

Newsletter

Ausgabe 03/2007

Vorwort

Der dritte Newsletter des Jahres 2007 beschäftigt sich zunächst mit dem seit dem 1. September 2007 geltenden Gesetz zum Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens, welches neben der Einführung eines generellen Rauchverbots in allen öffentlichen Einrichtungen des Bundes und im öffentlichen Personenverkehr auch eine Verbesserung des Arbeitnehmerschutzes vor den Gefahren des Passivrauchens an ihrer Arbeitsstätte vorsieht. Dabei wird insbesondere klargestellt, dass der Ausspruch eines allgemeinen Rauchverbots mit Geltung für den gesamten Betrieb oder auch nur für einzelne Bereiche zulässig sein kann. Des Weiteren nehmen wir ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts zu Fragen der Änderungskündigung zum Anlass, sich auch mit den Grundzügen der Änderungskündigung im Allgemeinen zu beschäftigen. Im Anschluss daran blicken wir noch auf zwei weitere Urteile des Bundesarbeitsgerichts. Zum einen wird die Frage behandelt, unter welchen Voraussetzungen ein Aufhebungsvertrag wirksam ist, der einen hinausgeschobenen Beendigungsstermin beinhaltet. Darüber hinaus hat das Bundesarbeitsgericht seine Rechtsprechung bestätigt, dass durch den Abschluss eines schriftlichen Geschäftsführerdienstvertrages, wonach die Parteien ein zwischen ihnen bestehendes Arbeitsverhältnis regelmäßig stillschweigend auflösen wollen, das Schriftformerfordernis des § 623 BGB gewahrt ist.



Welche Pflichten des Arbeitgebers ergeben sich aus dem gesetzlichen Nichtraucherschutz?

Einleitung Seit dem 1. September 2007 gilt das „Gesetz zum Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens“. Neben der Neueinführung eines generellen Rauchverbotes in allen öffentlichen Einrichtungen des Bundes und im öffentlichen Personenverkehr sieht dieses eine Verbesserung des in § 5 Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) geregelten Schutzes der Arbeitnehmer vor Gefahren des Passivrauchens an ihrer Arbeitsstätte vor. Arbeitgeber waren zwar auch schon nach der bislang gültigen Rechtslage dazu verpflichtet, Maßnahmen zum Schutz ihrer nicht rauchenden Mitarbeiter zu ergreifen. Die Neuregelungen hat der Gesetzgeber jedoch nunmehr zum Anlass genommen, der zentralen Nichtraucherschutzvorschrift des § 5 Abs. 1 ArbStättV einen weiteren Satz anzufügen. Dieser stellt klar, dass insbesondere der Ausspruch eines allgemeinen Rauchverbots mit Geltung für den gesamten Betrieb oder auch nur für einzelne Bereiche der Arbeitsstätte eine zum Schutz der Nichtraucher zulässige, gegebenenfalls aber auch erforderliche und damit verpflichtende Schutzmaßnahme darstellt. Die Neuregelung ist für uns Anlass, die bestehenden Regelungen des Nichtraucherschutzes in Betrieben darzulegen.

Geltungsbereich § 5 ArbStättV gilt im Grundsatz für sämtliche Arbeitgeber, unabhängig von sonstigen Kriterien wie etwa der Betriebsgröße o. ä. Dabei umfasst der geschützte Bereich der „Arbeitsstätte“ sämtliche Räumlichkeiten, die der Arbeitnehmer im Zusammenhang mit seiner Arbeit betreten muss. Deshalb werden nicht nur der unmittelbare Arbeitsplatz, d. h. der Raum in welchem die tatsächliche Arbeitsleistung zu erbringen ist, sondern insbesondere auch Pausen- und Bereitschaftsräume erfasst. Eine Ausnahme vom Nichtraucherschutz am Arbeits-

platz hat der Gesetzgeber allerdings in § 5 Abs. 2 ArbStättV für „Arbeitsstätten mit Publikumsverkehr“ vorgesehen. Dort sind Schutzmaßnahmen nur insoweit zu treffen, „als die Natur des Betriebes und die Art der Beschäftigung es zulassen“. Um eine Arbeitsstätte mit Publikumsverkehr handelt es sich immer dann, wenn Außenstehende regelmäßig zu der Arbeitsstätte Zugang haben und nach der üblichen Verkehrsanschauung auch befugt sind, dort zu rauchen. Insbesondere in Gaststätten können die Arbeitnehmer daher nicht verlangen, dass den Gästen das Rauchen – soweit dies landesrechtlich überhaupt (noch) zulässig ist – untersagt wird. Auch steht ihnen ohne entsprechende Vereinbarung kein Anspruch darauf zu, allein im „Nichtraucherbereich“ der Gaststätte tätig zu werden. Allerdings müssen „Sozialräume“, sofern solche angeboten werden, tabakrauchfrei sein. Dies lässt auch die Natur einer Gaststätte ohne weiteres zu.

