältnismäßigkeit verpflichtet, zum Erwerb des notwendigen Fachwissens zunächst die innerbetrieblichen Erkenntnisquellen zu erschließen, bevor die mit Kosten verbundene Beauftragung eines Sachverständigen als erforderlich angesehen werden kann.

Innerbetriebliche Erkenntnisquellen sind nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts das Bemühen um die selbständige Aneignung der notwendigen Kenntnisse oder die Unterrichtung durch sachkundige Arbeitnehmer des Betriebs oder Unternehmens (z.B. durch juristisch beschlagene Mitarbeiter der Personalabteilung). Die Unterrichtung durch sachkundige

ge Arbeitnehmer darf der Betriebsrat nicht durch die pauschale Behauptung ablehnen, diese Personen besäßen nicht sein Vertrauen, weil sie im Dienste des Arbeitgebers stünden und deshalb nicht als neutral oder objektiv angesehen werden könnten.

Auch ist der Betriebsrat verpflichtet, vor der Einschaltung eines Sachverständigen die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, das Verfahren gem. § 80 Abs. 2 BetrVG zu nutzen. Es geht dabei um die Pflicht des Arbeitgebers, dem Betriebsrat sachkundige Arbeitnehmer als Auskunftspersonen zur Verfügung zu stellen. Notfalls muss der Betriebsrat eigeninitiativ werden und von sich aus an den Arbeitgeber herantreten, sofern er dessen Unterrichtung im Rahmen des Verfahrens nach § 80 Abs. 2 BetrVG für unzureichend hält.

Im entschiedenen Fall ging es unter anderem um die Frage, ob die Einschaltung eines Sachverständigen für die Beurteilung der Frage der Zulässigkeit von Formulararbeitsverträgen im Lichte des Nachweisgesetzes bzw. der Schuldrechtsreform erforderlich war. Dies hat das Bundesarbeitsgericht unter Verweis auf die mangelnde Ausnutzung innerbetrieblicher Erkenntnisquellen verneint.

**Fazit:**

Der Arbeitgeber muss dem Antrag des Betriebsrats nach Übernahme der Kosten für einen Sachverständigen erst nachkommen, wenn der Betriebsrat alle ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen genutzt hat.

**Dr. Harald Guha**

**Vorankündigung**

In der Reihe „Forum Arbeitsrecht“ wird am 27. September 2006 in unserem Münchner Büro eine Veranstaltung zum Thema

**„Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – Notwendiger Preis für ein nützliches Ziel?  
Inhalte, Schwachstellen und Auswirkungen auf den Arbeitgeber“**

stattfinden. Referent ist Rechtsanwalt Michael Ketterl. Eine Einladung mit dem genauen Termin wird wie üblich per Post versandt werden.

**Ihre Ansprechpartner sind:**

**RAin Ute Bilger-Jung**  
Friedrichstrasse 14  
70174 Stuttgart  
Tel.: 0711/22840-0  
Fax: 0711/22840-111

**RA Dr. Ralf Busch**  
Brienner Strasse 9 / Amiraplatz  
80333 München  
Tel.: 089/29097-0  
Fax: 089/29097-200

**RAin Prof. Dr. Renate Dendorfer,**  
LL.M. MBA, Attorney-at-Law  
Brienner Strasse 9 / Amiraplatz  
80333 München  
Tel.: 089/29097-0  
Fax: 089/29097-200

**RA Dr. Harald Guha, LL.M, D.E.Ar**  
Pollux, 28. OG  
Platz der Einheit 2  
60327 Frankfurt / Main  
Tel.: 069/15242-0  
Fax: 069/15242-111

**RA Michael Ketterl**  
Brienner Strasse 9 / Amiraplatz  
80333 München  
Tel.: 089/29097-0  
Fax: 089/29097-200

Die Autoren dieser Ausgabe sind in der Praxisgruppe Arbeitsrecht unserer Kanzlei tätig. Sie können sie wie folgt erreichen:

