

10 Tipps bei Problemen mit Kündigung oder Lohnzahlung

- 3** Vorwort

- 4** Die betriebsbedingte Kündigung
am Beispiel der behaupteten Betriebsstilllegung

- 5** Die personenbedingte Kündigung
am Beispiel des Verlustes der Fahrerlaubnis

- 6** Die verhaltensbedingte Kündigung
am Beispiel des Internet-Surfens am Arbeitsplatz

- 7** Die fristlose Kündigung
am Beispiel der Unterschlagung von Lebensmitteln

- 9** Verhaltenstipps bei Ausspruch einer Abmahnung

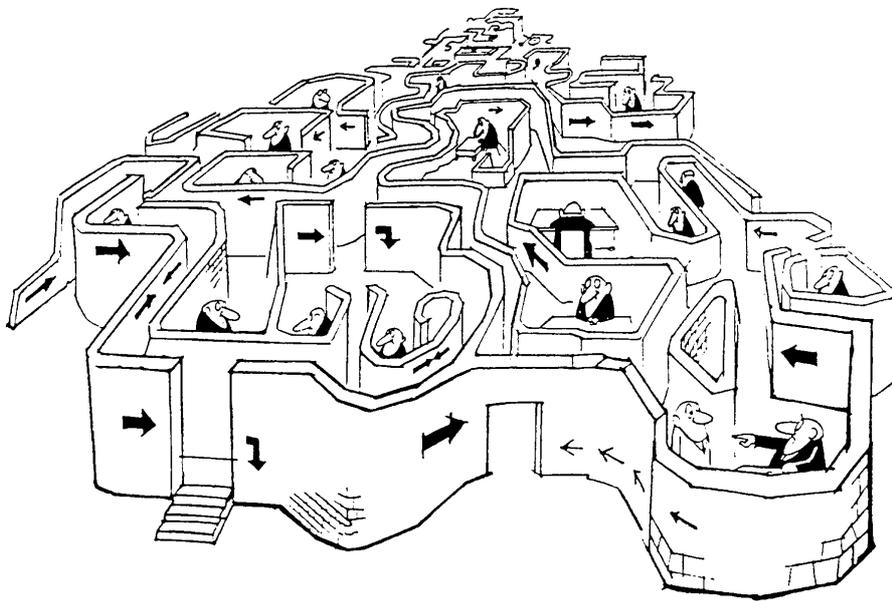
- 11** Was ist eine Änderungskündigung

- 12** Vorsicht bei Lohnrückständen des Arbeitgebers

- 14** Risiken der Bezahlung von Überstunden

- 15** Richtige Geltendmachung von Lohnansprüchen

- 16** Grenzen von Lohnkürzungen des Arbeitgebers bei behaupteter Schlechtleistung



Irrgarten der arbeitsrechtlichen Vorschriften

Vorwort:

Wer von einer Kündigung bedroht ist oder wenn der Arbeitgeber nicht rechtzeitig zahlt, muss nicht nur seine Rechte kennen, um keine Nachteile zu erfahren.

Es kommt auch darauf an, dass der Betroffene eine Strategie oder Taktik zur Bewältigung der Krise kennt, um nicht den Arbeitsplatz und seinen Lohn zu verlieren.

Hierbei sollen exemplarisch die nachfolgenden Tipps helfen.

Brandenburg, November 2002

Die betriebsbedingte Kündigung am Beispiel der behaupteten Betriebsstilllegung

In der arbeitsrechtlichen Praxis stellt sich für die Betroffenen häufig die Frage, was bei dem Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung wegen angeblicher Betriebsstilllegung zu tun ist. Nicht immer lassen Firmen der Ankündigung einer Betriebsauflösung Taten folgen, sondern nehmen den Betrieb nach kurzer Unterbrechung wieder auf.

Wegen der Klagefrist von drei Wochen ab Zugang der Kündigung kann von der richtigen Einschätzung über die weitere Vorgehensweise der Fortbestand eines Arbeitsverhältnisses abhängen. Es sollten daher bestimmte Voraussetzungen für den Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung bekannt sein. Hierfür sind unter anderem dringende betriebliche Erfordernisse des Betriebes, die zum Wegfall des Arbeitsplatzes des Betroffenen führen, notwendig.

Begrifflich ist unter einer Betriebsstilllegung die Auflösung der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern bestehenden Betriebs- und Produktionsgemeinschaft zu verstehen. Ob eine Betriebsstilllegung oder eine unerhebliche Betriebsunterbrechung vorliegt, deren Überbrückung dem Arbeitgeber zugemutet werden kann, ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nach den konkreten Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. Es kommt darauf an, ob der Arbeitgeber seine wirtschaftliche Betätigung in der ernstlichen Absicht einstellt, den bisherigen Betriebszweck dauernd oder für eine ihrer Dauer nach unbestimmte, wirtschaftlich nicht unerhebliche Zeitspanne nicht weiterzuverfolgen. (BAG v. 10.10.1996 - 2 AZR 477/95, AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 81).

Das soll auch bei einer Auflösung der Betriebs- und Produktionsgemeinschaft unter Aufgabe des Betriebszwecks für eine Dauer von mindestens neun Monaten der Fall sein. Im Ergebnis ist für die Abgrenzung zwischen Betriebsstilllegung und nicht kündigungsrelevanter Betriebsunterbrechung also nicht nur auf das zeitliche Moment sondern auch auf das qualitative Moment der wirtschaftlichen Zumutbarkeit für den Betrieb abzustellen.

Entscheidend für die Wirksamkeit der Kündigung im arbeitsgerichtlichen Verfahren ist weiterhin, ob der Betrieb die dringenden betrieblichen Erfordernisse, die zum Wegfall des Arbeitsplatzes geführt haben sollen, ausreichend dargelegt und bewiesen hat. Jeder Arbeitgeber hat also die Tatsachen zu beweisen, die die Kündigung bedingen. Hierzu reicht es nicht, pauschal auf die Einstellung der Geschäftstätigkeit oder der Notwendigkeit der "Abwicklung" hinzuweisen; die Rechtsprechung verlangt in diesem Zusammenhang, dass die zur Betriebsstilllegung erforderlichen Maßnahmen zum Zeitpunkt des Kündigungszuganges bereits "greifbare Formen" angenommen haben müssen.