Schutzpflicht des Arbeitgebers Dem Arbeitgeber ist aber auch nach der ergänzenden Neuregelung weiterhin nur das Ziel, nämlich die Gewährleistung eines wirksamen Schutzes vor Gesundheitsgefahren durch Tabakrauch an der Arbeitsstätte, vorgeschrieben. Er hat dafür Sorge zu tragen, dass diese „tabakrauchfrei“ ist. Nach einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 17.2.1998 (9 AZR 84/97) darf dazu Tabakrauch nicht sinnlich wahrnehmbar, also weder zu sehen noch zu schmecken oder zu riechen sein. Dabei kann nicht mehr – wie noch vor einigen Jahren – in Frage gestellt werden, ob Passivrauchen überhaupt als gesundheitsschädlich anzusehen ist. Die Gesundheitsschädlichkeit steht mittlerweile nach dem Gesetz fest. Betroffene Arbeitnehmer müssen daher keine besondere Gefährdung im Einzelfall darlegen.

Erforderliche Schutzmaßnahmen Welche Maßnahmen der Arbeitgeber in concreto zu ergreifen hat, um den Nichtraucherschutz zu gewährleisten, ist gesetzlich nicht bestimmt. Ihm wird arbeitsrechtlich insofern ein weites Auswahlmessen zugestanden, welche Vorkehrungen er unter Berücksichtigung der betrieblichen Verhältnisse treffen will. Sofern kein Betriebsrat gebildet ist, kann der Arbeitgeber entsprechende Maßnahmen in Ausübung seines Weisungsrechts treffen. Andernfalls besteht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, da es sich um Fragen der betrieblichen Ordnung handelt. Die Maßnahme ist dann per Betriebsvereinbarung einzuführen. In beiden Fällen stehen Maßnahmen baulicher, technischer oder organisatorischer Art zur Verfügung. Der Arbeitgeber kann etwa (technisch wirksame) Belüftungssysteme einführen oder in Großraumbüros Raucherkabinen mit speziellem Rauchabzug – sog. „Smoke-freesystems“ – installieren. Sofern dies baulich und betriebsorganisatorisch möglich und sinnvoll ist, kann er auch eine räumliche Trennung von rauchenden und nicht rauchenden Arbeitnehmern herstellen. Auch ist die Einrichtung von „Raucherzonen“ oder speziellen „Raucherräumen“ möglich. Eine solch räumliche Trennung muss jedoch auch tatsächlich einen wirksamen Schutz gewährleisten, wozu das bloße Aufstellen nicht abschließender Trennwände nicht ausreicht. Als



weitestgehende und regelmäßig praktikabelste Maßnahme kann der Arbeitgeber alternativ – und darauf weist der zum 1. September 2007 neu eingefügte § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbStättV ausdrücklich hin – ein allgemeines Rauchverbot mit Geltung für den gesamten Betrieb oder auch nur für bestimmte Bereiche des Betriebes erlassen. Kann der Schutz der nicht rauchenden Arbeitnehmer (etwa bei Kleinbetrieben) nur durch ein solches Verbot gewährleistet werden, ist der Arbeitgeber zum Erlass desselben verpflichtet. Neben solch kollektiven Maßnahmen muss er gemäß § 5 ArbStättV ggf. auch Einzelmaßnahmen gegenüber bestimmten Arbeitnehmern vornehmen. Verstoßen einzelne Beschäftigte etwa gegen entsprechend eingeleitete Rauchverbote, ist er verpflichtet, in Ausübung seines Weisungsrechts die zur Beachtung des Rauchverbotes erforderlichen individuellen Maßnahmen zu treffen und ggf. auch arbeitsrechtliche Konsequenzen zu ziehen. Verstößt ein Arbeitnehmer trotz wiederholter Abmahnungen weiterhin gegen ein Rauchverbot, so kann dies nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 17.6.1997 (16 Sa 346/97) eine arbeitgeberseitige ordentliche verhaltensbedingte Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen.

Mögliche Konsequenzen Der in § 5 ArbStättV geregelte Nichtraucherschutz gewährt Arbeitnehmern – als Konkretisierung der allgemeinen Fürsorgepflicht – einen entsprechenden Rechtsanspruch gegen ihren Arbeitgeber. Dieser, auf Überlassung eines „tabakrauchfreien Arbeitsplatzes“ gerichtete Anspruch kann nötigenfalls auch im Klageweg vor dem Arbeitsgericht durchgesetzt werden. Überdies kann der einzelne Arbeitnehmer im



Falle einer trotz Aufforderung nicht hinreichenden Pflichterfüllung ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB geltend machen. Bis sein Arbeitsplatz „rauchfrei“ gestaltet wird, ist er dann dazu berechtigt, seine Arbeitsleistung zu verweigern, ohne dass er zur Nachleistung verpflichtet wäre oder seinen Entgeltanspruch verlieren würde. Ist bereits ein Gesundheitsschaden durch Passivrauchen eingetreten, kann der schuldhaft untätig gebliebene Arbeitgeber zudem gemäß § 280 BGB und § 823 BGB auf Schadensersatz haften. Nach einem Urteil des Landessozialgerichts Hessen vom 8. Mai 2007 (L 6 AL 24/05) kann das Unterlassen von Schutzmaßnahmen wegen der „konkreten Gesundheitsgefährdung mit möglichen Todesfolgen“ den Arbeitnehmer nach einer entsprechenden Abmahnung auch zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses berechtigen. Darüber hinaus können sich Arbeitnehmer mit entsprechenden Beschwerden auch an die zur Durchsetzung der ArbStättV zuständige Aufsichtsbehörde (Gewerbeaufsichtsamt, Amt für Arbeitsschutz) wenden. Diese kann den Arbeitgeber sodann per Verwaltungsordnung zur Vornahme erforderlicher Maßnahmen verpflichten.

