

*Sehr geehrte Damen und Herren,  
sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen,*

*unstrukturierte Besprechungen und die Überflutung mit unnötigen und teils unsinnigen Informationen schränken den Raum für persönliche Entfaltung und Familie immer mehr ein. Diese Zeitdiebe können nur mit dem Gebot „kurz gefasst und vorbereitet“ bekämpft werden. Nach einer Studie ist darin ein wesentliches Element zur Schaffung einer persönlichen Zufriedenheit und zum Erhalt der Leistungsbereitschaft zu sehen. Ohne die Kenntnis wesentlicher Rahmgegebenheiten wird jedoch jedes strukturierte Vorgehen unmöglich. Die Kunst liegt deshalb im intelligenten Beschränken und Weglassen. Wir hoffen, Ihnen hierbei für unseren Bereich mit dem Infobrief eine Hilfestellung zu leisten und wünschen – wie immer – eine kurzweilige anregende Lektüre.*

*Ihr Arbeitsrechtsteam*

#### Ü b e r b l i c k :

##### A. Urteilsbesprechungen:

1. **Bonuszahlung bei unterbliebener Zielvereinbarung**  
*BAG vom 12.02.2007 (Az.: 10 AZR 97/07)*
2. **Befristung im Anschluss an Ausbildung**  
*BAG vom 10.10.2007 (Az.: 7 AZR 795/06)*
3. **Altersgruppenbildung im Rahmen der Sozialauswahl**  
*BAG Urteil vom 06.09.2007 (Az.: 2 AZR 387/06)*
4. **Abschluss eines Aufhebungsvertrages nach Drohung mit fristloser Kündigung**  
*BAG vom 28.11.2007 (Az.: 6 AZR 1108/06)*
5. **Sonderkündigungsschutz für schwerbehinderte Menschen**  
*BAG vom 29.11.2007 (Az.: 2 AZR 613/06)*

##### B. Thema:

**Der Teilzeitanspruch des Arbeitnehmers nach § 8 TzBfG – rechtliche und praktische Aspekte**

##### C. Meldungen:

1. **Keine Entschädigung wegen diskriminierender Nichteinstellung ohne Eignung oder ohne ernsthafte Bewerbung**  
*LAG Rheinland-Pfalz vom 11.01.2008 (Az.: 6 Sa 522/07)*
2. **Erwerbstätigkeit während der Arbeitsunfähigkeit kann außerordentliche Kündigung rechtfertigen**  
*BAG, Pressemitteilung Nr. 28/08*
3. **Massenentlassung – Beginnt die Kündigungsfrist erst mit Ablauf der Sperrfrist i. S. d. § 18 Abs. 1 KSchG?**  
*LAG Berlin-Brandenburg vom 21.12.2007 (Az.: 6 Sa 1846/07)*
4. **Keine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Paginierung der Personalakte**  
*BAG Urteil vom 16.10.2007 (Az.: 9 AZR 110/07)*



## A. Urteilsbesprechungen:

# 1. Bonuszahlung bei unterbliebener Zielvereinbarung

BAG vom 12.02.2007 (Az.: 10 AZR 97/07)

Zielvereinbarungen haben in den letzten Jahren immer mehr Verbreitung gefunden. Zielvereinbarungen sind Abreden zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer über die Erreichung von Leistungszielen in einem bestimmten Zeitraum. Sie sind typischerweise mit variablen monetären Leistungsanreizen verbunden. Gestaffelt nach dem Grad der Zielerreichung erhält der Arbeitnehmer eine erfolgsabhängige Vergütung.

Das BAG hat sich mit der Frage befasst, welche Folgen sich ergeben, wenn eine Zielvereinbarung nicht getroffen wird.

Im konkreten Fall war eine erfolgsabhängige Vergütung in Form eines Bonus vereinbart. Dieser sollte anhand von Zielen ausbezahlt werden, die für das Kalenderjahr festgelegt werden. Bei einer 100-prozentigen Erreichung der Ziele sollte der Bonus 50.000 Euro brutto betragen. Es kam jedoch nicht zu einer Festlegung der Ziele.

Die Frage, ob ein Arbeitnehmer bei nicht getroffener Zielvereinbarung einen Schadensersatzanspruch wegen der ihm entgangenen erfolgsabhängigen Vergütung hat, kann ohne die Berücksichtigung der Gründe für das Nichtzustandekommen der Zielvereinbarung nicht entschieden werden.

Oblag es dem Arbeitgeber, die Initiative zur Führung eines Gesprächs mit dem Arbeitnehmer über eine Zielvereinbarung zu ergreifen und hat er ein solches Gespräch nicht anberaunt, hat er eine vertragliche Nebenpflicht verletzt. Dies kann einen Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers begründen. Auch wenn der Arbeitgeber nicht allein die Initiativpflicht hat, verletzt er eine vertragliche Nebenpflicht und kann deshalb zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet sein, wenn er der Aufforderung des Arbeitnehmers nicht nachkommt, mit ihm eine Zielvereinbarung abzuschließen.

Hat der Arbeitnehmer nach dem Arbeitsvertrag Anspruch auf einen Bonus in bestimmter Höhe, wenn er die von den Arbeitsvertragsparteien für jedes Kalenderjahr gemeinsam festzulegenden Ziele erreicht, steht ihm wegen entgangener Bonuszahlungen Schadensersatz zu, wenn aus vom Arbeitgeber zu vertretenden Gründen für ein Kalenderjahr keine Zielvereinbarung getroffen wurde.

Nach Ablauf des Kalenderjahres, für das die Bonuszahlung zugesagt war, ist die Festlegung von Zielen nicht mehr möglich. Der Arbeitnehmer kann deshalb statt der Festlegung von Zielen Schadensersatz verlangen.

Hat der Arbeitgeber schuldhaft kein Gespräch mit dem Arbeitnehmer über eine Zielvereinbarung geführt, ist der für den Fall der Zielerreichung zugesagte Bonus bei der Schadensersatzberechnung die Grundlage für die Ermittlung des dem Arbeitnehmer zu ersetzenden Schadens.

Zielvereinbarungen bedürfen der Mitwirkung des Arbeitnehmers bei der Aufstellung der Ziele für die jeweilige Zielperiode. Die Festlegung der Ziele ist damit nicht alleine Aufgabe des Arbeitgebers. Der Arbeitnehmer verletzt eine vertragliche Nebenpflicht und hat weder einen Anspruch auf den Bonus noch einen Schadensersatzanspruch wegen entgangener Bonuszahlung, wenn allein aus seinem Verschulden eine Zielvereinbarung nicht zustande gekommen ist, weil er z.B. zu einem Gespräch mit dem Arbeitgeber über mögliche Ziele nicht bereit war.