An dieser Hürde der Darlegungs- und Beweislast scheitern nicht wenige Betriebe im arbeitsgerichtlichen Verfahren.

Meines Erachtens nach sollte der Arbeitnehmer, der in der Grauzone einer behaupteten Betriebsauflösung oder Stilllegung eine Kündigung erhält, unverzüglich fachanwaltlichen Rat einholen. In dieser Situation bedarf es der präzisen Aufarbeitung, ob nicht nur eine unschädliche Betriebsunterbrechung vorliegt, dann wäre die Kündigung sozialwidrig und damit unwirksam.

Die personenbedingte Kündigung am Beispiel des Verlustes der Fahrerlaubnis

Der Verlust der Fahrerlaubnis wegen Trunkenheit kann für den Betroffenen auch arbeitsrechtliche Konsequenzen haben. In der Praxis folgt darauf oft der Ausspruch der Kündigung, wenn der Betroffene zum Beispiel Fernfahrer ist.

Nach dem Kündigungsschutzrecht sind nur drei Kündigungsgründe denkbar, die dem Arbeitgeber eine Trennung vom Arbeitnehmer ermöglichen. Das sind die sogenannten personenbedingten, verhaltensbedingten oder betriebsbedingten Gründe. Eine personenbedingte Kündigung kommt regelmäßig nur in Betracht, wenn der Arbeitnehmer die Fähigkeit und Eignung verloren hat, seine arbeitsvertragliche zugesagte Leistung ganz oder teilweise zu erbringen. Auf die sogenannte krankheitsbedingte Kündigung als Hauptanwendungsfall der personenbedingten Kündigung wird durch einen gesonderten Beitrag eingegangen werden.

Als ein Beispiel für eine personenbedingte Kündigung kommt als Kündigungsgrund in Betracht, wenn der Arbeitnehmer seine Alkoholentziehungskur abbricht und der Arbeitgeber erneute alkoholbedingte Ausfallerscheinungen am Arbeitsplatz feststellt. Vor dem Ausspruch einer solchen Kündigung ist keine Abmahnung erforderlich.

Das Arbeitsgericht wird nach fristgerechter Klage nun prüfen, ob der behauptete personenbezogene Grund zu einer konkreten und erheblichen Beeinträchtigung wirtschaftlicher oder betrieblicher Interessen geführt hat und es unter Berücksichtigung des Kündigungsgrundes kein arbeitsrechtlich milderer Mittel wie eine Versetzung in Frage kommt, um die Kündigung zu vermeiden.

Auch bei dem Ausspruch einer personenbedingten Kündigung wird das Gericht für jeden Einzelfall eine konkrete Interessenabwägung vornehmen. Hierbei gilt nach der Rechtsprechung ein strenger Maßstab. Zu Gunsten des Arbeitnehmers ist zu berücksichtigen, wenn er zum Beispiel über eine langjährige, beanstandungsfreie Tätigkeit in dem Betrieb verfügt. Es kann sich auch herausstellen, dass der Arbeitgeber von der fehlenden Eignung schon bei der Tätigkeitsaufnahme oder während der Probezeit gewusst hat.

Gegebenenfalls muss geprüft werden, ob nicht körperliche Verschleißerscheinungen, die die körperlichen Fähigkeiten einschränken, durch eine langjährige Tätigkeit im Betrieb verursacht wurden.

Wenn sich für den Arbeitnehmer ankündigt, dass er in Zukunft tatsächlich oder rechtlich nicht mehr in der Lage sein wird, seine arbeitsvertraglich zugesagte Leistung zu erbringen, sollte er gegenüber dem Arbeitgeber signalisieren, dass er vor einer Kündigung auch mit einer Versetzung auf einem freiem und möglicherweise geringwertigen Arbeitsplatz einverstanden wäre. Grundsätzlich muss der Arbeitgeber jedoch keine freie Stelle für den Arbeitnehmer schaffen.

Wie bei allen anderen Kündigungen gilt, dass der Arbeitnehmer innerhalb von drei Wochen ab Zugang der Kündigung Klage beim Arbeitsgericht erheben muss, anderenfalls die Kündigung auch dann, wenn sie vollkommen fehlerhaft ist, zu einer endgültigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses führt. Das gilt nicht, wenn es sich um einen Kleinbetrieb handelt oder das Arbeitsverhältnis noch nicht sechs Monate bestanden hat.

Die verhaltensbedingte Kündigung am Beispiel des Internet-Surfens am Arbeitsplatz

Mit der zunehmenden Verlegung von Internetanschlüssen an den Arbeitsplatz stellt sich in der Praxis für jeden Arbeitnehmer die Frage, ob er den Internetanschluss während der Arbeitszeit auch für private Zwecke nutzen darf. Nicht erst seit der verstärkten Jagd nach Moorhühnern ist die Versuchung zum Informationsabruf für private Zwecke oder auch zur Versendung von E-Mails mit privatem Charakter groß. Studien haben ergeben, dass mehr als 60 % aller Arbeitnehmer mit Internetzugang mindestens einmal am Tag aus privaten Gründen in Netz gehen; durchschnittlich verbringt jeder Beschäftigte 3,2 Stunden pro Woche ohne betrieblichen Anlass online.

Jeder Arbeitnehmer sollte grundsätzlich bei Nutzung des Internet für private Zwecke aufpassen, denn aus fachanwaltlicher Sicht liegt ab einem bestimmten Umfang grundsätzlich ein Verstoß gegen seine Treuepflicht gegenüber dem Arbeitgeber vor, der eine Kündigung an sich rechtfertigen kann.

