



# WIGADI

Düsseldorf – Köln – Gelsenkirchen

**Geschäftsstelle Düsseldorf**

Achenbachstr. 28, 40237 Düsseldorf  
Telefon: (02 11) 66 908 - 0  
Telefax: (02 11) 66 908 - 30

**Geschäftsstelle Köln**

Salierring 32, 50677 Köln  
Telefon: (02 21) 99 77 - 110  
Telefax: (02 21) 99 77 - 150

**Geschäftsstelle Gelsenkirchen**

Zeppelinallee 51, 45883 Gelsenkirchen  
Telefon: (02 09) 94 504 - 40  
Telefax: (02 09) 94 504 - 30

[www.wigadi.de](http://www.wigadi.de)

## **Arbeitsrecht Nr. 05/2016**

im Mai 2016 Mü/MN

### **1. Kündigung wegen krankheitsbedingter Leistungsunfähigkeit – Durchführung eines BEM (BAG, Urteil v. 13.05.2015 - 2 AZR 565/14)**

Eine lang andauernde krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit in der unmittelbaren Vergangenheit stellt ein gewisses Indiz für die Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit in der Zukunft dar. Der Arbeitgeber genügt deshalb seiner Darlegungslast für eine negative Prognose zunächst, wenn er die bisherige Dauer der Erkrankung und die ihm bekannten Krankheitsursachen vorträgt.

Bei krankheitsbedingter dauernder Leistungsunfähigkeit ist in aller Regel ohne Weiteres von einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen auszugehen. Die völlige Ungewissheit einer Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit steht einer krankheitsbedingten dauernden Leistungsunfähigkeit gleich, wenn - ausgehend vom Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung - jedenfalls in den nächsten 24 Monaten mit einer Genesung nicht gerechnet werden kann.

Um darzutun, dass die Kündigung dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügt und ihm keine mildereren Mittel zur Überwindung der krankheitsbedingten Störung des Arbeitsverhältnisses als die Beendigungskündigung offenstanden, muss der Arbeitgeber, der entgegen § 84 II SGB IX kein betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) durchgeführt hat, dessen objektive Nutzlosigkeit darlegen. Hierzu hat er umfassend und detailliert vorzutragen, warum - auch nach ggf. zumutbaren Umorganisationsmaßnahmen - weder ein weiterer Einsatz auf dem bisherigen Arbeitsplatz noch dessen leidensgerechte Anpassung oder Veränderung möglich gewesen wären und der Arbeitnehmer auch nicht auf einem anderen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit hätte eingesetzt werden können, warum also ein BEM in keinem Fall dazu hätte beitragen können, neuerlichen Krankheitszeiten bzw. der Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit entgegenzuwirken und das Arbeitsverhältnis zu erhalten.

Ist dem Arbeitnehmer eine Rente wegen voller Erwerbsminderung im Sinne des § 43 II SGB VI bewilligt worden, belegt dies allein nicht die objektive Nutzlosigkeit eines BEM. (Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

## **2. Kündigung „zum nächstzulässigen Termin“**

Eine Kündigung muss als empfangsbedürftige Willenserklärung so bestimmt sein, dass der Empfänger Klarheit über die Absichten des Kündigenden erhält. Der Kündigungsadressat muss auch erkennen können, zu welchem Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis aus Sicht des Kündigenden beendet sein soll. Im Fall einer ordentlichen Kündigung genügt regelmäßig die Angabe des Kündigungstermins oder der Kündigungsfrist.

Eine Kündigung „zum nächstmöglichen Termin“ ist möglich, wenn dem Erklärungsempfänger die Dauer der Kündigungsfrist bekannt oder für ihn bestimmbar ist. Letzteres ist der Fall, wenn die rechtlich zutreffende Frist für den Kündigungsadressaten leicht feststellbar ist und nicht umfassende tatsächliche Ermittlungen oder die Beantwortung schwieriger Rechtsfragen erfordert. Die maßgebliche Kündigungsfrist kann sich aus Angaben im Kündigungsschreiben oder aus einer vertraglich in Bezug genommenen tariflichen Regelung ergeben.