Rauchverbot vs. „Recht auf Rauchen“ Grundsätzlich steht Arbeitnehmern im Rahmen ihrer grundrechtlichen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz) das „Recht auf Rauchen“ zu. Dieses hat aber nach der im Arbeitsschutzrecht getroffenen gesetzgeberischen Grundentscheidung generell hinter das höherwertige Recht auf körperliche Unversehrtheit der nicht rauchenden Kollegen zurückzutreten. Am unmittelbaren Arbeitsplatz ist das „Recht auf Rauchen“ daher vollständig ausgeschlossen, sobald nicht rauchende Kollegen dem Tabakrauch ausgesetzt wären. Für diesen Bereich kann der Arbeitgeber daher ohne weiteres Rauchverbote aussprechen. Für alle anderen Räumlichkeiten der Arbeitsstätte – etwa Pausenräume, Kantinen, Flure oder das umgebende Freigelände – ist bei Erlass eines Rauchverbotes jedoch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Ein Rauchverbot, das sich auch auf derartige Bereiche erstrecken soll, muss gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 ArbStättV zum Schutz der Nichtraucher „erforderlich“ sein. Nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 19.1.1999 (1 AZR 499/98) war schon unter Geltung der alten Rechtslage ein Rauchverbot verhältnismäßig, das sich auf alle geschlossenen Betriebsräume erstreckte, während das Rauchen nur auf einem bestimmten Areal des Betriebsgeländes im Freien gestattet war. An die-

ser Einschätzung hat sich durch die – gegenüber Rauchern – mittlerweile vielmehr verschärfte neue Rechtslage nichts geändert. Ein Verbot des Rauchens im Freien ist zum Schutz der Nichtraucher auch heutzutage nicht erforderlich, wenn die Raucherzone außerhalb der Betriebsräume so eingerichtet wird, dass Nichtraucher dem Tabakrauch nicht ausgesetzt werden. Bezüglich des Rauchens im Freien kann daher das „Recht auf Rauchen“ – mangels Beeinträchtigungen anderer – nicht völlig ausgeschlossen werden. Mit einem Rauchverbot darf der Arbeitgeber nicht den Zweck verfolgen, seinen Arbeitnehmern das Rauchen abzugewöhnen. Er ist aber andererseits auch nicht dazu verpflichtet, einen ungestörten „Rauchgenuss“ zu ermöglichen. Daher darf er die rauchenden Arbeitnehmer auf entsprechende Freiflächen verweisen, wenn dies nicht „unzumutbar oder schikanös“ erscheint. Nach dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 19.1.1999 bestehen insofern aber keine Bedenken, wenn der Arbeitgeber die Beschäftigten auf einen Unterstand im Freien verweist, der innerhalb weniger Minuten vom Arbeitsplatz aus erreichbar ist und die Arbeitnehmer nicht schutzlos der Witterung aussetzt.



Grundzüge der Änderungskündigung: Welche Reaktionen des Arbeitnehmers kann der Arbeitgeber erwarten?

Leitsatz Am 1. Februar 2007 hat das Bundesarbeitsgericht ein weiteres Urteil zu Fragen der Änderungskündigung gesprochen (Urteil vom 01.02.2007, Az.: 2 AZR 44/06). Konkret hat es geurteilt, dass dem Arbeitnehmer, der ein vom Arbeitgeber unterbreitetes Änderungsangebot in einer Änderungskündigung vorbehaltlos annehmen wolle, hierfür mindestens eine Frist von drei Wochen zur Verfügung stehe. Das Urteil bietet Anlass und Gelegenheit, sich mit dem Fall im Besonderen und den Grundzügen der Änderungskündigung im Allgemeinen zu beschäftigen.

Sachverhalt Die Beklagte sprach am 2. August 2004 gegenüber dem Kläger eine Änderungskündigung zum 28. Februar 2005 aus, um eine einzelvertraglich vereinbarte Zulage zu streichen. Im Übrigen bot sie an, das Arbeitsverhältnis unverändert fortzusetzen. In dem Kündigungsschreiben hieß es wörtlich: „Teilen Sie uns bitte umgehend mit, ob Sie mit den geänderten Arbeitsbedingungen und mit einer Fortsetzung über die Kündigungsfrist hinaus einverstanden sind. Andernfalls endet das Arbeitsverhältnis mit Fristablauf“. Erst mit Schreiben vom 16. Oktober 2004, welches der Beklagten am 2. November 2004 zuzuging, nahm der Kläger das Änderungsangebot vorbehaltlos an. Die Beklagte teilte ihm mit, dass sie die Annahmeerklärung als verspätet ansehe und deshalb davon ausgehe, dass der Arbeitsvertrag zum 28. Februar 2005 enden werde. Daraufhin erhob der Kläger am 3. Dezember 2004 Klage vor dem Arbeitsgericht, mit welcher er geltend machte, das Arbeitsverhältnis bestehe zu den geänderten Bedingungen ungekündigt fort, da er die Annahme des Änderungsangebots rechtzeitig erklärt habe.