Das deutsche Arbeitsrecht enthält noch keine spezifischen Regelungen, die sich auf die private Internetnutzung während der Arbeitszeit beziehen. Einfach ist die Rechtslage, wenn der Arbeitgeber die private Mitbenutzung ausdrücklich verboten hat. Grobe Verstöße können dann grundsätzlich eine Kündigung rechtfertigen. Sex- und Pornodateien dürfen unter keinen Umständen abgerufen werden.

Liegen eindeutige Regelungen im Betrieb noch nicht vor, ist die Befugnis und ihr Umfang aus den Umständen des Einzelfalls zu entnehmen. Als vergleichbar für die Beurteilung solcher Fälle ist die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte zur privaten Nutzung des Diensttelefons während der Arbeitszeit heranzuziehen.

Grundsätzlich hat der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf die private Mitbenutzung von Telekommunikations-einrichtungen des Arbeitgebers. Selbst wenn es eine Erlaubnis des Arbeitgebers gibt, wonach während der Arbeitszeit private Telefonate geführt werden dürfen, berechtigt das nicht, von dieser Möglichkeit ausschweifend Gebrauch zu machen. Nach einem Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen (13Sa1235/97) können häufige Dauertelefonate auch trotz der grundsätzlichen Erlaubnis den Ausspruch einer Kündigung rechtfertigen. Das Gericht berücksichtigte in diesem Zusammenhang die aufgelaufenen Telefonkosten, die eingesetzte Arbeitszeit und das Fehlen eines sachlichen Grundes für die Dauertelefonate. Der Arbeitgeber muss den Arbeitnehmer allerdings vor Ausspruch der Kündigung vergeblich abgemahnt haben.

Werden bei privaten Internet-Surfen Sex- und Pornodateien aufgerufen, kann eine Kündigung ebenfalls gerechtfertigt sein. Das gilt insbesondere für Dateien mit kinderpornografischen oder ähnlichen Inhalt. Da in diesen Fällen unter Umständen auch Straftatbestände verwirklicht werden, kann der Arbeitgeber sogar zum Mittel der außerordentlichen fristlosen Kündigung greifen.

Jeder Arbeitnehmer sollte sich in diesem Zusammenhang immer vor Augen halten, dass er gleichsam öffentlich an ein internationales Daten- und Kommunikationsnetz angeschlossen ist, in dem jeder Besuch einer Web Side dokumentiert wird und damit auch nachvollziehbar bleibt. Durch den Aufruf von Sex- und Pornodateien wird der Arbeitnehmer zwangsläufig mit seinem Namen und Unternehmen in Verbindung gebracht, was geeignet sein kann, das Ansehen des Arbeitgebers in der Öffentlichkeit zu schädigen.

Kommt es zum Ausspruch einer Kündigung, sollte der Arbeitnehmer fachanwaltlichen Rat einholen. Zu beachten ist auf jeden Fall die Einhaltung der Klagefrist von drei Wochen ab Zugang der Kündigung. Anderenfalls gilt grundsätzlich jede Kündigung als von Anfang an rechtswirksam, auch wenn es die behaupteten verhaltensbedingten Gründe gar nicht gibt.

Die fristlose Kündigung am Beispiel der Unterschlagung von Lebensmitteln

Auf den ersten Blick zum Leidwesen vieler Arbeitgeber kein ganz ungewöhnlicher betrieblicher Vorgang - ein im Verkauf beschäftigter Arbeitnehmer nimmt Waren mit nach Hause deren Verfallsdatum bereits abgelaufen ist.

Bekommt er für dieses Verhalten eine fristlose Kündigung und verhängt das Arbeitsamt gem. § 144 SGB III eine Sperrfrist von 12 Wochen folgt für den Arbeitnehmer vielfach erst jetzt ein "böses Erwachen"; aus fachanwaltlicher Sicht werden in der Praxis die arbeits, sozial und strafrechtlichen Folgen im Zusammenhang mit der Wegnahme von Eigentum des Arbeitgebers völlig ignoriert. Deshalb soll der arbeitsrechtliche Hintergrund, bei dem für den Betroffenen der Verlust der beruflichen Existenz droht, durch einige Beispiele verdeutlicht werden.

Eigentums- und Vermögensdelikte des Arbeitnehmers zum Nachteil des Arbeitgebers stellen nach ständiger Rechtsprechung prinzipiell einen sogenannten wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung dar, und zwar auch dann, wenn es sich um geringwertige Sachen handelt.

Das ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch der Fall, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann. So hat die Rechtsprechung beispielsweise wegen der Entwendung von drei Kiwi-Früchten oder der Mitnahme von zwei Stück gebratenen Fisch im Wert von 5,11 € rigoros gegen den Arbeitnehmer entschieden. Wichtig ist es zu wissen, dass es bei besonders schwerwiegenden Verstößen, deren Rechtswidrigkeit für den Arbeitnehmer ohne weiteres erkennbar ist und bei denen es offenbar ausgeschlossen ist, dass sie der Arbeitgeber hinnimmt, der Ausspruch einer Abmahnung nicht erforderlich ist. Es fehlt daher an der für den Arbeitnehmer wichtigen Warn- und Ankündigungsfunktion einer Abmahnung, was in der Praxis ein sorgloses Verhalten des Arbeitnehmers begünstigen kann; der Ausspruch der fristlosen Kündigung kommt dann scheinbar völlig überraschend.

Zur Veranschaulichung der vielfach als hart empfundenen Rechtsprechung soll das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 12.8.1999 (2 AZR 923/98) auszugsweise dargestellt werden. Die Richter hatten einen Fall zu entscheiden, wo der Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung eines tariflich unkündbaren Arbeitnehmers wegen des Verdachts des Diebstahls bzw. der Unterschlagung geringfügiger Sachen im Wert von 10,01 Euro ausgesprochen hatte. Dem Urteil folgender gekürzter Sachverhalt zu Grunde: Der Arbeitnehmer war als Steward der Bordtreffe in Zügen der Deutschen Bahn AG seit 17 Jahren beschäftigt. Auf der Grundlage der damals geltenden Gesamtbetriebsvereinbarung über die Durchführung von Kontrollen der Arbeitnehmer/innen durch Taschenkontrollen fand eine Stichprobenkontrolle bei dem Arbeitnehmer statt. Bei ihm wurden 3 Kaffeebecher aus Porzellan des Modells Carat (jeder im Wert von 1,68 Euro), 2 Packungen Stockmeyer, Westfälischer Knochenschinken von je 100 g (im Wert von 1,38 Euro) und eine 1-Liter-Dose Livio-Pflanzenöl (im Wert von 2,43 Euro) gefunden.