Wird eine ordentliche Kündigung nicht isoliert erklärt, sondern nur hilfsweise für den Fall der Unwirksamkeit einer außerordentlichen fristlosen Kündigung, ist der Kündigungsempfänger nicht im Unklaren darüber, wann das Arbeitsverhältnis nach der Vorstellung des Kündigenden enden soll. Die Beendigung soll dann offensichtlich bereits mit Zugang der fristlosen Kündigung erfolgen. Unter diesen Umständen kommt es nicht darauf an, ob es dem Kündigungsempfänger ohne Schwierigkeiten möglich ist, die Kündigungsfrist der hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung zu ermitteln.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

## **3. Keine Altersdiskriminierung durch einzelvertragliche Altersgrenze bei Vollendung des 65. Lebensjahres (BAG, Urteil v. 09.12.2015 - 7 AZR 68/14)**

Eine Altersgrenze in einem vom Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrag, nach der das Arbeitsverhältnis mit der Vollendung des 65. Lebensjahres des Arbeitnehmers enden soll, ist nach der Anhebung des Regelrentenalters regelmäßig dahin auszulegen, dass das Arbeitsverhältnis erst mit der Vollendung des für den Bezug einer Regelaltersrente maßgeblichen Lebensalters enden soll.

Eine auf das Erreichen des Regelrentenalters bezogene einzelvertraglich vereinbarte Altersgrenze ist in der Regel sachlich gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer durch den Bezug einer Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung abgesichert ist.

Durch eine derartige einzelvertragliche Altersgrenze wird der Arbeitnehmer nicht in unzulässiger Weise wegen des Alters diskriminiert. (Orientierungssätze)

## **4. Schriftform für Abwicklungsvertrag mit Sprinterklausel (BAG, Urteil v. 17.12.2015 - 6 AZR 709/14)**

Ein Abwicklungsvertrag kann für den Arbeitnehmer die Möglichkeit vorsehen, sein vorzeitiges Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis zu erklären. Eine solche Erklärung bedarf jedoch gemäß § 623 BGB zwingend der Schriftform. (Leitsatz)

### Auswirkungen für die Praxis

Die Praxis wird sich an der Entscheidung orientieren können. Wird in einer Abwicklungsvereinbarung eine Sprinterklausel vereinbart, wonach der Arbeitnehmer durch entsprechende

Anzeige das Arbeitsverhältnis vor Ablauf des anerkannten Wirkungszeitpunkts der Kündigung beenden kann, so hat eine solche Erklärung schriftlich zu erfolgen. Die unterschriebene Beendigungserklärung muss dem Arbeitgeber im Original zugehen. Wegen der Anwendbarkeit von § 623 BGB gilt dies von Gesetzes wegen. Eine vertragliche Abweichung von den Anforderungen der gesetzlichen Schriftform ist im Hinblick auf die Unabdingbarkeit von § 623 BGB ausgeschlossen.

Hinsichtlich der Frist zwischen Zugang der Beendigungserklärung und Ende des Arbeitsverhältnisses bleiben dagegen vertragliche Spielräume gewahrt. Die Grundkündigungsfrist von vier Wochen aus § 622 Abs. 1 BGB ist auf Sprinterklauseln nicht zwingend anwendbar. Die Parteien können kürzere Fristen vereinbaren und so den beidseitigen Interessen ggf. besser gerecht werden.

Allerdings verbleiben insoweit Unsicherheiten. Die Anforderungen, die eine Sprinterklausel erfüllen muss, um von der Grundkündigungsfrist aus § 622 Abs. 1 BGB abweichen zu dürfen, werden in der Entscheidung nicht abschließend entwickelt. Die Ausführungen des Senats beziehen sich auf die konkret zu beurteilende Vertragsgestaltung. Das fehlende Schutzinteresse leitet er insbesondere aus der Regelung zur Erhöhung der Abfindung her, die der Arbeitnehmer mit der vorzeitigen Beendigung anstrebe und die der Arbeitgeber zum Zwecke der möglichst frühzeitigen Beendigung zu zahlen bereit ist.