Entscheidung Das Bundesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, da der Kläger die Annahme des Änderungsangebots zu spät erklärt habe. Das Arbeitsverhältnis sei daher durch die Änderungskündigung mit Wirkung zum 28. Februar 2005 beendet worden. Dazu hat das Gericht zunächst klargestellt, dass die Frist des § 2 Satz 2 KSchG, wonach eine unter Vorbehalt erklärte Annahme eines Änderungsangebots spätestens innerhalb von drei Wochen ab Zugang der Änderungskündigung zu erfolgen hat, für eine vorbehaltlose Annahme nicht als Höchstfrist gelte. Der Kläger habe daher eine vorbehaltlose Annahme des Änderungsangebots grundsätzlich auch noch nach Ablauf von drei Wochen erklären können. Um aber nicht langfristig an sein Änderungsangebot gebunden zu sein, habe die Beklagte gemäß § 148 BGB wirksam eine Annahmefrist setzen können. Nach Ablauf derselben sei eine Annahme des Änderungsangebots dann nicht mehr möglich. Eine solche Fristsetzung setze keine ausdrückliche Bestimmung eines konkreten Termins voraus, sondern könne sich auch aus den Umständen insgesamt ergeben. Die Aufforderung der Beklagten, der Kläger möge sich „umgehend“ zu der getroffenen Entscheidung mitteilen, stelle eine solche Fristbestimmung dar. Bei der Fristsetzung habe der Arbeitgeber allerdings § 2 Satz 2 KSchG als Mindestfrist zu beachten, weshalb die Annahmefrist den gesetzlich vorgesehenen Überlegungszeitraum von drei Wochen nicht unterschreiten dürfe. Die gesetzliche Mindestfrist könne vom Arbeitgeber nicht einseitig abgekürzt werden. Allerdings führe die zu kurz bemessene Annahmefrist nicht zur Unwirksamkeit der Fristsetzung überhaupt. Vielmehr werde die Frist automatisch auf die gesetzliche Mindestfrist aus § 2 Satz 2 KSchG verlängert. Der Kläger konnte daher die Annahme des Angebotes – gleichgültig ob unter Vorbehalt oder vorbehaltlos – nur innerhalb dieser Frist erklären.

Anmerkung Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts fügt sich nahtlos in die bislang ergangene Rechtsprechung zu der Frage ein, wie und wann ein Arbeitnehmer auf eine Änderungskündigung reagieren kann bzw. muss und welche Folgen sich an die einzelnen denkbaren Reaktionen knüpfen. Sieht sich der Arbeitnehmer mit einer Änderungskündigung konfrontiert, stehen ihm vier verschiedene Reaktionsmöglichkeiten offen: er kann das Angebot ablehnen, er kann es unter Vorbehalt oder vorbehaltlos annehmen und er kann auf das Angebot (zunächst) gar nicht reagieren.

Lehnt der Arbeitnehmer das Angebot ab, wandelt sich die Änderungskündigung in eine Beendigungskündigung um. Gegen diese kann er sich innerhalb von drei Wochen ab Zugang der Kün-

digungserklärung mit einer Kündigungsschutzklage zur Wehr setzen und den unveränderten Fortbestand des Arbeitsverhältnisses geltend machen. Versäumt er jedoch nach Ablehnung des Änderungsangebotes die Frist zur Klageerhebung, gilt die Kündigung gemäß § 7 KSchG als von Anfang an rechtswirksam.

Der Arbeitnehmer kann das Änderungsangebot auch unter dem Vorbehalt annehmen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial gerechtfertigt ist. Eine solche Annahme unter Vorbehalt ist jedoch nur innerhalb der hierfür geltenden Dreiwochenfrist aus § 2 Satz 2 KSchG möglich. Das Arbeitsverhältnis besteht nach einer solchen Erklärung in jedem Fall fort. Gerichtlich geklärt werden muss dann nur, ob das Arbeitsverhältnis zu den bisherigen oder zu den veränderten Bedingungen fortgeführt wird. Dazu kann der Arbeitnehmer Änderungschutzklage erheben. Ist die Änderung sozial nicht gerechtfertigt, stellt das Arbeitsgericht den Fortbestand des Arbeitsvertrages zu den unveränderten, andernfalls zu den veränderten Bedingungen fest. Der Arbeitnehmer kann also die Änderungskündigung als solche gerichtlich anfechten, ohne jedoch den Verlust seines Arbeitsplatzes insgesamt zu riskieren. Eine Änderungschutzklage unterliegt der Klageerhebungsfrist aus § 4 KSchG, weshalb sie innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Änderungskündigung erhoben werden muss. Versäumt der Arbeitnehmer diese Frist, erlischt gemäß § 7 2. Halbsatz KSchG sein zunächst erklärter Vorbehalt. Dann gilt die Annahme des Änderungsangebots als vorbehaltlos, weshalb der Arbeitsvertrag in seiner geänderten Fassung fortzuführen ist.