Die Richter stellen in der Urteilsbegründung klar, dass Eigentums- und Vermögensdelikte zum Nachteil des Arbeitgebers an sich einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung darstellen. Das gilt auch für den Diebstahl oder die Unterschlagung von Sachen mit nur geringem Wert. Aufgrund der durch den Arbeitsvertrag begründeten Nebenpflicht zur Loyalität hat der Arbeitnehmer auf die berechtigten Interessen des Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen.

Diese Verpflichtung beinhaltet zugleich das Verbot, den Arbeitgeber rechtswidrig und vorsätzlich durch eine Straftat zu schädigen. Der Arbeitnehmer bricht durch die Eigentumsverletzung unabhängig vom Wert des Schadens in erheblicher Weise das Vertrauen des Arbeitgebers.

Erschwerend kam nach Meinung des Gerichts hinzu, dass die Straftat mit der vertraglich geschuldeten Tätigkeit des Arbeitnehmers zusammenhing, der Kläger also eine sich aus dem Arbeitsvertrag ergebende Obhutspflicht verletzte und das Delikt nicht außerhalb seines konkreten Aufgabenbereiches bei Gelegenheit der Arbeitsleistung verübte.

Diese Rechtsprechung wird von verschiedenen Arbeitsgerichten nicht gefolgt, da die strafrechtliche Geringfügigkeitsgrenze nicht berücksichtigt wird. Das darf aber nicht über das gefährliche Prozessrisiko hinwegtäuschen, dem der Arbeitnehmer im Kündigungsschutzprozess grundsätzlich erst einmal ausgesetzt ist.

Keinesfalls sollte der Arbeitnehmer in dieser Situation die Hände in den Schoß legen, denn nur mit Hilfe des Arbeitsgerichts ist es nach erhobener Kündigungsschutzklage möglich, unberechtigte Vorwürfe zu entkräften und wieder an den alten Arbeitsplatz zurückzukehren.

Die Richter entscheiden den Rechtsstreit nach Beweislastgrundsätze, wonach der Arbeitgeber nicht nur für alle Umstände darlegungs- und beweisbelastet ist, die als wichtige Gründe geeignet sein können; im Falle des Bestreitens muss der Arbeitgeber gegebenenfalls auch die ordnungsgemäße Unterrichtung und Anhörung des Betriebsrats vor dem Ausspruch der Kündigung beweisen.

Das macht eine Prognose des Ausgangs des Rechtsstreits aus fachanwaltlicher Sicht sehr schwierig. Grundsätzlich muss die Klagefrist von drei Wochen ab Zugang der Kündigung beachtet werden; anderenfalls gilt grundsätzlich jede Kündigung als von Anfang an rechtswirksam, auch wenn die Behauptungen in dem Kündigungsschreiben möglicherweise gar nicht zutreffen, der Arbeitgeber also auch einen Unschuldigen fristlos gekündigt hat.

Verhaltenstipps nach Ausspruch einer Abmahnung

In der arbeitsrechtlichen Praxis kommt es immer wieder vor, dass Arbeitgeber Abmahnungen aussprechen, die den Ausspruch einer verhaltensbedingten Kündigung vorbereiten sollen.

Natürlich verletzt eine Abmahnung, die zu Unrecht ergeht, das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers. Jedoch halte ich es für einen Kunstfehler eines Anwalts, der direkt gegen die Abmahnung durch Klage vor dem Arbeitsgericht vorgeht. Es sollte wichtige taktische Überlegungen beachtet werden.

Die Frage der Wirksamkeit einer Abmahnung ist für den Arbeitnehmer dann von entscheidender Bedeutung, wenn der Ausspruch einer ordentlichen verhaltensbedingten Kündigung folgt.

Gelingt es dem Arbeitnehmer in dem Kündigungsschutzprozess das Arbeitsgericht bereits von der Unwirksamkeit der Abmahnung zu überzeugen, kann sich der Arbeitgeber auch nicht mehr mit Erfolg auf die verhaltensbedingte Kündigung berufen. Es kommt dann überhaupt nicht mehr darauf an, ob der Kündigungsgrund vorliegt.

Es soll daher zunächst auf die Voraussetzungen der Wirksamkeit einer Abmahnung eingegangen werden. Eine Abmahnung im Rechtssinne ist dann gegeben, wenn der Arbeitgeber in einer für den Arbeitnehmer hinreichend deutlich erkennbaren Art und Weise Leistungsmängel beanstandet und damit den Hinweis verbindet, dass im Wiederholungsfall der Inhalt oder der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet ist. Grundsätzlich kommt als abmahnungswürdiges Fehlverhalten jeder Sachverhalt in Betracht, der den Arbeitgeber zu einer verhaltensbedingten Kündigung oder außerordentlichen Kündigung berechtigt. Das ist zum Beispiel der Fall bei Unpünktlichkeit oder der Verletzung der Anzeige und Nachweispflicht bei Krankheit.

Jede Abmahnung muss erstens eine genaue Schilderung der Pflichtverletzung enthalten. Das wird arbeitsrechtlich als die sogenannte Dokumentationsfunktion einer Abmahnung bezeichnet. Denkbar wäre zum Beispiel die Formulierung: "Am Mittwoch, den 13.02.2002 haben wir festgestellt, dass Sie Ihrer Arbeit unentschuldig erst um 08.15 Uhr aufgenommen haben, obwohl Ihre Arbeitszeit um 07.30 Uhr beginnt."

Der Arbeitgeber muss weiterhin das Fehlverhalten dadurch konkretisieren, dass er auf die Pflicht hinweist, die der Arbeitnehmer verletzt hat.