Dennoch dürfte auch die vorzeitige Beendigungsmöglichkeit ohne Abfindungserhöhung von der Beachtung der Grundkündigungsfrist aus § 622 Abs. 1 BGB freigestellt sein. Ausschlaggebend ist die Einordnung in die Abwicklungsvereinbarung. Typisch für die Endphase eines Arbeitsverhältnisses ist es, dass der Arbeitnehmer eine Anschlussbeschäftigung sucht (vgl. § 629 BGB) und ggf. nach den Wünschen des neuen Arbeitgebers kurzfristig aufnehmen will. Wenn beide Parteien des vor der Beendigung stehenden Arbeitsverhältnisses dies berücksichtigen und dem Arbeitnehmer eine kurzfristige Beendigungsmöglichkeit einräumen wollen, so sollte dies zulässig sein, auch wenn eine Abfindungserhöhung nicht vereinbart wird bzw. die Abwicklungsvereinbarung überhaupt keine Abfindung vorsieht.

## **5. Diskriminierende Stellenanzeigen**

Eine Stellenanzeige mit der Überschrift „Frauen an die Macht!“ begründet keinen Entschädigungsanspruch eines abgelehnten männlichen Bewerbers. Dies entschied das Arbeitsgericht Köln. Die Beklagte, ein Autohaus mit ausschließlich männlichen Verkäufern, hatte eine Anzeige mit der Überschrift „Frauen an die Macht! Zur weiteren Verstärkung unseres Verkaufsteams suchen wir eine selbstbewusste, engagierte und erfolgshungrige Verkäuferin“ veröffentlicht. Der Kläger fühlte sich als Mann benachteiligt und machte eine Entschädigung geltend. Die Beklagte führte an, dass der Frauenanteil unter den Kunden bei 25 bis 30 Prozent liege und auch schon ausdrückliche Kundennachfragen nach einer Verkäuferin erfolgt seien. Das Arbeitsgericht wies die Klage ab. Die unterschiedliche Behandlung im konkreten Fall sei ausnahmsweise zulässig, weil der Arbeitgeber das Ziel verfolge, seinen Kunden Verkaufsbereiter beider Geschlechter zur Verfügung zu stellen.

## **6. Probezeit-Kündigung eines Schwerbehinderten auch ohne vorheriges Präventionsverfahren möglich (BAG, Urteil v. 21.04.2016 - 8 AZR 402/14)**

Die Klägerin ist mit einem Grad von 50 schwerbehindert. Sie war seit dem 01.10.2012 beim beklagten Land als Leiterin der Organisationseinheit Qualitätsmanagement/Controlling des Landeskriminalamts beschäftigt. Die Parteien hatten im Arbeitsvertrag eine Probezeit von

sechs Monaten vereinbart. Innerhalb dieser Probezeit kündigte das beklagte Land das Arbeitsverhältnis, ohne dass die Klägerin dies mit einer Kündigungsschutzklage angriff.

Im vorliegenden Verfahren machte die Klägerin einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG geltend. Das beklagte Land habe ihr dadurch, dass es das Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX nicht durchgeführt habe, die Möglichkeit genommen, etwaige behinderungsbedingte Fehlleistungen zu beheben. Hierin liege eine Diskriminierung wegen ihrer Schwerbehinderung. Das Präventionsverfahren sei zudem eine besondere Schutzmaßnahme zur Vermeidung von Nachteilen für Schwerbehinderte sowie eine „angemessene Vorkehrung“ i.S.v. Art. 2 der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) und des Art. 5 der Richtlinie 2000/78/EG. Ihre Klage hatte in allen Instanzen keinen Erfolg.

Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen das beklagte Land aus § 15 Abs. 2 AGG auf Zahlung einer Entschädigung wegen Diskriminierung aufgrund ihrer Behinderung.

§ 84 Abs. 1 SGB IX schreibt dem Arbeitgeber zwar vor, dass er bei Schwierigkeiten in der Zusammenarbeit mit einem schwerbehinderten Menschen, die zur Gefährdung des Arbeitsverhältnisses führen können, bestimmte Präventionsmaßnahmen durchzuführen hat. Arbeitgeber sind aber nicht schon innerhalb der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses (Wartezeit nach § 1 Abs. 1 des KSchG) verpflichtet, ein solches Präventionsverfahren durchzuführen.

Im Übrigen stellt das Präventionsverfahren § 84 Abs. 1 SGB IX entgegen der Auffassung der Klägerin auch keine „angemessene Vorkehrung“ i.S.v. Art. 2 UN-BRK und des Art. 5 der Richtlinie 2000/78/EG dar.

Mit freundlichen Grüßen



Michael Grütering  
(Geschäftsführer)