



Newsletter 1/2012



Sehr geehrte Damen und Herren,

das Arbeitsrecht ist in ständiger Bewegung. Wir haben deshalb für Sie neue wichtige Entscheidungen zusammengefasst und geben Ihnen Hinweise auf Presseartikel, die in Zusammenarbeit mit der Kanzlei Abeln entstanden sind.

Unsere Vortragsreihe zusammen mit dem Führungskräfteverband Forum F 3 - Arbeitsrecht für Führungskräfte - findet an folgenden weiteren Terminen statt:

- **Donnerstag, 22. März um 17 Uhr in Stuttgart**
(Hotel Steigenberger Graf Zeppelin, Arnulf-Klett-Platz 7, 70173 Stuttgart)
- **Dienstag, 24. April um 17 Uhr in Hannover**
(Kastens Hotel Luisenhof, Luisenstraße 1-3, 30159 Hannover)

Weitere Informationen über die Vorträge finden Sie auf unserer Homepage:

www.abeln-arbeitsrecht.de

Inhaltsverzeichnis:

ALG-Sperrzeit bei Aufhebungsvertrag mit leitenden Angestellten?.....	3
Klagemöglichkeit von Geschäftsführern vor den Arbeitsgerichten	4
Ungewollter Verzicht auf Zeugnis durch Ausgleichsklausel im Vergleich.....	5
Duldung von Überstunden durch eine Führungskraft.....	6
Geschäftsführer im Risiko.....	7
Whistleblowing.....	8
Wenn der Auslandsjob zum Karrierekiller wird.....	8
Wann die Versetzung aufs Abstellgleis droht.....	8

ALG-Sperrzeit bei Aufhebungsvertrag mit leitenden Angestellten?

Aufhebungsverträge gehören zum Alltag in Beendigungssituationen. Durch sie kann ein langer und unangenehmer Kündigungsrechtsstreit vermieden werden. Schließt der Mitarbeiter mit seinem Unternehmen einvernehmlich einen Aufhebungsvertrag, um das Arbeitsverhältnis zu beenden, so entsteht grundsätzlich eine Sperrzeit beim Bezug von Arbeitslosengeld. Grundsätzlich heißt aber, dass es Ausnahmen gibt. Wenn der Mitarbeiter einen sog. *wichtigen Grund* hatte, den Aufhebungsvertrag zu schließen, entsteht keine ALG-Sperrzeit. Ein wichtiger Grund wäre z.B. die konkrete Drohung mit einer Kündigung.

Das Sozialgericht München hatte vor kurzem einen Sperrzeit-Fall für einen leitenden Angestellten zu entscheiden. Die Agentur für Arbeit meinte, dass der Leitende keinen triftigen Grund angeben könne, warum er sein Arbeitsverhältnis durch Aufhebungsvertrag auflösen wollte und verhängte eine Sperrzeit. Das Sozialgericht gab der Führungskraft Recht und zwar aus folgenden Gründen:

Führungskräfte, die als leitende Angestellte nach § 14 Abs. 2 Kündigungsschutzgesetz angesehen werden, können stets einen Aufhebungsvertrag mit Abfindungslösung abschließen, ohne eine Sperrzeit befürchten zu müssen. Ihnen muss zuvor der Ausspruch einer Kündigung und die Stellung

eines sogenannten Auflösungsantrags nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG in Aussicht gestellt worden sein (so hatte es schon früher das BSG entschieden - Urteil vom 17.11.2005 – B 11a/11 AL 69/04 R). Hintergrund dieser Möglichkeit, ohne Sperrzeit einen Aufhebungsvertrag abzuschließen, ist die vom Gesetz vorgesehene Lockerung des Kündigungsschutzes, der leitende Angestellte unterliegen: Sie können zwar gegen die Kündigung klagen, doch hat der Arbeitgeber in einem solchen Prozess die Möglichkeit, ohne Angabe von Gründen die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen eine vom Gericht festzusetzende Abfindung zu beantragen, selbst wenn die Kündigung unwirksam ist. Er kann den leitenden Angestellten daher früher oder später immer, wenn auch unter Inkaufnahme einer Abfindung, „loswerden“.