Drittens muss die Abmahnung die Aufforderung enthalten, zukünftig die entsprechenden arbeitsvertraglichen Pflichten einzuhalten, anderenfalls im Wiederholungsfall arbeitsrechtliche Konsequenzen drohen. Damit ist die Warnfunktion einer Abmahnung gemeint.

Zwar ist verständlich, wenn der betroffene Arbeitnehmer eine zu Unrecht ergangene Abmahnung als persönliche und willkürliche Kränkung empfindet. Aus meiner Sicht sollte jedoch auf keinen Fall sofort eine Gegendarstellung abgegeben werden oder der Klageweg beschritten werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts besteht nämlich keine Pflicht, sofort gegen die Richtigkeit einer Abmahnung gerichtlich vorzugehen (BAG vom 13.03.1987- 7 AZR 601/85). Sollte später einmal eine Kündigung folgen, reicht es aus, die Richtigkeit der Abmahnung im späteren Kündigungsschutzprozess überprüfen zu lassen. Das Risiko einer Klage gegen die Abmahnung besteht darin, dass der Arbeitgeber die einmal ausgesprochene Abmahnung inhaltlich ändern darf und der Arbeitnehmer lediglich erreicht hätte, dass letztlich eine korrigierte Fassung der Abmahnung in seiner Personalakte erhalten bleibt.

Darlegungs- und beweispflichtig für die Gründe der abgemahnten Pflichtwidrigkeiten ist der Arbeitgeber. Dieser Beweis erfahrungsgemäß schwerer zu führen, wenn zwischen dem Ausspruch der Abmahnung und der Kündigung Monate oder Jahre liegen.

Schließlich wäre der Arbeitgeber auch durch eine Gegendarstellung oder Klage gewarnt und würde versuchen, weitere Abmahnungen "gerichtsfest" zu machen, was sich bei dem Ausspruch einer verhaltensbedingten Kündigung im Ergebnis immer nachteilig auswirken würde.

Was ist eine Änderungskündigung

Greift der Arbeitgeber zum Ausspruch einer ordentlichen Änderungskündigung, ist das eine echte Kündigung, die mit dem Angebot auf Weiterbeschäftigung zu geänderten, schlechteren Arbeitsbedingungen verbunden ist. In der Praxis bestehen große Unsicherheiten, wann und wie der Arbeitnehmer reagieren soll. Zur Vermeidung von Fehlern sollen die wichtigsten Grundsätze dargestellt werden:

Auch auf diese Form der Kündigung sind die Regelungen des Kündigungsschutzgesetzes und die Formvorschriften in vollem Umfang unter zwei Voraussetzungen anzuwenden: in dem Betrieb müssen regelmäßig mindestens sechs Beschäftigte arbeiten und das Arbeitsverhältnis muss länger als sechs Monate bestehen.

Berechtigt ist die Änderungskündigung nur, wenn personen-, verhaltens- oder betriebsbedingte Gründe vorliegen und der Arbeitgeber lediglich Änderungen vorgeschlagen hat, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss. Damit ist gemeint, dass sich die Maßnahme im konkreten Fall als gerecht erweist, der dem Arbeitnehmer zugedachte Arbeitsplatz ihm also auch zumutbar ist.

Grundsätzlich braucht sich der Arbeitnehmer nicht sofort zu entscheiden. Künstlicher Druck des Arbeitgebers löst beim Betroffenen widerstreitende Empfindungen aus, die eine Stresssituation erzeugen sollen. Oftmals ist der Betroffene mit dieser Situation überfordert und es besteht die konkrete Gefahr der Übereilung und unbedachter Äußerungen. Wichtig ist es daher zu wissen, dass sich der Arbeitnehmer die Antwort grundsätzlich drei Wochen lang überlegen kann. Es bleibt damit immer genug Zeit, sich fachanwaltlicher Hilfe zu bedienen. Nur bei der außerordentlichen Änderungskündigung muss sofort reagiert werden. Dem Betroffenen stehen drei Reaktionsmöglichkeiten zur Verfügung :

-Annahme der Änderungskündigung

-Ablehnung des Angebots und Änderungskündigungsklage

-Annahme der Änderungskündigung unter Vorbehalt und gleichzeitige Änderungskündigungsklage vor dem Arbeitsgericht

Auf jeden Fall sollte er sich gegenüber dem Arbeitgeber schriftlich zu der beabsichtigten Vertragsänderung erklären. Stimmt er der Änderungskündigung zu, dann treten die Veränderungen des Arbeitsvertrages nach Ablauf der Kündigungsfrist ein.

Erscheinen die geänderten Arbeitsbedingungen dem Betroffenen unzumutbar, muss der Betroffene aufpassen, denn die weiteren Schritte sind nicht ohne Risiko und Fehlerquellen. Lehnt der Betroffene das Änderungsangebot vorbehaltlos und vollständig ab, dann wirkt die Änderungskündigung wie eine Beendigungskündigung. Zur Vermeidung von Sperrfristen bei dem Arbeitsamt empfiehlt sich immer die Erhebung einer Klage vor dem Arbeitsgericht.

Allerdings ist die vollständige Ablehnung nicht ungefährlich, weil das Arbeitsgericht ja zu dem Ergebnis kommen kann, dass die beabsichtigte Änderungskündigung in Ordnung ist. Das Prozessrisiko des Arbeitnehmers ist deutlich höher, da für diesen Fall ein geringerer gerichtlicher Abwägungsrahmen gilt. Verliert der Arbeitnehmer den Rechtsstreit, ist auch der Arbeitsplatz verloren.

Ein Arbeitnehmer sollte deshalb die Änderungskündigung unter dem Vorbehalt der gerichtlichen Überprüfung ihrer Sozialwidrigkeit zunächst annehmen. Gewinnt er seinen Prozess, bekommt er seinen alten Arbeitsplatz zurück. Verliert er den Rechtsstreit, muss er in der neuen Position arbeiten, bleibt jedoch im Unternehmen.