Der Arbeitnehmer kann sich ferner mit den Änderungen auch vorbehaltlos einverstanden erklären. Dann besteht der Arbeitsvertrag ab dem laut Änderungsangebot vorgesehenen Zeitpunkt allein in seiner geänderten Fassung fort. Gegen die Änderung der Arbeitsbedingungen kann er sich dann aber nicht mehr mittels einer Änderungsschutzklage wehren. Für die vorbehaltlose Annahme der Änderungen besteht keine gesetzlich vorgesehene starre Ausschlussfrist. Die in § 2 Satz 2 KSchG vorgesehene Dreiwochenfrist gilt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts als Höchstfrist allein für die unter Vorbehalt erklärte Annahme, nicht aber für eine vorbehaltlose Annahmeerklärung (BAG, Urteil vom 6.2.2003, Az.: 2 AZR 674/01).

Nicht eindeutig geregelt sind aber die Fälle, in denen es der Arbeitnehmer insgesamt versäumt, sich innerhalb von drei Wochen ab Zugang der Änderungskündigung gegenüber dem Arbeitgeber zu erklären, er also (zunächst) untätig bleibt. Allerdings setzen weder eine vorbehaltlose Annahme noch eine solche unter Vorbehalt eine ausdrückliche Erklärung des Arbeitnehmers voraus. Vielmehr kann er das Angebot auch durch schlüssiges Verhalten annehmen. Erhebt er etwa fristgemäß – also innerhalb von drei Wochen – Änderungsschutzklage, ohne sich in demselben Zeitraum zu dem Änderungsangebot ausdrücklich erklärt zu haben, gilt die Klageerhebung als Annahme des Angebots unter Vorbehalt. Verrichtet er hingegen nach Ablauf von drei Wochen widerspruchslos die neue Tätigkeit, ohne eine ausdrückliche Erklärung abzugeben, ist unter engen Voraussetzungen von einer konkludenten vorbehaltlosen Annahme des Änderungsangebots auszugehen. Dazu müssen sich die geänderten Arbeitsbedingungen schon zu diesem Zeitpunkt unmittelbar und nachhaltig auf das Arbeitsverhältnis auswirken und für den Arbeitnehmer sofort spürbar sein (BAG, Urteil vom 19.6.1986, Az.: 2 AZR 565/85). Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer bereits unmittelbar nach Ausspruch der Änderungskündigung an einem veränderten Arbeitsort oder zu geänderten Arbeitszeiten widerspruchslos weiterarbeitet.

Ein Arbeitnehmer, der sich zu dem Änderungsangebot innerhalb von drei Wochen ab Zugang der Änderungskündigung weder ausdrücklich noch durch schlüssiges Verhalten erklärt hat, kann dieses nur noch entweder ablehnen oder vorbehaltlos annehmen. Eine Annahme unter Vorbehalt ist dann ebenso ausgeschlossen wie die Erhebung einer Kündigungsschutzklage, da die hierfür geltenden Dreiwochenfristen jeweils abgelaufen sind. Bis zu welchem Zeitpunkt der Arbeitnehmer das Änderungsangebot spätestens noch vorbehaltlos annehmen kann, ist nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen zu bestimmen. Hat der Arbeitgeber keine konkrete Frist zur Annahme des Angebots gesetzt, gilt die Grundregel des § 147 Abs. 2 BGB, wonach Vertragsangebote unter Abwesenden bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden können, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf. Jedenfalls steht dem Arbeitnehmer die dreiwöchige Überlegungsfrist aus § 2 Satz 2 KSchG zur Verfügung. Zu welchem konkreten Zeitpunkt der Arbeitgeber aber nach Ablauf derselben den Eingang einer Antwort des Arbeitnehmers erwarten darf, unterliegt jeweils dem tatrichterlichen Ermessen im Einzelfall und kann daher nicht verallgemeinert werden. So soll der Arbeitgeber etwa „keine all zu schnelle Entscheidung“ des Arbeitnehmers erwarten dürfen, wenn es um die Beendigung eines langjährigen Arbeitsverhältnisses geht und die Änderung der Arbeitsbedingungen für den Arbeitnehmer „einschneidend“ ist, weil sie z. B. einen Umzug an einen weiter entfernten Arbeitsort voraussetzt (BAG, Urteil vom 6.2.2003, Az.: 2 AZR 674/01). Es ist deshalb der Entscheidung des Tatrichters im Einzelfall überlassen, ob dem Arbeitnehmer etwa die volle Kündigungsfrist zur Verfügung steht oder er sich „eine angemessene Zeit vor Ablauf der Kündigungsfrist mitzuteilen hat“ (BAG, Urteil vom 6.2.2003, Az.: 2 AZR 674/01).