Fazit: Da der Arbeitgeber sich von - echten - leitenden Angestellten im Kündigungsschutzprozess nach Ausspruch einer Kündigung immer gegen Zahlung einer Abfindung trennen kann, begründet der Abschluss eines Aufhebungsvertrags auch vor Ausspruch einer Kündigung keine Sperrzeit. Das Interesse eines leitenden Angestellten, der sich gegen die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses nicht wehren kann, sich durch den Ab-

schluss eines Aufhebungsvertrages eine Abfindung zu sichern, ist berechtigt und führt nicht zu einer Sperrwirkung. Da im Einzelfall fraglich sein kann, ob der Arbeitnehmer leitender Angestellter im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes ist, ist es ratsam, diese Tatsache in den Aufhebungsvertrag mit aufzunehmen. Zu beachten ist auch, dass die Bundesagentur für

Arbeit in diesen Fällen dennoch eine Sperrzeit erhebt, wenn die Abfindung größer als 0,5 Bruttogehälter pro Beschäftigungsjahr liegt. Da es auf die Höhe der Abfindung grundsätzlich aber nicht ankommt, empfiehlt es sich in einem solchen Fall Klage vor dem Sozialgericht zu erheben. (*Sozialgericht München, Urteil vom 14.10.2011 - S 36 AL 976/08*)

Klagemöglichkeit von Geschäftsführern vor den Arbeitsgerichten

Wird ein GmbH-Geschäftsführer abberufen und kündigt die Gesellschaft den Dienstvertrag, ist ihm der Zugang zu einem kostengünstigen Arbeitsgerichtsprozess im Allgemeinen verbaut. Denn nach der gesetzlichen Regelung im Arbeitsgerichtsgesetz sind Geschäftsführer keine „Arbeitnehmer“. Etwas anderes gilt nur dann, wenn neben dem Geschäftsführervertrag ein vorübergehend ruhender Arbeitsvertrag besteht, der mit der Abberufung als Geschäftsführer wieder auflebt. Ein solcher Arbeitsvertrag berechtigt den Ex-Geschäftsführer zu einer Klage vor den Arbeitsgerichten (BAG, Beschluss vom 15.3.2011 - 10 AZB 32/10, und BAG, Beschluss vom 23.8.2011 - 10 AZB 51/10).

In einer aktuellen Entscheidung des LAG Rheinland-Pfalz hatte eine leitende Angestellte einen Vertrag abgeschlossen, der als Geschäftsführervertrag bezeichnet wurde. Allerdings sollte die Mitarbeiterin zunächst für vier Monate als leitende Ange-

stellte beschäftigt werden. Diese Tätigkeit Danach sah der Vertrag die Berufung zur Geschäftsführerin vor. Wie geplant wurde die Mitarbeiterin nach den vier Monaten zur Geschäftsführerin berufen. Ein halbes Jahr später erhielt sie eine fristlose Kündigung sowie eine hilfsweise ordentliche fristgemäße Kündigung. Dagegen erhob sie Kündigungsschutzklage, um sowohl ihr Geschäftsführervertragsverhältnis als auch ihr Arbeitsverhältnis zu retten, sowie Klage auf Weiterbeschäftigung als Geschäftsführerin sowie hilfsweise als leitende Angestellte und Klage auf Zahlung laufender Gehälter. Sie klagte vor dem Arbeitsgericht Mainz. Das Arbeitsgericht erklärte sich mit Beschluss vom 21.7.2011 (5 Ca 347/11) für teilweise unzuständig, nämlich soweit es um die Kündigung des Geschäftsführervertragsverhältnisses und um Weiterbeschäftigung als Geschäftsführerin ging. Gegen diese Teilverweisung zum Landgericht wehrte sich die Klägerin durch eine

Beschwerde, die das LAG zugunsten der Klägerin entschied. Somit war nach Ansicht des LAG für alle Streitigkeiten das Arbeitsgericht zuständig. Nach Auffassung des LAG bestanden *zwei* Vertragsverhältnisse: nämlich ein Arbeits- und ein Geschäftsführerdienstverhältnis. Das Arbeitsverhältnis ist nie wirksam beendet worden. Eine Zuständigkeit des Arbeitsgerichtes für den Streit über die Beendigung des Geschäftsführerdienstverhältnisses und über die weitere Beschäftigung als Geschäftsführerin ergibt sich nach Meinung des LAG sodann aus § 2 Abs. 3 ArbGG, nach dem auch Streitigkeiten vor das Arbeitsgericht gebracht werden können, die dort eigentlich nicht hingehören, aber mit einer vor dem Arbeitsgericht an-

hängigen Klage in rechtlichem oder unmittelbar wirtschaftlichem Zusammenhang stehen.