Das Kündigungsschutzgesetz bestimmt, dass innerhalb der Dreiwochenfrist gemäß § 4 Kündigungsschutzgesetz Änderungskündigungsklage bei dem Arbeitsgericht erhoben werden muss. Daraus folgt, dass sowohl die Klage als auch die Vorbehaltserklärung fristgebunden sind. Erklärt der Arbeitnehmer den Vorbehalt rechtzeitig, versäumt es aber zu klagen, dann erlischt der Vorbehalt. Die Änderung der Bedingungen gilt dann für immer.

Wegen der existenziellen Bedeutung der Einhaltung der Vorbehaltsfrist und der Erhebung der Klage für die Sicherung des Arbeitsplatzes, insbesondere auch für ältere Arbeitnehmerkreise, ist bei der Abwehr einer Änderungskündigung größtmögliche Sorgfalt notwendig. Nach meiner Erfahrung lohnt sich die Mühe in den meisten Fällen, denn die Darlegungs- und Beweislast machen es für den Arbeitgeber schwer, den Rechtsstreit zu gewinnen.

Vorsicht bei Lohnrückständen des Arbeitgebers

Viele Familien befinden sich um Jahresende in wirtschaftlichen Schwierigkeiten, weil sich Firmen mit mehr als einer Monatsvergütung im Rückstand befinden. In einer solchen Situation sollte sich der Arbeitnehmer nicht durch irgendwelche Versprechungen des Arbeitgebers vertrösten lassen.

Wichtig ist es in dieser Situation, die Grundregeln des Zurückbehaltungsrechts der Arbeitskraft und damit wichtige Handlungsmöglichkeiten zu kennen, damit sich die Schuldenspirale nicht endlos weiterdreht.

Arbeitgeber müssen Löhne und Gehälter auch dann voll auszahlen, wenn sie in finanziellen Schwierigkeiten strecken. Sie können nicht verlangen, dass ihre Mitarbeiter ihnen einen Teil des Verdienstes stunden (Landesarbeitsgericht München, 4 Sa 736/95).

Grundsätzlich ist der Arbeitnehmer nämlich nur für einen Monat vorleistungspflichtig gegenüber seinem Arbeitgeber. Sind mindestens eineinhalb fällige Monatsvergütungen offen, sollte der Arbeitnehmer aber nicht gleich an eine Eigenkündigung des Arbeitsverhältnisses denken, wie es leider immer noch von dem Arbeitsamt Brandenburg empfohlen wird.

In vielen Fällen ist es sinnvoller, wenn der Arbeitnehmer zuvor schriftlich sein sogenanntes Zurückbehaltungsrecht an seiner Arbeitskraft ankündigt, indem er dem Arbeitgeber eine Frist zur Zahlung der ausstehenden Vergütung setzt nach deren Verstreichen er vorerst zu Hause bleibt, bis das verlangte Geld gezahlt wurde. Wichtiger Tipp ist es daher, auf diesem Weg den Nachweis darüber zu besitzen, die Firma vergeblich schriftlich unter Angabe einer konkreten Frist zur Zahlung der genau bezifferten Vergütung aufgefordert zu haben, verbunden mit der Androhung, nach ergebnislosem Fristablauf sein Zurückbehaltungsrecht auszuüben. Um das Risiko einer Kündigung wegen Arbeitsverweigerung und damit auch eine Sperrfrist beim Arbeitsamt auszuschließen, sollte dieses Schreiben durch einen Fachanwalt für Arbeitsrecht überprüft werden.

Zahlt der Arbeitgeber über die gesetzte Frist hinaus nicht, kann der Arbeitnehmer dann wegen erheblicher Lohnrückstände seine Androhung wahr machen und seine Arbeit vorübergehend einstellen, bis sämtliche Lohnrückstände gezahlt wurden. Durch diese zulässige Selbsthilfe des Zurückbehaltungsrechts gemäß § 273 des Bürgerlichen Gesetzbuches wäre eine Kündigung des Arbeitgebers wegen Fernbleiben von der Arbeit unwirksam.

Zweiter wichtiger Tipp ist es, mit der Kopie des Schreibens an den Arbeitgeber zum Arbeitsamt zu gehen, weil jedem Arbeitnehmer in dieser Situation wegen seiner unverschuldeten vorübergehenden Beschäftigungslosigkeit Ansprüche auf Arbeitslosengeld nach den gesetzlichen Vorschriften zustehen. Liegt erst mal die Bewilligung von Arbeitslosengeld durch das Arbeitsamt vor, kann der Arbeitnehmer seinen offenen Lohn für die Vergangenheit und die fälligen Vergütungen in Höhe der Differenz zum Arbeitslosengeld beim Arbeitsgericht einklagen. Solange der Arbeitgeber nicht zahlt, besteht das Arbeitsverhältnis ungekündigt fort, der Arbeitnehmer bezieht Arbeitslosengeld und muss nicht mehr ohne Aussicht auf Vergütung arbeiten.

Zahlt der Arbeitgeber schließlich, hat diese Vorgehensweise den Vorteil, das durch Zahlung des Arbeitslosengeldes die wirtschaftliche Existenzkrise für die betroffene Familie erst mal abgewendet werden konnte und das Arbeitsverhältnis mit seinem Kündigungsschutz unter Wahrung der Beschäftigungszeit weiter erhalten bleibt,

Risiken bei der Anordnung und Bezahlung von Überstunden

In der Praxis wird über die Bezahlung von Überstunden und die Frage, in welchem Umfang der Arbeitnehmer zur Leistung derselben verpflichtet ist, häufig gestritten. Viele Arbeitnehmer wenden sich diesen Fragen erst zu spät zu, zum Beispiel nach Ausspruch der Kündigung. Die arbeitsgerichtliche Durchsetzung scheitert oft an wesentlichen Voraussetzungen, es sollten daher eine wichtige Grundregeln beachtet werden:

Überstunden, das heißt eine Überschreitung der dem Arbeitsvertrag zugrundeliegenden regelmäßigen Arbeitszeit, darf der Arbeitgeber grundsätzlich nur anordnen, wenn dies im Tarifvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder im Einzelarbeitsvertrag vorgesehen ist. Unter Umständen genügt aber auch eine stillschweigende Regelung.