Um den letztmöglichen Annahmezeitpunkt hinreichend sicher zu fixieren, sollte der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer daher gemäß § 148 BGB eine Frist zur Annahme setzen. Nach deren

Ablauf ist eine Annahme des Änderungsangebots dann ausgeschlossen, so dass sich die Änderungskündigung wie nach einer Ablehnung durch den Arbeitnehmer in eine Beendigungskündigung zum vorgesehenen Zeitpunkt umwandelt. Eine arbeitgeberseitig gesetzte Annahmefrist darf jedoch die Dreiwochenfrist aus § 2 Satz 2 KSchG nicht unterschreiten. Dem Arbeitnehmer muss mindestens dieser gesetzlich vorgesehene Überlegungszeitraum zur Verfügung stehen, weshalb eine kürzere Annahmefrist unwirksam ist. Das Bundesarbeitsgericht hat nunmehr entschieden, dass bei Unwirksamkeit einer zu kurz bemessenen Frist diese nicht ersatzlos wegfällt, sondern vielmehr die Frist des § 2 Satz 2 KSchG an ihre Stelle tritt. Dann wandelt sich die Änderungskündigung nach Ablauf von drei Wochen in eine Beendigungskündigung um. Da zugleich auch die aus § 4 KSchG folgende Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage dann abgelaufen ist, kann sich der Arbeitnehmer gegen die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses nicht mehr zur Wehr setzen.

Empfehlung Arbeitgebern ist zu empfehlen, Änderungskündigungen ausdrücklich mit einer Annahmefrist von (mindestens) drei Wochen zu versehen. Nur so kann – vor dem Hintergrund der von Einzelfallumständen geprägten Rechtsprechung – Rechtssicherheit dahingehend erreicht werden, dass dem Arbeitnehmer eine spätere Annahme des Änderungsangebots nicht mehr möglich ist und die Änderungskündigung sich zu dem vorhersehbaren Termin in eine Beendigungskündigung umwandelt. Dem von einer Änderungskündigung betroffenen Arbeitnehmer kann nach alledem nur geraten werden, sich zügig, jedenfalls aber innerhalb von drei Wochen ab Zugang der Änderungskündigung zu entscheiden, wie er auf das Änderungsangebot reagieren möchte. Andernfalls läuft er Gefahr, dass sein Arbeitsverhältnis nach Ablauf dieser Frist zum vorgesehenen Zeitpunkt endet, ohne dass er sich noch auf die geänderten Arbeitsbedingungen einlassen könnte.



Unter welchen Voraussetzungen ist ein Aufhebungsvertrag mit hinausgeschobenem Beendigungstermin wirksam?

Leitsatz Wird nach Zugang einer ordentlichen Arbeitgeberkündigung vor Ablauf der Klagefrist eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit einer Verzögerung von 12 Monaten vereinbart, so handelt es sich dabei in der Regel nicht um eine nachträgliche Befristung des Arbeitsverhältnisses, sondern um einen Aufhebungsvertrag, wenn nach der Vereinbarung keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung bestehen soll und zugleich Abwicklungsmodalitäten wie Abfindung, Zeugniserteilung und Rückgabe von Firmeneigentum geregelt werden (BAG, Urteil vom 15.2.2007, Az.: 6 AZR 286/06).

Sachverhalt Die Klägerin war seit 1995 bei der Beklagten beschäftigt. Ende 2002 schlossen die Beklagte und der Betriebsrat einen Interessenausgleich und Sozialplan über einen umfangreichen Personalabbau ab. Dieser sollte mittels Aufhebungsverträgen oder einem freiwilligen Wechsel der Arbeitnehmer in eine unternehmensinterne Transfergesellschaft erreicht werden. Nachdem die Klägerin sich zu einem entsprechenden Angebot nicht innerhalb der Annahmefrist erklärte, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 15. Januar 2003 zum 28. Februar 2003. Auf Bitten der Klägerin vereinbarten die Parteien unter dem 21./30. Januar 2003 in einer schriftlichen „Ergänzung zum Arbeitsvertrag“ doch noch den Eintritt der Klägerin in die Transfergesellschaft zum 1. Februar 2003. Die Vereinbarung sah vor, dass dort bei Fortzahlung von 85 % der bisherigen Nettobezüge keine tatsächliche produktive Beschäftigung der Klägerin stattfinden werde. Des Weiteren war geregelt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 29. Februar 2004 ende. Diesbezügliche Abwicklungsmodalitäten waren ebenfalls Gegenstand der Vereinbarung. Mit ihrer Klage machte die Klägerin den Fortbestand ihres Arbeitsverhältnisses über den vereinbarten Beendigungszeitpunkt geltend. Die Beendigungsklausel sei rechtlich als nachträgliche Befristungsabrede zu qualifizieren und daher wegen Fehlens eines sachlichen Grundes unwirksam.

Ausgangslage Vereinbaren die Parteien eines Arbeitsvertrages einvernehmlich dessen Aufhebung zu einem späteren Termin,

so kann dies rechtlich als nachträgliche Befristung des Arbeitsverhältnisses zu werten sein. In diesem Fall unterliegt die Aufhebungsvereinbarung der Befristungskontrolle, weshalb sie nur dann wirksam ist, wenn ein Sachgrund für die Befristung vorliegt. Ein „echter“ Aufhebungsvertrag hingegen ist unabhängig vom Vorliegen eines sachlichen Grundes wirksam (BAG, Urteil vom 12.1.2000, Az.: 7 AZR 48/99). Für die Wirksamkeit einer Aufhebungsvereinbarung mit späterem Beendigungszeitpunkt ist daher entscheidend, ob diese rechtlich als Aufhebungsvertrag oder als Befristungsabrede zu bewerten ist. Die Rechtsprechung misst dabei der von den Parteien gewählten Vertragsbezeichnung keine entscheidende Bedeutung bei, da andernfalls die Befristungskontrolle leicht zu umgehen wäre. Die rechtliche Bewertung der Vereinbarung ist vielmehr ihrem objektiven Regelungsinhalt nach vorzunehmen. Ein Aufhebungsvertrag liegt dabei vor, wenn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch tatsächlich im Mittelpunkt der Vereinbarung stehen sollte. Hingegen liegt eine Befristungsabrede vor, wenn die Vereinbarung eher auf die befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses gerichtet ist.