Fazit: Die Entscheidung des LAG zeigt, dass sich Arbeitsgerichte für Klagen durch Geschäftsführer öffnen. Aufgrund des geringeren Kostenrisikos bei Klagen vor dem Arbeitsgericht sollten gekündigte Geschäftsführer immer auch eine Klagemöglichkeit vor dem Arbeitsgericht prüfen. Ob diese Entscheidung des LAG allerdings Bestand haben wird, wird sich zeigen. Das LAG hat die Rechtsbeschwerde zum BAG zugelassen, das hierüber endgültig entscheiden wird. (*Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 8.12.2011 – 11 Ta 230/11*). Wir werden hierüber informieren.

Ausgleichsklausel in Prozessvergleich kann Verzicht auf Zeugnis enthalten

Arbeitnehmer haben bei Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses einen Anspruch auf ein Zeugnis. Der Anspruch als solcher nutzt grundsätzlich aber wenig, da er nur ein Zeugnis „mittlerer Art und Güte“ verlangt, Arbeitnehmern aber nur mit einem guten Zeugnis Genüge getan ist. Bei einem Vergleich im Rahmen einer Kündigungsschutzklage ist es daher sinnvoll und üblich, in den Vergleich eine Regelung aufzunehmen, die dem Arbeitnehmer ein Zeugnis mit einer bestimmten, bevorzugt natürlich guten Note zusichert oder sich sogar über den Text des Zeugnisses zu einigen. Enthält der Vergleich keine Rege-

lung über das Zeugnis, muss der Arbeitnehmer im Zweifel noch einmal Klage erheben, wobei seine Chancen auf bestimmte Zugeständnisse des Arbeitgebers nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses wesentlich geringer sind. Enthält der gerichtliche Vergleich keine Regelung über das zu erteilende Arbeitszeugnis und darüber hinaus eine Ausgleichsklausel, der zufolge mit dem Vergleich alle gegenseitigen Ansprüche abschließend geregelt und erledigt sind, kann der Arbeitnehmer unter Umständen gar kein Zeugnis mehr verlangen. Auch nicht im Rahmen eines weiteren Prozesses. So entschied das LAG Berlin-

Brandenburg im Dezember 2011 (Urteil vom 6.12.2011 - 3 Sa 1300/11). In dem dort vorliegenden Streitfall einigte sich ein über 60-jähriger Vertriebsingenieur mit seinem Arbeitgeber im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses mittels eines Vergleiches über die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses. Da der Kläger sich zunächst zur Ruhe setzen wollte, wurden keine Vereinbarungen über ein Arbeitszeugnis getroffen. Dafür enthielt der Vergleich eine Ausgleichsklausel, der zufolge *sämtliche* gegenseitigen Ansprüche ausgeglichen sein sollten. Als der Kläger später doch ein Arbeitszeugnis erteilt haben wollte, verweigerte der Arbeitgeber die Zeugniserteilung. Zu Recht, meinten sowohl das Arbeitsgericht Eberswalde (Urteil vom 10.5.2011 - 2 Ca 995/10) als auch das LAG. Denn die umfassende Ausgleichsklausel beinhaltete auch den Anspruch auf ein Zeugnis. Das LAG ließ die Revision zum

Bundesarbeitsgericht (BAG) zu. Das BAG hatte nämlich in einer Entscheidung aus den 70er Jahren die Ansicht vertreten, dass eine in einem Vergleich enthaltene Ausgleichsklausel den Anspruch auf ein Zeugnis nicht erfasst. Der Entscheidung des BAG lag allerdings ein anders gelagerter Fall zugrunde – nämlich der eines versehentlichen Verzichts auf das Zeugnis.

Fazit: Ein gerichtlicher Beendigungsvergleich sollte eine konkrete Regelung zum Thema Zeugnis enthalten – auch wenn man meint, man benötige (zunächst) kein Zeugnis. Diese Regelung muss sich zumindest auf die Note und die Pflicht des Arbeitgebers zur Aufnahme einer abschließenden Dankens- und Bedauernsformel erstrecken. (*Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 6.12.2011 - 3 Sa 1300/11*)

Duldung von Überstunden durch eine Führungskraft

In einem aktuellen Urteil hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg die Darlegungs- und Beweislast des Arbeitnehmers bei Überstunden-Zahlungsklagen abgemildert. Werden Arbeitszeiten nicht automatisch erfasst, ist es für den Arbeitnehmer grundsätzlich schwierig, geleistete Überstunden nachzuweisen. Hilfreich können sodann Stundenzettel oder andere Dokumentationen der Arbeitszeit sein. Weiß der Arbeitgeber, wie lange einzelne Arbeitnehmer über das reguläre Dienst-

de hinaus arbeiten, gehen die Gerichte davon aus, dass er diese ihm bekannten Arbeitszeiten, mithin die Überstunden duldet. Ein solches Dulden von Überstunden steht der Anordnung von Überstunden für die entscheidenden Gerichte gleich.