Nicht einfach ist die Frage zu beantworten, ob und mit welcher Vergütung Überstunden abgegolten werden müssen. Wichtig ist es zunächst darauf hinzuweisen, dass kein allgemeiner Rechtsgrundsatz dahingehend existiert, dass jede über eine bestimmt vereinbarte Wochenstundenzahl hinausgehende Arbeitsleistung oder arbeitsbedingte Anwesenheit im Betrieb nur gegen zusätzliche Vergütung zu erwarten ist. Auch das neue Arbeitszeitgesetz sieht keinen gesetzlichen Anspruch auf Überstundenvergütung vor. In diesem Fällen hilft auch das bürgerliche Gesetzbuch gem. § 612 BGB nicht viel weiter, wonach eine Vergütung nur dann als stillschweigend vereinbart gilt, wenn die Umstände der Dienstleistung, also die Tatsachenfeststellung im Einzelfall eindeutig für die Erwartung einer zusätzlichen Vergütung sprechen. In bestimmten Branchen kann aber eine ergänzende Auslegung des Arbeitsvertrages; soweit ein Stunden- oder Monatslohn vereinbart ist, könnte hier drin eine Verpflichtung des Arbeitgebers, für Überstunden eine Vergütung zu zahlen, zu sehen sein.

Ist diese Hürde überwunden, muss der Arbeitnehmer damit rechnen, dass der Arbeitgeber erstmals im Gerichtsverfahren plötzlich bestreiten lässt, dass der Arbeitnehmer überhaupt in der fraglichen Zeit in der Firma anwesend war, der Arbeitgeber die Überstunden konkret angeordnet hat oder in der fraglichen Zeit überhaupt gearbeitet hat. An diesem prozessual zulässigen taktischen Verhalten des Arbeitgebers scheitern die meisten Versuche, die Abgeltung von Überstunden durchzusetzen.

Deshalb sollte vor der Klageerhebung fachanwaltlich Rat über die richtige Vorgehensweise eingeholt werden. Denn es kommt für den Arbeitnehmer nach ständiger Rechtsprechung nicht nur darauf an, vorzutragen, an welchen Tagen und zu welchen Tageszeiten er über die übliche Arbeitszeit hinaus tätig geworden ist. Er muss ferner eindeutig vortragen, ob die Überstunden vom Arbeitgeber angeordnet oder zur Erledigung der ihm obliegenden Arbeiten notwendig oder vom Arbeitgeber gebilligt oder geduldet worden sind (Urteil BAG v. 25.11.1993, 2 AZR 517/93).

Schließlich ist die rechtzeitige schriftliche Geltendmachung der Abgeltung von Überstunden dringend zu empfehlen, da heutzutage in vielen Arbeits- und Tarifverträgen Ausschlussfristen enthalten sind. Danach verfallen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, wenn sie nicht innerhalb von einem Monat nach Fälligkeit schriftlich gegenüber der anderen Vertragspartei erhoben werden.

Lehnt die Gegenpartei den Anspruch ab oder erklärt sich nicht innerhalb einer bestimmten Zeit, drohen die Ansprüche dann zu verfallen, wenn sie nicht innerhalb einer bestimmten Frist gerichtlich geltend gemacht werden.

Richtige Geltendmachung von Lohnansprüchen zur Vermeidung von Ausschluss- und Verjährungsfristen

In der Praxis scheitert leider mehr als ein Viertel der Arbeitnehmer bei der Durchsetzung von Vergütungsansprüchen an der Unkenntnis von Ausschluss- und Verjährungsfristen. Arbeitet jemand in einer Baufirma als gewerblicher Arbeitnehmer und hat beispielsweise:

- für den Monat Januar noch nicht den gesamten Lohn erhalten, weil das von der Buchhaltung seiner Firma glatt übersehen worden ist;

- oder hat jemand viele Überstunden geleistet, die mit den folgenden Monaten einfach nicht gezahlt werden;

kann es fatale Folgen haben, wenn der Arbeitnehmer nichts unternimmt und sich bis zum April verträsten lässt. Finden sogenannte Ausschluss- oder Verfallfristen auf ein Arbeitsverhältnis Anwendung, können diese ein Fluch oder Segen für den Betroffenen sein. Im Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe, der hier beispielhaft für gebräuchliche Klauseln in Arbeitsverträgen genannt wird, ist unter anderem geregelt:

1. Alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, verfallen, wenn sie nicht innerhalb von zwei Monaten nach der Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich erhoben werden.

2. Lehnt die Gegenpartei den Anspruch ab oder erklärt sie sich nicht innerhalb von zwei Wochen nach der Geltendmachung des Anspruches, so verfällt dieser, wenn er nicht innerhalb von zwei Monaten nach der Ablehnung oder dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird.

Der erste Tipp für jeden Arbeitnehmer ist es, sich mit seinen eigenen Augen davon zu überzeugen, ob in seinem Arbeitsvertrag Ausschlussfristen vereinbart sind. Vielfach finden Tarifverträge auf das Arbeitsverhältnis Anwendung, ohne das selbst der Arbeitgeber von der Existenz des Tarifvertrages etwas weiß. Gerade bei erheblichen Lohnrückständen sollte sich der Arbeitnehmer nicht scheuen, durch einen Fachanwalt für Arbeitsrecht prüfen zu lassen, ob und welcher Tarifvertrag auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet.

Weiterer Tipp für die richtige Herangehensweise ist unbedingt die Schriftform für die Verfolgung von Vergütungsansprüchen. Das bedeutet nichts anderes, als dass ein Schreiben aufgesetzt wird, in dem die Gehaltsforderungen grob errechnet und per Einschreiben/Rückschein an den Arbeitgeber versandt wird.