Beruhet das Nichtzustandekommen einer Zielvereinbarung auf Gründen, die sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer zu vertreten haben, ist ein Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers wegen der entgangenen erfolgsabhängigen Vergütung nicht ausgeschlossen. Trifft auch den Arbeitnehmer ein Verschulden daran, dass eine Zielvereinbarung unterblieben ist, ist dieses bei der Bemessung des Schadensersatzes als Mitverschulden angemessen zu berücksichtigen.

### Praxistipp:

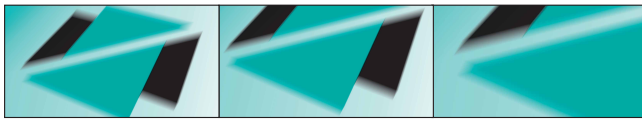
!st zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine erfolgsabhängige Vergütung vereinbart, die anhand von gemeinsam festzulegenden Zielen in Form einer Zielvereinbarung berechnet und ausbezahlt wird, hat der Arbeitgeber darauf zu achten, dass rechtzeitig eine Zielvereinbarung getroffen wird. Kommt es nämlich nicht zu einer Zielvereinbarung, macht sich der Arbeitgeber grundsätzlich schadensersatzpflichtig. Es sollte nachweisbar dokumentiert werden, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zu einem Gespräch über mögliche Ziele gebeten hat, und – wenn dies der Fall ist –, dass der Arbeitnehmer zu einem solchen Gespräch nicht bereit war. Bei dieser Sachlage kann der Arbeitnehmer weder einen Anspruch auf die erfolgsabhängige Vergütung noch einen Schadensersatzanspruch verlangen.

# 2. Befristung im Anschluss an Ausbildung

BAG vom 10.10.2007 (Az.: 7 AZR 795/06)

Das BAG hat seiner Rechtsprechung zur Befristung von Arbeitsverträgen einen weiteren Mosaikstein hinzugefügt.

Ein Arbeitsvertrag, der befristet, also auf bestimmte Zeit, geschlossen werden soll, ist grundsätzlich nur zulässig, wenn die Befristung durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist, § 14 Abs. 1 Satz 1 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG).



Ausnahmsweise ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig, wenn zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht bereits zuvor ein Arbeitsverhältnis, gleich ob befristet oder unbefristet, bestanden hat, § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG.

In § 14 Abs. 1 Satz 2 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) sind in einem nicht abschließenden Katalog verschiedene sachliche Gründe aufgeführt, die die Befristung eines Arbeitsvertrages rechtfertigen.

So liegt gem. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TzBfG ein sachlicher Grund vor, wenn die Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium erfolgt, um den Übergang des Arbeitnehmers in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern.

Das BAG hat in seiner Entscheidung vom 10.10.2007 diesen gesetzlich normierten sachlichen Grund sehr eng ausgelegt. Auf § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TzBfG kann nur die Befristung des ersten Arbeitsvertrages gestützt werden, den der Arbeitnehmer im Anschluss an seine Ausbildung oder sein Studium abschließt. Eine Vertragsverlängerung ist mit dem in dieser Vorschrift normierten Sachgrund nicht möglich.

Aus dem Tatbestandsmerkmal „Anschluss“ folgert das BAG, dass es sich um die Befristung des ersten Arbeitsvertrages handeln muss, den der Arbeitnehmer nach dem Ende der Ausbildung oder dem Studium abschließt. Ein zwischenzeitliches Arbeitsverhältnis schließt eine Befristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TzBfG aus. Bestand nach der Ausbildung bereits ein Arbeitsverhältnis, erfolgt die Befristung nicht im Anschluss an die Ausbildung, sondern im Anschluss an die zwischenzeitliche Beschäftigung. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob das zwischenzeitliche Arbeitsverhältnis mit einem anderen Arbeitgeber bestand oder gerade mit dem Arbeitgeber, bei dem vorher die Ausbildung absolviert wurde. Bei jedem weiteren Arbeitsvertrag handelt es sich bereits um die nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TzBfG anzustrebende Anschlussbeschäftigung, für die eine Befristungsmöglichkeit nach dieser Vorschrift gerade nicht vorgesehen ist.

Da § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TzBfG für den einmaligen Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages nach dem Ende der Ausbildung oder des Studiums zulässt, kann konsequenterweise ein nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TzBfG befristeter Arbeitsvertrag auch nicht mit dem in dieser Vorschrift normierten Sachgrund „verlängert“ werden.

Nicht unerwähnt darf bleiben, dass § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TzBfG aus Sicht der Gesetzesbegründung ein eher unbedeutender Befristungsgrund ist. Sie geht davon aus, im Anschluss an ein Berufsausbildungsverhältnis könne ein ohne Sachgrund befristetes Arbeitsverhältnis von maximal zwei Jahren Dauer geschlossen werden, weil ein Berufsausbil-

dungsverhältnis kein Arbeitsverhältnis im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG sei. Der Sachgrund des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TzBfG habe danach nur Bedeutung für Befristungen von mehr als zwei Jahren oder einem früheren Arbeitsverhältnis vor dem Berufsausbildungsverhältnis.

In seiner Entscheidung vom 10.10.2007 lehnte das BAG es ab, die Befristung ohne Sachgrund auf § 14 Abs. 2 TzBfG zu stützen. Dies lag daran, dass entgegen einschlägiger tarifvertraglicher Regelungen im öffentlichen Dienst im Arbeitsvertrag nicht angegeben war, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis nach § 14 Abs. 2 TzBfG handelt.

#### Praxistipp:

**Vor dem Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium ist zunächst abzuklären, auf welcher Rechtsgrundlage die Befristung erfolgen soll. Grundsätzlich kommen hier eine sachgrundlose Befristung bis zu einer maximalen Dauer von zwei Jahren, aber auch eine Befristung mit Sachgrund in Betracht, die im Einzelfall auch eine längere Befristung rechtfertigen kann.**

**Stets sind die bereits an anderer Stelle ausgeführten allgemeinen Wirksamkeitserfordernisse einer Befristung zu beachten. So muss etwa die Befristung in Schriftform vereinbart sein, bevor der Arbeitnehmer seine Tätigkeit aufnimmt.**

### 3. Altersgruppenbildung im Rahmen der Sozialauswahl

*BAG Urteil vom 06.09.2007 (Az.: 2 AZR 387/06)*

Der Kläger wendete sich mit seiner Klage gegen eine Kündigung der Beklagten, die diese auf betriebliche Gründe stützte. Im Bereich Kommunikations- und Grafikdesign, in dem der Kläger beschäftigt wurde, wurden von 11 Arbeitnehmern 5 gekündigt. Im Rahmen der Sozialauswahl hatte die Beklagte zur Erhaltung der bisherigen Altersstruktur Altersgruppen gebildet und ein Punkteschema angewendet und aus der jeweiligen Altersgruppe zwei bzw. einem Mitarbeiter mit der geringsten Punktzahl gekündigt. In der Altersgruppe 51 – 60 Jahre war neben dem Kläger nur noch eine weitere Arbeitnehmerin beschäftigt.