Entscheidung Sowohl das Arbeitsgericht als auch das Landesarbeitsgericht waren bei vorliegendem Sachverhalt zu dem Ergebnis gekommen, es handele sich bei der Beendigungsklausel um eine sachgrundlose und damit unwirksame Befristungsabrede. Dies folgerten sie aus dem Umstand, dass die Parteien den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses für noch 12 Monate vereinbart und damit die gesetzliche Kündigungsfrist um ein Vielfaches überschritten hatten. Allein dies mache deutlich, dass es in der Sache gar nicht um die Beendigung, sondern vielmehr die befristete Fortsetzung des Vertrages gegangen sei. Ein deshalb gemäß § 14 TzBfG erforderlicher Sachgrund für die Befristung habe nicht vorgelegen, weshalb die Beendigungsklausel unwirksam sei.

Das Bundesarbeitsgericht ist dem nicht gefolgt. Zwar sei die vereinbarte Fortdauer für die rechtliche Einordnung der Abrede wichtig, jedoch keinesfalls allein maßgebend. Erforderlich sei vielmehr eine Gesamtwürdigung des Vereinbarten. Dabei



seien sämtliche Umstände, die zum Abschluss der Vereinbarung geführt haben, sowie die weiteren Regelungsgegenstände zu berücksichtigen. Ihrem Gesamthalt nach sei vorliegende Vereinbarung aber erkennbar auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerichtet. Dies folge insbesondere daraus, dass eine produktive Beschäftigung der Klägerin überhaupt nicht mehr stattfinden sollte. Darüber hinaus enthielt der Ergänzungsvertrag weitere, für eine Beendigungsabrede typische Regelungen. Hierzu zählen insbesondere getroffene Vereinbarungen über Zeugniserteilung und Rückgabe von Firmeneigentum, sowie eine Abgeltungsklausel und ein Hinweis auf Sozialplanleistungen. Denkbare weitere „typische“ Beendigungsvereinbarungen seien zudem Freistellungen und Abfindungen, sowie Urlaubsregelungen. Allein die Vereinbarung einer Fortdauer des Arbeitsverhältnisses um ein „Vielfaches der ordentlichen Kündigungsfrist“ stehe der Einstufung als Aufhebungsvereinbarung nicht entgegen. Zwar sei ein Aufhebungsvertrag „in der Regel durch die Wahl einer zeitnahen Beendigung“ gekennzeichnet, jedoch könne ein späterer Beendigungszeitpunkt „durchaus Element

eines Aufhebungsvertrags sein, weil der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Möglichkeit einräumt, sich aus einem ungekündigten Arbeitsverhältnis um eine neue Stelle zu bewerben.“

Bewertung Mit der Entscheidung konkretisiert das Bundesarbeitsgericht seine Rechtsprechung zur Abgrenzung von Befristungs- und Aufhebungsvereinbarungen. Bislang hatte es nur ausgesprochen, dass eine Befristung vorliegt, wenn der vereinbarte Beendigungszeitpunkt die Kündigungsfrist um ein Vielfaches überschreite und es an weiteren, im Zusammenhang mit einer Beendigung typischen Vereinbarungen fehle (BAG, Urteil vom 12.1.2000, Az.: 7 AZR 48/99). Erstmals hat es diesen Rechtssatz nun auch zur Begründung des entgegen gesetzten Ergebnisses in einem Fall entsprechend angewendet, bei dem eine Vielzahl „beendigungstypischer“ Vereinbarungen getroffen wurde, jedoch der vereinbarte Beendigungszeitpunkt die Kündigungsfrist um ein Vielfaches überschritt. Daraus kann abgeleitet werden, dass Aufhebungsverträge grundsätzlich auch einen deutlich über die Kündigungsfrist hinausgehenden Beendigungszeitpunkt vorsehen können, ohne gleich der Befristungskontrolle zu unterliegen. Das gilt aber nur, wenn die übrigen Umstände eine rechtliche Bewertung als „Beendigungsabrede“ zulassen. Vorliegender Fall wies dabei die Besonderheit auf, dass die Vereinbarung aufgrund der endgültigen Freistellung der Arbeitnehmerin erkennbar auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgerichtet war. Daher muss damit gerechnet werden, dass die Gerichte weniger eindeutige Vereinbarungen als Befristungsabreden einstufen. Grundsätzlich geht nämlich auch das Bundesarbeitsgericht davon aus, dass Aufhebungsverträge auf eine „alsbaldige Beendigung“ gerichtet sein müssen. Bei entsprechenden Vertragsgestaltungen sollte daher stets eine allzu weite Verschiebung des Beendigungszeitpunkts hinter den Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist vermieden werden. Andernfalls riskiert man die Unwirksamkeit der Aufhebungsvereinbarung insgesamt und damit den Fortbestand des Arbeitsvertrages.