Dieser soll nachweislich erkennen, welche Forderungen in welcher ungefähren Höhe beansprucht werden. Die pauschale Geltendmachung ohne Angabe der Höhe und der Konkretisierung der Forderung genügt dagegen nicht.

Ist die Frist doch einmal verstrichen, rettet viele Arbeitnehmer allein der Umstand, dass der Betrieb ihm monatliche Abrechnungen über die zurückliegenden Monate erstellt hat, denn nach der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte sollen dann Ausschlussfristen keine Anwendung finden.

Zu beachten ist ebenso die Geltung der gesetzlichen Verjährungsfristen, die für Lohnzahlungen zwei Jahre beträgt, beginnend mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist.

Allerdings sind Ausschlussfristen in einem Prozess durch den Arbeitsrichter von Amts wegen zu prüfen, wenn Anhaltspunkte bestehen; dagegen wird die Einrede der Verjährung erst dann geprüft, wenn sich eine Partei überhaupt erst darauf beruft.

Wegen den vielfach als ungerecht empfundenen Wirkungen von Ausschlussfristen stellt sich die Frage, worin überhaupt der Sinn dieser Fristen liegt. Sie verfolgen ebenso, wie die von ihnen deutlich zu unterscheidenden Verjährungsfristen den Zweck, im Interesse der Rechtssicherheit möglichst bald Rechtsfrieden zu schaffen. Dadurch, dass die Ausschlussfristen deutlich kürzer als Verjährungsfristen sind, soll eine schnelle Bereinigung der wechselseitigen Ansprüche aus einem Arbeitsverhältnis erreicht werden.

Grenzen von Lohnkürzungen des Arbeitgebers bei Schlechtleistung der Arbeit des Arbeitnehmers

Wer als Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag unterschreibt verpflichtet sich, gegen Bezahlung eine Leistung zu erbringen. In der betrieblichen Praxis erheben Arbeitgeber häufig den Vorwurf, der Mitarbeiter sei faul oder arbeite schlampig. Der folgende Beitrag beschäftigt sich mit den Auswirkungen von Nicht- und Schlechtleistung des Arbeitnehmers auf seinen Vergütungsanspruch.

Zunächst ist zu unterscheiden zwischen Nicht- und Schlechtleistung des Arbeitnehmers. Nimmt er verspätet seine Arbeit auf oder macht einfach "blau", befindet er sich grundsätzlich im Leistungsverzug. Es gilt dann der einfache Grundsatz: Ohne Arbeit keinen Lohn.

Dagegen führt eine qualitativ oder quantitativ unzureichende Leistung grundsätzlich nicht zu dem Recht des Arbeitgebers, den Lohn zu mindern. Zwar gehört es zu seinen Hauptpflichten, während der Arbeitszeit unter angemessener Anspannung aller ihm gegebenen geistigen und körperlichen Fähigkeiten zu arbeiten. Jeder Arbeitnehmer hat seine Arbeit so zu leisten, wie es seinem persönlichen Leistungsvermögen entspricht. Die Rechtsprechung legt hier den Maßstab der individuellen Leistungsfähigkeit an. Die Grenze findet sich stets in der Gefährdung der Gesundheit des Arbeitnehmers.

Kein Arbeitnehmer schuldet aufgrund des Arbeitsvertrages einen bestimmten Arbeitserfolg. Ausnahmen gelten nur bei tariflich vereinbarter Akkord- oder Prämienentlohnung, die ausdrücklich eine Lohnminderung erlauben. Der Chef kann daher nicht verlangen, dass sein Mitarbeiter mit den Kräften Raubbau treibt. Er darf ihm weder den Lohn kürzen noch Abzüge von seinen Überstunden machen. Fordert der Chef ihn zur Nachbesserung auf, so hat er ihm auch die hierfür erforderliche Zeit zu vergüten, unter Umständen sogar mit Zuschlägen, wenn Überstunden notwendig werden.

Andererseits kann ein Arbeitgeber gegenüber seinem Mitarbeiter bei Schlechtleistung einen Schadensersatzanspruch geltend machen und diesen mit dem Lohn aufrechnen.

Erfahrungsgemäß fällt es jedoch schwer zu beweisen, dass der Arbeitnehmer den Schaden zu vertreten hat, dem Arbeitgeber ein Schaden aus der Schlechtleistung des Arbeitnehmers entstanden ist und zwischen Vertragsverletzung und Schaden ein kausaler Zusammenhang besteht. Nach der Rechtsprechung gilt je nach schwere des Verschuldens eine Dreiteilung der Haftung. Wenn das Arbeitsgericht zum Beispiel zu dem Schluss kommt, dass der Arbeitnehmer bei der Verursachung des Schadens leichteste Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist, haftet er gar nicht.

Bei normaler Fahrlässigkeit wird es unter Berücksichtigung aller Umstände in der Regel entscheiden, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer den Schaden hälftig teilen müssen. Bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit kann unter Umständen volle Haftung bejaht werden. Exemplarisch soll hierzu ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts aufgezeigt werden:

Ein Busfahrer, der grob fahrlässig bei Rot über die Kreuzung fährt, haftet für den Schaden von 56.242,11 Euro eventuell nur anteilig. Denn ihm ist ein teures Arbeitsgerät anvertraut, an dem bei Unfällen typischerweise so hohe Schäden entstehen, dass eine volle Ersatzpflicht für ihn bei seinem Einkommen regelmäßig ruinöse Folgen hätte.

Aus meiner fachanwaltlichen Praxis sind die Fälle, in denen das Arbeitsgericht im Ergebnis zu einer Haftung des Arbeitnehmers gekommen ist, die Ausnahme. Zu beachten ist noch, dass die Aufrechnung mit Schadensersatz nur bis zur Grenze des Pfändungsfreibetrages erfolgen darf. Bei einem ledigen, kinderlosen Arbeitnehmer liegt dieser zum Beispiel bei 618,15 Euro monatlich. Der Arbeitgeber darf daher einen Schaden nur mit dem Gehaltsteil aufrechnen, der den Freibetrag übersteigt.