Der Kläger machte u.a. geltend, dass die nach Altersgruppen durchgeführte Sozialauswahl rechtsfehlerhaft gewesen sei. Es hätte kein Grund bestanden, überhaupt eine Sozialauswahl nach Altersgruppen vorzunehmen. Außerdem wäre sie sachfremd, willkürlich und in eklatantem Maß fehlerhaft. Die Beklagte entgegnete dem, dass es ihr durch die Sozialauswahl nach Altersgruppen gelungen sei, eine bereits bestehende ungünstige Altersstruktur nicht noch erheblich zu verschlechtern.



Das BAG folgte den Bedenken des Klägers nicht. Es hatte schon in der Vergangenheit vergleichbare Gruppenbildungen als unbedenklich angesehen. Ob durch die Altersgruppenbildung und Berücksichtigung des Lebensalters in der Sozialauswahl ein Verstoß gegen das AGG vorlag, konnte das BAG aber ungeachtet der Frage, ob § 2 Abs. 4 AGG dessen Geltung für Kündigungen generell ausschließt, unentschieden lassen, da das AGG zum Zeitpunkt der Kündigung noch nicht in Kraft getreten war. Ein Verstoß erschien dem BAG jedoch zweifelhaft, solange Regelungen, die an das Lebensalter anknüpfen, durch legitime Ziele gerechtfertigt sind. Diese Ziele lägen bei einer im berechtigten betrieblichen Interesse erforderlichen Sicherung der bisherigen Personalstruktur – wie im vorliegenden Fall – aber regelmäßig vor.

Dem Urteil des BAG lässt sich demnach die Kernaussage entnehmen, dass eine im Rahmen der Sozialauswahl durch die Bildung von Altersgruppen erstrebte Erhaltung der Altersstruktur, die einer Überalterung der Arbeitnehmer ebenso entgegenwirkt wie eine übermäßige Belastung jüngerer Arbeitnehmer, nicht gegen das Verbot der Altersdiskriminierung verstößt.

## 4. Abschluss eines Aufhebungsvertrages nach Drohung mit fristloser Kündigung

BAG vom 28.11.2007 (AZ.: 6 AZR 1108/06)

Der vom Bundesarbeitsgericht entschiedene Fall behandelt zwei Problemkreise:

Der Arbeitgeber hatte mit dem Hinweis:

*„Sollten Sie nicht unterschreiben, würde ich Ihnen ankündigungsgemäß die fristlose Kündigung übergeben und Sie dann bitten, unverzüglich Ihre Sachen einzupacken und das Büro sofort zu verlassen.“* mit dem Arbeitnehmer einen Aufhebungsvertrag mit Datum 13.12.2004 geschlossen, der eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.12.2005 vorsah. Zudem sollte dem Arbeitnehmer während der Arbeitszeit ausreichend Zeit und Gelegenheit eingeräumt werden, sich um einen anderen Arbeitsplatz zu bemühen. Zum Zeitpunkt des Ausscheidens sollte der Arbeitnehmer eine Abfindungszahlung erhalten.

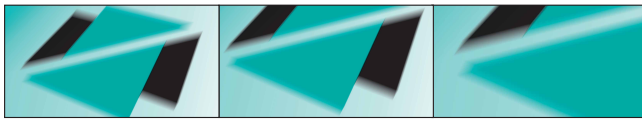
Einen Monat vor der vorgesehenen Beendigung des Arbeitsverhältnisses erklärte der Arbeitnehmer die Anfechtung des Aufhebungsvertrages wegen widerrechtlicher Drohung.

Das Bundesarbeitsgericht problematisierte zunächst, ob der Aufhebungsvertrag nicht auf die befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses abziele und deshalb einer Befristungskontrolle unterliege (§ 14 Abs.1 TzBfG). Diese Frage wurde vom Bundesarbeitsgericht letztlich verneint. Ein Auf-

hebungsvertrag sei eine Vereinbarung über das vorzeitige Ausscheiden eines Arbeitnehmers aus einem Dauerarbeitsverhältnis. Er sei seinem Regelungsgehalt nach auf eine alsbaldige Beendigung der arbeitsvertraglichen Beziehung gerichtet. Das werde in der Regel durch eine zeitnahe Beendigung, die sich häufig an der jeweiligen Kündigungsfrist orientiere, und weiteren Vereinbarungen über Rechte und Pflichten aus Anlass der vorzeitigen Vertragsbeendigung zum Ausdruck gebracht. Ein solcher auf die alsbaldige Beendigung eines Dauerarbeitsverhältnisses gerichteter Aufhebungsvertrag sei nicht Gegenstand der arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle. Dagegen bedürfe ein Vertrag, dessen Regelungsgehalt nicht auf die Beendigung, sondern auf eine befristete Fortsetzung eines Dauerarbeitsverhältnisses gerichtet sei, zu seiner Wirksamkeit eines sachlichen Grundes. Ob ein Aufhebungsvertrag oder ein befristeter Vertrag vorliege, entscheide sich nicht anhand der von den Parteien gewählten Vertragsbezeichnung, sondern nach dem Regelungsgehalt der getroffenen Vereinbarung. Bestehe diese in der befristeten Fortsetzung des Dauerarbeitsverhältnisses, könne eine funktionswidrige Verwendung der in § 620 BGB gesetzlich vorgesehene Möglichkeit, einen befristeten Arbeitsvertrag abzuschließen, vorliegen. Dies gelte vor allem dann, wenn der von den Parteien gewählte Beendigungszeitpunkt die jeweilige Kündigungsfrist um ein Vielfaches überschreitet und es an weiteren Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses fehle, der Vertrag also insbesondere keine Aussagen über eine Freistellung, Urlaubsregelung und ggf. auch eine Abfindung enthalte.

Kritisch beäugt wurde der Aufhebungsvertrag deshalb, weil die ordentliche Kündigungsfrist lediglich einen Monat zum Ende des Kalendermonats betrug, der von den Parteien gewählte Beendigungszeitpunkt die Kündigungsfrist damit um ein Vielfaches überschritten hatte. Aufgrund der konkreten Umstände gelangte jedoch das Bundesarbeitsgericht zu dem Ergebnis, es liege eine Aufhebungsvereinbarung und nicht die befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses vor. Ursprünglich hatten die Parteien eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30.06.2005 ins Auge gefasst und diese nach Diskussion im Interesse des Arbeitnehmers auf den 31.12.2005 geändert. Der Arbeitgeber habe – so das Bundesarbeitsgericht – mit dieser Vertragsgestaltung erkennbar dem Wunsch des Arbeitnehmers Rechnung getragen, ausreichend Zeit und Gelegenheit zu erhalten, sich aus einem bestehenden Arbeitsverhältnis heraus um eine neue Anstellung zu bemühen. Typisch für einen Aufhebungsvertrag sei zudem die Abfindungsregelung, weshalb die mit dem Arbeitnehmer getroffene Vereinbarung auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses und nicht auf dessen nachträgliche Befristung gerichtet sei.