Ute Bilger-Jung, Rechtsanwältin  
HEUSSEN Rechtsanwaltsgesellschaft mbH Stuttgart  
Friedrichstr. 14  
70174 Stuttgart  
Tel. +49-711-22840-186  
Fax. +49-711-22840-111  
ute.bilger-jung@heussen-law.de

Dr. Harald Guha, LL.M., D.E.A., Rechtsanwalt / Fachanwalt für Arbeitsrecht  
HEUSSEN Rechtsanwaltsgesellschaft mbH Frankfurt  
Pollux, 28. OG, Platz der Einheit 2  
60327 Frankfurt / Main  
Tel. +49-69-15242-154  
Fax +49-69-15242-111  
harald.guha@heussen-law.de

Claudine Krüger, Rechtsanwältin / Fachanwältin für Arbeitsrecht  
HEUSSEN Rechtsanwaltsgesellschaft mbH München  
Brienner Str. 9  
80333 München  
Tel. +49-89-29097-171  
Fax +49-89-29097-200  
claudine.krueger@heussen-law.de

Sven-Erik Niedderer / Fachanwalt für Arbeitsrecht  
HEUSSEN Rechtsanwaltsgesellschaft mbH München  
Brienner Str. 9  
80333 München  
Tel. +49-89-29097-251  
Fax +49-89-29097-200  
sven-erik.niedderer@heussen-law.de

**Herausgeber**

Heussen Rechtsanwalts-gesellschaft mbH  
Pollux, 28. OG  
Platz der Einheit  
D-60327 Frankfurt am Main  
Telefon: (069) 15242-0  
Telefax: (069) 15242-111

Geschäftsführung: Georg-René Lubinski, Christian Weinheimer

Handelsregister: Amtsgericht Frankfurt am Main, HRB: 46524  
Steuer-Nr.: 04523553147  
USt.-Id.-Nr. DE 812 44 99 16

Büro Berlin:  
Lise-Meitner-Straße 1  
10589 Berlin  
Telefon: (030) 7009-4900  
Telefax: (030) 7009-4989

Büro München:  
Brienner Straße 9 / Amiraplatz  
D-80333 München  
Telefon: (089) 29097-0  
Telefax: (089) 29097-200

Büro Stuttgart:  
Friedrichstraße 14  
70174 Stuttgart  
Telefon: (0711) 22840-0  
Telefax: (0711) 22840-111

Verantwortlich i.S.d. MDStV: Prof. Dr. Renate Dendorfer

**Über diesen Newsletter**

Mit unserem Newsletter möchten wir unsere Mandanten und interessierte Dritte über aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur informieren. Sollten Sie an diesen Informationen nicht interessiert sein, bitten wir Sie, uns dies per eMail oder telefonisch unter (089) 29097-251 mitzuteilen.

Sofern Sie zu bestimmten Themen oder zum Newsletter insgesamt Fragen oder Anregungen haben, können Sie sich jederzeit gerne an die Ihnen bekannten Ansprechpartner oder die Autoren der Beiträge wenden. Gerne greifen wir auch Ihre Ideen für künftige Beiträge oder weitere Empfänger des Newsletters auf. Bitte wenden Sie sich an: [renate.dendorfer@heussen-law.de](mailto:renate.dendorfer@heussen-law.de), [claudine.krueger@heussen-law.de](mailto:claudine.krueger@heussen-law.de) oder [sven-erik.niedderer@heussen-law.de](mailto:sven-erik.niedderer@heussen-law.de).

**Haftungsausschluss**

Dieser Newsletter stellt ausgewählte Themen aus dem Arbeitsrecht im Überblick dar und ersetzt nicht die rechtliche Beratung im Einzelfall. Wir bitten um Ihr Verständnis dafür, dass wir für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Newsletter enthaltenen Angaben trotz sorgfältiger Recherche keine Haftung übernehmen.

**Weitere Informationen**

Besuchen Sie auch unsere Homepage unter der URL <http://www.heussen-law.de>