Im Streitfall vor dem LAG Berlin-Brandenburg war eine Arbeitnehmerin bei ihrer Einstellung von ihrem Vorgesetzten dazu aufgefordert worden, Arbeitsbeginn und Arbeitsende in eine im Computer hinterlegte Anwesenheitsliste einzutragen.

Durch das Programm waren die täglichen Arbeitsstunden und unter Berücksichtigung von Pausenzeiten die täglichen Mehrarbeitszeiten errechnet worden. Da der Arbeitgeber etwa 380 Überstunden nicht zahlen wollte, zog die Arbeitnehmerin vor das Arbeitsgericht Berlin, das der Klage weitgehend stattgab. Mit der Begründung, der Arbeitgeber müsse sich das Verhalten seiner Führungskräfte, in diesem Fall des Vorgesetzten der Klägerin, zurechnen lassen. Daher sei von einer Duldung der erbrachten Überstunden durch den verklagten Arbeitgeber auszugehen. Das sah auch das LAG Berlin-Brandenburg so. Die Stundenaufzeichnungen wurden vom Vorgesetzten der Klägerin veranlasst, d.h. der Vorgesetzte bestand auf diese Art von Zeiterfassung und kannte sie. Ihre Richtigkeit wurde von dem Vorgesetzten vor Erhebung der Klage nie beanstandet, so dass

die Klägerin davon ausgehen durfte, dass ihre Arbeitszeiten anerkannt werden. Die Duldung durch die Führungskraft hatte zur Folge, dass der verklagte Arbeitgeber im Prozess nicht einwenden konnte, er hätte von nichts gewusst.

Fazit: Ohne konkrete tägliche Zeiterfassung sind Überstunden-Zahlungsklagen meist chancenlos. Gibt es dagegen eine Zeiterfassung oder gar entsprechende Anordnungen von Vorgesetzten, kann der Arbeitgeber im Prozess meist kaum noch etwas Substantielles gegen die Behauptung des Arbeitnehmers einwenden, er habe Überstunden geleistet. Führungskräfte sollten sich dessen bewusst sein. (*Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 23.12.2011 - 6 Sa 1941/11*)

Geschäftsführer im Risiko

Bei der Beförderung zum Geschäftsführer ergeben sich viele Chancen, aber es gibt auch Fallstricke. Der Beitrag von Rechtsanwalt Marc Repey in der Deutschen Lo-

gistikzeitung zeigt Risiken und nennt wichtige Punkte, auf die jeder (künftige) Geschäftsführer achten sollte.

Link zum Beitrag:

http://www.abeln-arbeitsrecht.de/images/stories/repey_dt_logistikzeitung_jan_2012.pdf

Whistleblowing

Whistleblower leben gefährlich. Wer unlautere Geschäftsinterna in die Öffentlichkeit trägt, gilt schnell als Nestbeschmutzer und riskiert seinen Job. Wann Mitarbeiter

handeln müssen - und wie sie sich absichern können, erfahren Sie im aktuellen Beitrag der Serie Arbeitsrecht für Führungskräfte im Handelsblatt.

Link zum Beitrag:

<http://www.handelsblatt.com/finanzen/recht-steuern/arbeitsrecht/arbeitsrecht-wenn-das-gute-gewissen-den-job-kostet/6024010.html>

Wenn der Auslandsjob zum Karrierekiller wird

Eine Station im Ausland ist für Führungskräfte Pflicht. Doch nicht alle Entsendungen sind auch ein Karrieresprungbrett. Was Führungskräfte bei der Absicherung

im Ausland beachten müssen und wo Jobrisiken drohen lesen Sie im Handelsblatt in unserer Serie Arbeitsrecht für Führungskräfte.

Link zum Beitrag:

<http://www.handelsblatt.com/finanzen/recht-steuern/arbeitsrecht/arbeitsrecht-wenn-der-auslandsjob-zum-karrierekiller-wird/6023986.html>

Wann die Versetzung aufs Abstellgleis droht

Nicht immer führt die Karriereleiter nach oben. Wenn Führungskräfte in Ungnade fallen, drohen häufig eine Versetzung auf

ungeliebte Positionen. Wie Betroffene Karriere-Sackgassen meiden und im Ernstfall agieren können.

Link zum Beitrag:

<http://www.handelsblatt.com/finanzen/recht-steuern/arbeitsrecht/arbeitsrecht-wann-die-versetzung-aufs-abstellgleis-droht/6023826.html>