Der zweite vom Bundesarbeitsgericht angesprochene Problemkreis befasste sich mit der Frage, ob der Arbeitnehmer den Aufhebungsvertrag wegen widerrechtlicher Drohung wirksam anfechten konnte.



Die Anfechtung seiner zum Abschluss des Aufhebungsvertrages führenden Willenserklärung wegen widerrechtlicher Drohung hat der Arbeitnehmer binnen Jahresfrist zu erklären (§ 124 Abs. 1 BGB). Allein der Umstand, dass der Arbeitnehmer die Anfechtungsfrist nahezu ausgeschöpft und nach Abschluss des Aufhebungsvertrages vereinbarungsgemäß weitergearbeitet hatte, begründet keinen Vertrauenstatbestand, der zu einer Verwirkung des Anfechtungsrechts geführt hätte. Der Arbeitnehmer hatte deshalb im vorliegenden Fall rechtzeitig die Anfechtung erklärt.

Die Drohung mit einer außerordentlichen Kündigung ist widerrechtlich, wenn ein verständiger Arbeitgeber eine solche Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen durfte. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann sich die Widerrechtlichkeit der Kündigungsandrohung regelmäßig nur aus der Inadäquanz von Mittel und Zweck ergeben: Hat der Drohende an der Erreichung des verfolgten Zwecks kein berechtigtes Interesse oder ist die Drohung nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht als angemessenes Mittel zur Erreichung dieses Zwecks anzusehen, ist die Drohung widerrechtlich. Dagegen ist es nicht erforderlich, dass sich die angedrohte Kündigung, wenn sie ausgesprochen worden wäre, in einem Kündigungsschutzprozess als rechtsbeständig erwiesen hätte. Nur wenn der Arbeitgeber unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalles davon ausgehen muss, die angedrohte Kündigung werde im Falle ihres Ausspruchs einer arbeitsgerichtlichen Überprüfung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht standhalten, darf er die außerordentliche Kündigungserklärung nicht in Aussicht stellen, um damit den Arbeitnehmer zum Abschluss einer Beendigungsvereinbarung zu veranlassen.

Der Streit der Parteien ging dann erwartungsgemäß darum, ob die angedrohte Kündigung im Falle ihres Ausspruchs mit hoher Wahrscheinlichkeit scheitern würde. Zur Beantwortung dieser Frage gab das Bundesarbeitsgericht den Parteien zwei Punkte zu bedenken. Zum einen hatte der Arbeitgeber die zweiwöchige Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB zu beachten. Droht der Arbeitgeber mit der fristlosen Kündigung nach Ablauf dieser Ausschlussfrist, erweist sich die angedrohte außerordentliche Kündigung mit hoher Wahrscheinlichkeit als rechtsunwirksam, die Androhung damit als widerrechtlich.

Zum anderen gab das Bundesarbeitsgericht zu bedenken, ob die durch den Arbeitnehmer eingeräumte Bedenkzeit nicht die Ursächlichkeit der Drohung für den späteren Abschluss des Aufhebungsvertrages beseitigt habe. Nach § 123 Abs. 1 BGB muss der Anfechtende durch die Drohung zur Abgabe der Willenserklärung „bestimmt“ worden sein. Er muss noch bei der Abgabe der Willenserklärung unter dem Eindruck der Drohung gehandelt haben und nicht aufgrund einer dafür nicht mehr maßgeblich beeinflussten autonomen Willensbildung. Grundsätzlich ist allerdings – so das Bundesarbeitsgericht – davon auszugehen, dass eine eingeräumte

Bedenkzeit an der Ursächlichkeit der Drohung für die Abgabe der Willenserklärung nichts ändert. Es müssen vielmehr weitere Umstände hinzutreten, die für eine von der Drohung nicht mehr maßgeblich beeinflusste Willensbildung sprechen. Das ist zumindest dann anzunehmen, wenn der Anfechtende die Bedenkzeit dazu genutzt habe, die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung durch aktives Verhandeln – z. B. neue eigene Angebote – erheblich zu seinen Gunsten zu beeinflussen, insbesondere, wenn er selbst rechtskundig sei oder zuvor Rechtsrat eingeholt habe bzw. aufgrund der Dauer der eingeräumten Bedenkzeit hätte einholen können. Ergebe sich aus den tatsächlichen Umständen, dass der Arbeitnehmer lediglich die Drohung zum Anlass genommen habe, einen selbstbestimmt gebildeten Willen (hier: Abkehrwillen) zu von ihm angestrebten oder jedenfalls im Ergebnis als annehmbar angesehenen Bedingungen zu verwirklichen, ist ein Ursachenzusammenhang zwischen der Drohung und der abgegebenen Willenserklärung nicht auszumachen.

#### Praxistipp:

Bei Aufhebungsvereinbarungen ist darauf zu achten, dass die vereinbarte Dauer nicht ein Vielfaches der Kündigungsfrist übersteigt. Sollte die Aufhebungsvereinbarung die ansonsten gültige ordentliche Kündigungsfrist um ein Vielfaches übersteigen, ist darauf zu achten, dass die für einen Aufhebungsvertrag typischen Regelungen mit aufgenommen werden, wie eine Abfindungszahlung, Freistellung, Freizeitzugewährung für die Arbeitssuche, Sprinterprämien, etc.

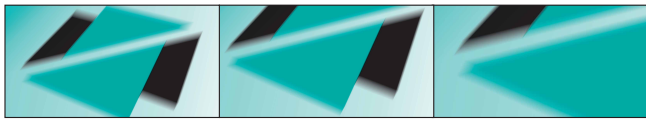
Im Übrigen ist Zurückhaltung mit der Androhung einer fristlosen Kündigung anzuraten, insbesondere, wenn die Tatschengrundlage für den Arbeitgeber unsicher ist. Liegt ein Grund für eine fristlose Kündigung vor, ist rasches Handeln wegen der zweiwöchigen Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB angesagt. Wird diese Frist versäumt und dennoch mit einer fristlosen Kündigung gedroht, ist der Anfechtung des in der Folge abgeschlossenen Aufhebungsvertrages Tür und Tor geöffnet.