Mit Abschluss eines schriftlichen Geschäftsführerdienstvertrags wird ein ursprünglich bestehendes Arbeitsverhältnis regelmäßig einvernehmlich aufgelöst

Leitsatz Schließt ein Arbeitnehmer mit seinem Arbeitgeber einen schriftlichen Geschäftsführerdienstvertrag, wird vermutet, dass das bis dahin bestehende Arbeitsverhältnis mit Beginn des Geschäftsführerdienstverhältnisses einvernehmlich beendet wird, soweit nicht klar und eindeutig etwas anderes vertraglich vereinbart worden ist. Durch einen schriftlichen Geschäftsführerdienstvertrag wird in diesen Fällen das Schriftformerfordernis des § 623 BGB für den Auflösungsvertrag gewahrt (BAG, Urteil vom 19.7.2007, Az.: 6 AZR 774/06).

Anmerkung Das Bundesarbeitsgericht hat seine Rechtsprechung bestätigt, wonach die Parteien durch Abschluss eines Geschäftsführerdienstvertrages regelmäßig das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis stillschweigend auflösen, ohne dass es dazu einer ausdrücklichen Aufhebungsvereinbarung bedarf. An der Wirksamkeit solch stillschweigender Aufhebungsverträge waren zuletzt Zweifel geäußert worden, da nach der seit 1. Mai 2000 geltenden Neuregelung des § 623 BGB die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses durch Auflösungsvertrag der Schriftform bedarf. Daraus wurde zum Teil gefolgert, dass die Aufhebung des Arbeitsvertrages stets ausdrücklich – im Rahmen des Geschäftsführerdienstvertrages oder einer gesonderten schriftlichen Vereinbarung – erfolgen müsse. Diesem Ansatz hat das Bundesarbeitsgericht eine deutliche Absage erteilt: die Einhaltung der Schriftform gemäß § 623 BGB setze keinesfalls voraus, dass die Vereinbarung ausdrücklich getroffen werden müsste. Vielmehr sei es ausreichend, wenn der entsprechende Parteiwille einer formgültigen Erklärung im Wege der Auslegung entnommen werden kann. Daher sei die Schriftform gewahrt, wenn der Geschäftsführerdienstvertrag schriftlich abgeschlossen wird, da dieser die stillschweigende Aufhebungsvereinbarung beinhaltet. Dann liege nämlich mit dem Dienstvertrag eine schriftliche Vertragsurkunde vor, die den Willen der Parteien zur Auflösung des Arbeitsvertrages hinreichend deutlich zum Ausdruck bringe. Auch der von § 623 BGB bezweckte Schutz des Arbeitnehmers vor einer mündlichen und damit ggf. „übereilten“ Aufhebung seines Arbeitsvertrages erfordere es nicht, dass Aufhebungsverträge nur ausdrücklich vereinbart werden könnten. Durch den Inhalt des Geschäftsführerdienstvertrages werde dem Arbeitnehmer nämlich hinreichend verdeutlicht, dass die vertraglichen Beziehungen zum Arbeitgeber damit auf eine komplett neue rechtliche Grundlage gestellt werden. Aufgrund der offenkundigen Tragweite der Entscheidung müsse der Arbeitnehmer daher vor einer „Übereilung“ nicht gesondert geschützt werden.



Partnerschaft von Rechtsanwälten

Ihre Ansprechpartner:

Berlin

Susanne Schaeff

sschaeff@goerg.de

Tel +49 – 30 – 88 45 03-122

Frankfurt/M.

Dr. Christian Pabst

cpabst@goerg.de

Tel +49 – 69 – 17 00 00-140

Dr. Lars Nevian

lnevia@goerg.de

Tel +49 – 69 – 17 00 00-210

Köln

Dr. Ralf Hottgenroth

rhottgenroth@goerg.de

Tel +49 – 221 – 33 660-51

Dr. Thomas Bezani

tbezani@goerg.de

Tel +49 – 221 – 33 660-57

Dr. Christoph J. Müller

cmueller@goerg.de

Tel +49 – 221 – 33 660-63

Unsere Standorte:

Berlin

Klingelhöferstraße 5

D-10785 Berlin

Essen

Alfredstraße 279

D-45133 Essen

Frankfurt/M.

Platz der Einheit 2

D-60327 Frankfurt/M.

Köln

Sachsenring 81

D-50677 Köln

München

Prinzregentenstraße 22

D-80538 München

www.goerg.de

Dieser Newsletter wurde nach bestem Wissen und Gewissen, jedoch als generelle Leitlinie erstellt und kann nicht die Beratung im Einzelfall ersetzen. Eine Haftung kann daher nicht übernommen werden. Sollten Sie den Bezug dieses Newsletters nicht mehr wünschen, bitten wir um entsprechende Mitteilung per E-Mail an AKindermann@goerg.de