## 5. Sonderkündigungsschutz für schwerbehinderte Menschen

*BAG vom 29.11.2007 (Az.: 2 AZR 613/06)*

Von welchen Zufälligkeiten und vom Arbeitgeber nicht kalkulierbaren Umständen die Rechtswirksamkeit einer Kündigung eines Schwerbehinderten abhängig sein kann, zeigt der vom BAG entschiedene Fall auf:

Einem Arbeitnehmer wurde verhaltensbedingt mit Schreiben vom 28.09.2004 gekündigt. Der Arbeitnehmer hatte – was dem Arbeitgeber erst nach Kündigungsausspruch aus der Klagschrift am 08.10.2004 bekannt wurde – bereits am 08.09.2004 beim Versorgungsamt einen Antrag auf Anerkennung als Schwerbehinderter gestellt. Mit Bescheid vom 22.04.2005 stellte das Versorgungsamt zunächst einen Grad



der Behinderung (GdB) von 40 fest. Auf den Widerspruch des Arbeitnehmers wurde mit Bescheid vom 27.09.2005 rückwirkend zum 08.09.2004 ein GdB von 50 anerkannt.

Der Arbeitnehmer hat sich gegen die Kündigung vom 28.09.2004 mit dem Argument gewehrt, sie sei wegen der fehlenden Zustimmung des Integrationsamtes unwirksam.

Dieser Argumentation ist das Arbeitsgericht nicht gefolgt und hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsverfahren war der Arbeitnehmer erfolgreich. Die Kündigung sei wegen der fehlenden Zustimmung des Integrationsamtes unwirksam. Zum Zeitpunkt der Kündigung habe die Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers festgestanden, der Arbeitgeber habe jedoch verabsäumt, die Zustimmung des Integrationsamtes einzuholen, weshalb die ausgesprochene Kündigung rechtsunwirksam sei.

Das BAG hat die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts aufgehoben und den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen durch den Arbeitgeber bedarf der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes (§ 85 SGB IX). Eine ohne diese Zustimmung erfolgte Kündigung eines Schwerbehinderten ist rechtsunwirksam. Allerdings ist die Zustimmung des Integrationsamtes nur erforderlich, wenn bei Zugang der Kündigung entweder bereits die Schwerbehinderung anerkannt (oder eine Gleichstellung erfolgt) ist oder der Antrag auf Anerkennung der Schwerbehinderung (bzw. der Gleichstellungsantrag) vom Arbeitnehmer mindestens drei Wochen vor Zugang der Kündigung gestellt wurde (§ 90 Abs. 2 a SGB IX). Entsprechende Nachweise muss der Arbeitnehmer beibringen.

Diesen Nachweis versuchte der Arbeitnehmer im vorliegenden Falle durch den Widerspruchsbescheid zu führen, indem seine Schwerbehinderteneigenschaft rückwirkend zum 08.09.2004 und damit zu einem Zeitraum vor dem Ausspruch der Kündigung festgestellt wurde. Diesen Nachweis ließ jedoch das Bundesarbeitsgericht nicht genügen, da zum Kündigungszeitpunkt das Anerkennungsverfahren gerade nicht abgeschlossen und damit die Schwerbehinderung noch nicht anerkannt war.

Trotz dieser aus Gründen der Rechtssicherheit begründenswerten Aussage, verabreichte das Bundesarbeitsgericht dem Arbeitgeber eine Pille, die ihm noch bitter aufstoßen könnte:

Die Parteien stritten sich nämlich noch über den Zugang der Kündigung. Unklar blieb vor dem Bundesarbeitsgericht, ob die Kündigung dem Arbeitnehmer bereits am 29.09.2004 oder aber erst am 30.09.2004 zugegangen ist. Bei einem Zugang der Kündigung am 30.09.2004 hätte nämlich der Arbeitnehmer den Antrag auf Anerkennung seiner Schwerbehinderung rechtzeitig innerhalb von drei Wochen vor

Zugang der Kündigung gestellt. Die ausgesprochene Kündigung wäre dann wegen des fehlenden Erfordernisses der Zustimmung des Integrationsamtes nichtig.

Da das Landesarbeitsgericht keine Feststellung zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs getroffen hatte, wurde der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

#### Praxistipp:

Die Entscheidung zeigt, dass die Unkenntnis des Arbeitgebers von der Schwerbehinderteneigenschaft des zu kündigenden Arbeitnehmers nicht vor der Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung schützt. Wenn Anhaltspunkte vorliegen, sollte der Arbeitgeber sich vor Ausspruch einer Kündigung bei dem Arbeitnehmer erkundigen, ob er mittlerweile als Schwerbehinderter anerkannt sei oder einen entsprechenden Antrag auf Anerkennung gestellt habe. Erst mit diesem Wissen kann der Arbeitgeber entscheiden, ob er das Integrationsamt vor Ausspruch der Kündigung einschalten muss oder nicht. Darüber hinaus ist die Entscheidung ein weiterer Beleg dafür, wie wichtig es ist, dass der Arbeitgeber den Zugang der Kündigung dokumentiert. Zu empfehlen ist die Übergabe des Kündigungsschreibens gegen ein Empfangsbekanntnis. Ist eine Versendung vorgesehen, sollte dies nur mit Einwurf/Einschreiben erfolgen.

## B. Thema

# Der Teilzeitananspruch des Arbeitnehmers nach § 8 TzBfG – rechtliche und praktische Aspekte

## I. Einführung

Mit dem Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) vom 01.01.2001 wurde für Arbeitnehmer in § 8 TzBfG die Rechtsgrundlage für einen sog. allgemeinen Teilzeitananspruch geschaffen. Es wurde für Arbeitnehmer die Möglichkeit eröffnet, unter bestimmten Voraussetzungen auch gegen den Willen des Arbeitgebers eine Arbeitszeitreduzierung durchzusetzen.

§ 8 TzBfG lässt spezielle Teilzeitregelungen in anderen Gesetzen unberührt. So gibt es etwa den Teilzeitananspruch während der Elternzeit nach § 15 Abs. 5 bis 7 des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (BEEG). Die inhaltlich weitgehend identische Vorgängerregelung in § 15 Abs. 6 und 7 des Bundeserziehungsgeldgesetzes (BERzGG) wurde bereits im Infobrief 03/06 unter dem Thema „Elternzeit oder die Flucht in den Sonderkündigungsschutz“ vorgestellt.

Nachfolgend beleuchten wir deshalb den Teilzeitananspruch des Arbeitnehmers nach § 8 TzBfG aus rechtlicher und praktischer Sicht.



## II. Inhalt des Teilzeitanspruchs

Der allgemeine Teilzeitanspruch beinhaltet zunächst einen Anspruch auf Verringerung der vertraglich geschuldeten Arbeitszeit. Daneben wird dem Arbeitnehmer ein Recht zur Durchsetzung der Festlegung der Lage, also der Verteilung der Arbeitszeit, gegeben.

Der Arbeitnehmer kann entscheiden, ob er nur eine Verringerung verlangt oder ob die Arbeitszeit auch neu verteilt werden soll. Macht der Arbeitnehmer beide Ansprüche geltend, ist in der Regel davon auszugehen, dass die Arbeitszeit nur dann herabgesetzt werden soll, wenn sie wunschgemäß verteilt wird.

## III. Allgemeine Voraussetzungen

Der allgemeine Teilzeitanspruch setzt zunächst voraus, dass im Zeitpunkt des Änderungsverlangens des Arbeitnehmers das Arbeitsverhältnis länger als 6 Monate bestanden hat (§ 8 Abs. 1 TzBfG) und der Arbeitgeber in der Regel mehr als 15 Arbeitnehmer beschäftigt (§ 8 Abs. 7 TzBfG).

## IV. Geltendmachung des allgemeinen Teilzeitanspruchs

### 1. Die Geltendmachung des Verringerungsbegehrens

Nach § 8 Abs. 2 Satz 1 TzBfG muss der Arbeitnehmer die Verringerung seiner Arbeitszeit und den Umfang der Verringerung spätestens drei Monate vor deren Beginn geltend machen. Die Ankündigungsfrist von drei Monaten soll dem Arbeitgeber eine sachgerechte Prüfung der betrieblichen Verhältnisse und damit der Anspruchsvoraussetzungen und der Realisierbarkeit des Teilzeitwunsches ermöglichen.

Die Geltendmachung ist formfrei möglich. Sie kann auch mündlich erfolgen. Eine Begründung für sein Teilzeitverlangen muss der Arbeitnehmer ebenfalls nicht liefern.

Das Gesetz sieht eine Vertragslösung vor. Können sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht einigen, richtet sich der Anspruch des Arbeitnehmers auf Zustimmung des Arbeitgebers. Das Vertragsangebot des Arbeitnehmers muss deshalb dem Bestimmtheitsgrundsatz genügen und so formuliert sein, dass es vom Arbeitgeber mit einem einfachen „ja“ angenommen werden kann. Das Angebot muss deshalb auch ein konkretes Datum für den Beginn der Arbeitszeitverkürzung enthalten.

Die Nichteinhaltung der Drei-Monats-Frist führt in der Regel nicht zur Unwirksamkeit der Geltendmachung. Ein zu kurzfristiges Teilzeitverlangen kann so ausgelegt werden, dass es sich auf den Zeitpunkt richtet, zu dem der Arbeitnehmer frühestmöglich die Verringerung verlangen kann.

### 2. Die Geltendmachung des Verteilungswunsches

Der Arbeitnehmer „soll“ nach § 8 Abs. 2 Satz 2 TzBfG bei der Geltendmachung des Verringerungsanspruchs die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit angeben. Tut er dies, so ist er hieran gebunden. Durch die Bindung ist er gehindert, einen einmal geäußerten Wunsch später zu ändern. Der Arbeitnehmer kann sich insoweit Zeit lassen. Einen konkreten Verteilungswunsch hat er aber spätestens in das Erörterungsgespräch mit dem Arbeitgeber (siehe unten) einzubringen. Mangels konkreten Verteilungswunsch verbleibt es bezüglich der Lage der Arbeitszeit beim Direktionsrecht des Arbeitgebers.

## V. Die Verhandlungsphase

Nach der Geltendmachung des Teilzeitanspruchs haben die Vertragsparteien den konkreten Teilzeitwunsch, also das Verringerungs- und Verteilungsbegehren des Arbeitnehmers, zu „erörtern“. Es soll durch Verhandlung eine für alle Beteiligten akzeptable Teilzeitregelung gefunden werden. Vom Gesetzgeber ist vorrangig eine Verhandlungslösung gewollt.

Weigert sich der Arbeitgeber, den Teilzeitanspruch zu erörtern, verstößt er damit gegen § 8 Abs. 3 TzBfG. Dieser Rechtsverstoß führt weder zu einer Zustimmungsfiktion noch zu einer Verwirkung des Ablehnungsrechts. Allerdings ist es dem Arbeitgeber verwehrt, sich auf solche Ablehnungsgründe zu berufen, die durch eine Erörterung hätten ausgeräumt werden können.

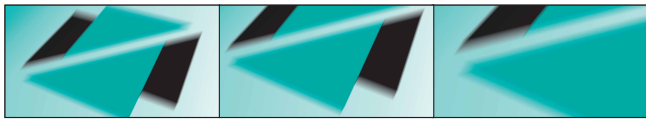
### Praxistipp:

Die Verhandlungsphase darf nicht nur als Pflicht oder Obliegenheit verstanden werden. Sie bietet die Chance, außegerichtlich eine Lösung herbeizuführen. Der Arbeitgeber sollte gut vorbereitet in die Verhandlungen mit dem Arbeitnehmer gehen, um eine positive Einigung zu erreichen.

## VI. Die ablehnende Entscheidung des Arbeitgebers und die Teilzeitfiktion

Möchte der Arbeitgeber den Verringerungsanspruch oder aber auch nur den Verteilungsanspruch ablehnen, muss er das Teilzeitverlangen gem. § 8 Abs. 5 Satz 1 TzBfG „bescheiden“. Dazu ist nicht erforderlich, dass die Entscheidung begründet wird, es reicht ein reines „Nein“. Eine Begründung ist nicht zu empfehlen. Es ist höchststrichtrich noch nicht entschieden, ob die Mitteilung von Gründen zu einer Bindung des Arbeitgebers im Prozess führt mit der Folge, dass andere völlig neue Ablehnungsgründe nicht mehr eingeführt werden können.

Dem Arbeitnehmer muss aber eine Ablehnung spätestens einen Monat vor dem gewünschten Teilzeitbeginn schriftlich mitgeteilt werden.



Schriftlichkeit bedeutet hier eigenhändige Unterschrift des Arbeitgebers oder einer hierzu bevollmächtigten Person, z.B. Personalleiter, unter das Ablehnungsschreiben im Original. Von Telefaxen oder Emails ist deshalb dem Arbeitgeber dringend abzuraten.

Liegt eine form- und fristgerechte Ablehnung des Arbeitgebers vor, wird die bisherige Arbeitszeit nicht verringert. Es bleibt zunächst alles beim Alten. Wenn der Arbeitnehmer nicht damit einverstanden ist, bleibt ihm nur der Weg zum Arbeitsgericht. Die Vollziehung der abgelehnten Arbeitsreduzierung durch schlichtes Fernbleiben ist Arbeitsverweigerung mit der Konsequenz einer fristlosen Kündigung.

Hält der Arbeitgeber Form und/oder Frist nicht ein, gilt die gewünschte Verringerung und Verteilung kraft Gesetzes. Es kommt zu einer sog. Teilzeitfiktion.

#### Praxistipp:

Aus Sicht des Arbeitgebers ist auf formgerechte und rechtzeitige Ablehnung des Teilzeitverlangens zu achten. Hierbei sollte zur Vermeidung einer unnötigen Bindung keine Begründung erfolgen. Auf die Einhaltung der Schriftform und der Monatsfrist ist aber größter Wert zu legen, da ansonsten kraft Gesetzes die Zustimmung des Arbeitgebers zur angetragenen Vertragsänderung ersetzt wird, und der Arbeitnehmer auf einfachem und relativ kurzem Weg zum Ziel kommt. Einer inhaltlichen Überprüfung des Teilzeitanpruchs bedarf es dann nicht mehr.

## VII. Die Einwendung entgegenstehender betrieblicher Gründe

Verweigert der Arbeitgeber seine Zustimmung zur gewünschten Arbeitszeitänderung form- und fristgerecht, muss der Arbeitnehmer diese einklagen.

Die Klage hat dann keinen Erfolg, wenn der Arbeitgeber einwenden kann, dass der beabsichtigten Arbeitszeitänderung betriebliche Gründe entgegenstehen, § 8 Abs. 4 TzBfG.

Nach § 8 IV 2 TzBfG liegt ein betrieblicher Grund „insbesondere vor, wenn die Verringerung der Arbeitszeit die Organisation, den Arbeitsablauf oder die Sicherheit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt oder unverhältnismäßige Kosten verursacht“.

Ob betriebliche Gründe im Sinne des Gesetzes vorliegen, prüft das Bundesarbeitsgericht (BAG) in drei Stufen:

Auf der ersten Stufe ist zu prüfen, ob der vom Arbeitgeber als erforderlich angesehenen „richtigen“ Arbeitszeitregelung überhaupt ein betriebliches Organisationskonzept zugrunde liegt und – wenn das zutrifft –, um welches Konzept es sich handelt.

In einer zweiten Stufe ist zu untersuchen, inwieweit die Arbeitszeitregelung dem Arbeitszeitverlangen des Arbeitnehmers tatsächlich entgegensteht. Es ist zu prüfen, ob für den Arbeitnehmer mit seinem Teilzeitwunsch unter Wahrung des Organisationskonzepts eine Beschäftigungsmöglichkeit besteht oder ob sich diese durch zumutbare Maßnahmen herstellen lässt.

Schließlich ist in einer dritten Stufe das Gewicht der entgegenstehenden betrieblichen Gründe zu prüfen. Dabei ist die Frage zu klären, ob das betriebliche Organisationskonzept oder die zugrunde liegende unternehmerische Aufgabenstellung durch die vom Arbeitnehmer gewünschte Abweichung wesentlich beeinträchtigt werden.

Das BAG nähert sich im Rahmen einer Kasuistik dem jeweiligen Einzelfall.

So wurde z.B. entschieden, dass bei einer Kindergartenbetreuerin aus pädagogischen Gründen wegen der berufsspezifischen Anforderungen auch die Dauer der Anwesenheit am Arbeitsplatz und die Vermeidung von wechselnden Bezugspersonen für die zu betreuenden Kinder als betrieblicher Grund angesehen werden kann.

#### Praxistipp:

Festzuhalten ist, dass der Arbeitgeber stets ein schlüssiges Organisationskonzept haben muss, in das sich der Teilzeitwunsch des Arbeitnehmers nicht einfügen darf. Auch wenn das BAG mitunter hohe Anforderungen an entgegenstehende betriebliche Gründe stellt, ist es für den Arbeitgeber unabdingbar, beizeiten ein Organisationskonzept zu haben. Ohne ein solches Konzept können entgegenstehende betriebliche Gründe erst gar nicht begründet werden.

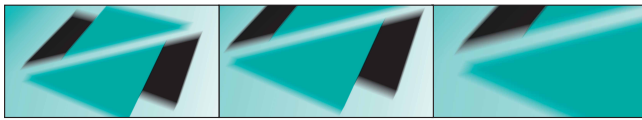
## VIII. Sperrfrist

Hat der Arbeitgeber der Verringerung der Arbeitszeit zugestimmt oder berechtigt abgelehnt, kann der Arbeitnehmer erst nach zwei Jahren eine erneute Verringerung der Arbeitszeit verlangen, § 8 Abs. 6 TzBfG. Damit soll dem Arbeitgeber ein gewisses Maß an Planungssicherheit gegeben werden. Allerdings wird bei einem zweiten Teilzeitverlangen innerhalb der Sperrfrist auch die Berechtigung der ersten Ablehnung geprüft.

## IX. Fazit

Der Teilzeitanpruch des Arbeitnehmers nach § 8 TzBfG hat zunächst verschiedene formelle Voraussetzungen, die der Arbeitnehmer zu erfüllen hat. Sodann liegt es am Arbeitgeber, rechtzeitig und in der richtigen Form auf das Ansinnen des Arbeitnehmers zu reagieren. Schließlich hängt es entscheidend von einem Organisationskonzept des Arbeitgebers ab, ob der Arbeitnehmer seinen Teilzeitanpruch durchsetzen kann. Arbeitgeber sind gut beraten, die vom Gesetzgeber gewollte





Verhandlungslösung offensiv anzugehen und sich bereits frühzeitig eine Abwehrstrategie gegen ein Teilzeitverlangen zurecht zu legen. Es empfiehlt sich hier wegen der komplizierten Systematik und der kasuistischen Rechtsprechung des BAG auf fachkundigen rechtlichen Rat zurückzugreifen.

### C. Meldungen:

## 1. Keine Entschädigung wegen diskriminierender Nichteinstellung ohne Eignung oder ohne ernsthafte Bewerbung

*LAG Rheinland-Pfalz vom 11.01.2008 (Az.: 6 Sa 522/07)*

Der Kläger hatte sich erfolglos auf eine Stellenanzeige der Beklagten beworben. Nach der schriftlichen Ablehnung erhob er Klage auf Zahlung einer Entschädigung wegen diskriminierender Nichteinstellung auf Basis des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG). Die Klage blieb jedoch auch in der Berufungsinstanz erfolglos.

Gemäß der Entscheidung des LAG kommt eine unzulässige Benachteiligung im Einstellungsverfahren nach dem AGG nur dann in Frage, wenn der Bewerber nach seinen Qualifikationen und Fähigkeiten für die zu besetzende Stelle objektiv geeignet ist. Zudem zweifelten die Richter die Ernsthaftigkeit der Bewerbung an, da der Kläger bereits einer Vollzeitbeschäftigung zu einem wesentlich höheren Gehalt nachging und darüber hinaus auch keine besonderen Gründe für einen Stellenwechsel seinerseits ersichtlich waren.

Die Richter sehen den Einwand des Rechtsmissbrauchs in ständiger Rechtsprechung als gegeben an, wenn eine Bewerbung nachweislich nur zum Zwecke des Erwerbs von Entschädigungsansprüchen verfolgt wird.

## 2. Erwerbstätigkeit während der Arbeitsunfähigkeit kann außerordentliche Kündigung rechtfertigen

*BAG, Pressemitteilung Nr. 28/08*

Das Fehlverhalten eines Arbeitnehmers im Rahmen des Arbeitsverhältnisses kann einen Kündigungsgrund darstellen. Eine solche verhaltensbedingte Kündigung erfordert regelmäßig eine oder mehrere Abmahnungen sowie Wiederholungen des Fehlverhaltens. In besonders schwerwiegenden Fällen kann eine Abmahnung entbehrlich oder gar eine fristlose

Kündigung gerechtfertigt sein. Für die fristlose Kündigung bedarf es eines wichtigen Grundes, welcher nur durch eine umfassende Interessenabwägung für den Einzelfall festgestellt werden kann. Das sog. „Krankfeiern“ unter Fortzahlung der Vergütung bildet einen typischen Fall für eine außerordentliche Kündigung.

Wenn ein Arbeitnehmer während seiner Krankschreibung einer anderweitigen Tätigkeit nachgeht, sieht das BAG hierbei einen Hinweis darauf, dass die Krankheit nur vorge spiegelt sein könnte. Darüber hinaus kann dem Arbeitnehmer der Vorwurf der schuldhaften Verzögerung der Heilung gemacht werden, was eine zusätzliche Pflichtverletzung bedeutet.

### Praxistipp:

An das Vorliegen eines wichtigen Grundes für eine fristlose Kündigung werden von der Rechtsprechung hohe Anforderungen gestellt. Auch wenn die Pflichtverletzung an sich fest steht, lässt sich häufig das Vorliegen eines wichtigen Grundes für den Einzelfall nicht mit Sicherheit beurteilen. In solchen Fällen ist daher sinnvoll und zulässig die fristlose Kündigung mit dem hilfsweisen Ausspruch einer ordentlichen Kündigung zu kombinieren. Sollte sich der Sachverhalt für einen wichtigen Grund als nicht ausreichend erweisen, bestünde somit die Möglichkeit, dass die geringeren Anforderungen an eine ordentlichen Kündigung erfüllt sind.

## 3. Massentlassung – Beginnt die Kündigungsfrist erst mit Ablauf der Sperrfrist i. S. d. § 18 Abs. 1 KSchG?

*LAG Berlin-Brandenburg vom 21.12.2007 (Az.: 6 Sa 1846/07).*

Nach Auffassung des LAG Berlin-Brandenburg ist beim Begriff „Entlassung“ in § 18 KSchG auf den Kündigungszugang abzustellen, so dass die Kündigungsfrist erst mit dem Ablauf der dort genannten Sperrzeit beginnt. Das LAG beruft sich hierbei auf den Gleichklang der Begriffe in den §§ 17 und 18 KSchG sowie auf die Begriffsbestimmung für § 17 KSchG durch das BAG und dem EuGH (vgl. unseren Infobrief 02/06).

### Praxistipp:

Die Rechtsauffassung des LAG bedeutet für Arbeitgeber faktisch eine Verlängerung der Kündigungsfristen durch die grundsätzlich einmonatige Sperrfrist. Eine noch strengere Auslegungsweise könnte dazu führen, dass Kündigungen vor Ablauf der Sperrzeit sogar als unwirksam angesehen würden.

Solange daher die Frage des Entlassungsbegriffes in § 18 KSchG noch nicht höchst richterlich geklärt ist, sollte mit Stellung der Massentlassungsanzeige auch die Abkürzung der Sperrfrist in Betracht gezogen werden.



## 4. Keine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Paginierung der Personalakte

*BAG Urteil vom 16.10.2007 (Az.: 9 AZR 110/07)*

Das BAG hält die Paginierung einer Personalakte für zweckmäßig, hat aber eine Verpflichtung des Arbeitgebers abgelehnt und damit einen solchen Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber verneint. Der Arbeitnehmer begehrte durch die Paginierung die Vollständigkeit seiner Personalakte sicherzustellen. Das Arbeitsverhältnis war im öffentlichen Dienst angesiedelt, auf das seinerzeit noch die Bestimmungen des BAT Anwendung fanden.

Gleichwohl kann mit dem Urteil des BAG allgemein konstatiert werden, dass über die Art und Weise der Personalaktenführung aufgrund seiner Organisationsbefugnis allein der Arbeitgeber zu entscheiden hat. Allerdings muss eine Personalakte wahrheitsgemäß und möglichst vollständig und lückenlos Auskunft über die Person des Arbeitnehmers und dessen beruflichen Werdegang im Arbeitsverhältnis Aufschluss geben. Zu einer transparenten und nachvollziehbaren Personalakte gehören deshalb alle Unterlagen und Schriftstücke, die sich mit der Person des Arbeitnehmers und dem Werdegang seines Arbeitsverhältnisses befassen. Aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers folgt ferner die Verpflichtung, keine Unterlagen oder Daten über den Arbeitnehmer zu sammeln, die dessen Einsichtnahme entzogen sind und deren Richtigkeit der Arbeitnehmer deshalb nicht überprüfen kann.

### Ansprechpartner:

#### Schultze & Braun GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft

Rothenburger Str. 241  
90439 Nürnberg  
Telefon 09 11/6 00 01-0  
Telefax 09 11/6 00 01-10



**Joachim Zobel**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für  
Arbeitsrecht



**Seraphim Ung Kim**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für  
Arbeitsrecht



**Aribert Panzer**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für  
Arbeitsrecht



**Florian Götz**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für  
Arbeitsrecht



**Alexander von Saenger**  
Rechtsanwalt



**Claudia Zobel**  
Dipl.-Betriebs-  
wirtin (FH)



**Ute Lampert**  
Dipl.-Kaufrau  
(Univ.)

#### Schultze & Braun GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft Wirtschaftsprüfungs- gesellschaft

Eisenbahnstr. 19-23  
77855 Achern  
Telefon 078 41/7 08-0  
Telefax 078 41/7 08-301



**Bertram Wolf**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für  
Arbeitsrecht



**Verena Wollert**  
Rechtsanwältin  
Dipl.-Kaufrau  
Fachanwältin  
für Arbeitsrecht



**Dr. Andreas Beck**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für  
Arbeitsrecht

Sollten Sie Fragen zu dem Infobrief oder aktuellen Entwicklungen auf dem Gebiet des Arbeitsrechts haben, so stehen Ihnen die Ansprechpartner jederzeit gerne zur Verfügung. Dies ist ein reines Informationsschreiben und dient der allgemeinen Unterrichtung unserer Mandanten sowie anderer interessierter Personen. Es kann eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Falls Sie kein Interesse mehr an unseren kostenlosen Infobriefen haben, teilen Sie uns das bitte mit.

#### Haftungsausschluss:

Die in diesem Infobrief Arbeitsrecht dargebotenen Informationen, Meinungen und Rechtsansichten ersetzen nicht die individuelle rechtliche Beratung für den Einzelfall. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit der enthaltenen Informationen wird keine Haftung übernommen.

Unser Leistungsangebot können Sie unter  
<http://www.schubra.de/de/arbeitsrecht/arbeitsrecht.php> einsehen.