

1. Quartal 2007

# Employment

<b>Neue höchstrichterliche Rechtsprechung zur Unterrichtung über einen Betriebsübergang und zum Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer</b> (BAG vom 13. Juli 2006 – 8 AZR 305/05 und 8 AZR 303/05)	Seite 1
<b>Die Turboprämie – ein zulässiges Instrument bei Personalabbau?</b>	Seite 3
<b>Die neue EU-Dienstleistungsrichtlinie</b>	Seite 4
<b>Keine Sperrzeit bei Aufhebungsvertrag und Abfindung nach § 1a KSchG</b> (BSG vom 17. Juli 2006 – B 11 a AL 47/05 R)	Seite 5
<b>Kein Domino-Effekt mehr bei fehlerhafter Sozialauswahl</b> (BAG vom 9. November 2006 – 2 AZR 812/05)	Seite 6
<b>AGB-Kontrolle von Versetzungsklauseln</b> (BAG vom 11. April 2006 – 9 AZR 557/05, BAG vom 9. Mai 2006 – 9 AZR 424/05)	Seite 7
<b>Präventionsverfahren gemäß § 84 Abs. 1 SGB IX keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung der Kündigung</b> (BAG vom 7. Dezember 2006 – 2 AZR 182/06)	Seite 8
<b>Aktuelle Veranstaltungen</b>	Seite 9

## Neue höchstrichterliche Rechtsprechung zur Unterrichtung über einen Betriebsübergang und zum Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer

(BAG vom 13. Juli 2006 – 8 AZR 305/05 und 8 AZR 303/05)

### Hintergrund

In zwei Urteilen hat das BAG am 13. Juli 2006 zu den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Unterrichtung über einen Betriebsübergang und dem Widerspruchsrecht gegen den Übergang der Arbeitsverhältnisse durch die Arbeitnehmer Stellung

genommen. Das BAG konkretisiert die Anforderungen an den Umfang der Informationspflicht und schafft damit ein weiteres Stück Klarheit betreffend dieser viel diskutierten Thematik. Die Urteile lassen keinerlei Zweifel daran, dass eine umfangreiche und rechtlich fundierte Unterrichtung der betroffenen

## Employment

Arbeitnehmer notwendig ist. Das Risiko für die betroffenen Arbeitgeber bleibt damit bestehen, denn: Fehler bei der Formulierung des Informationsschreibens führen dazu, dass die Widerspruchsfrist der Arbeitnehmer nicht in Gang gesetzt wird. Arbeitnehmer können deshalb ggf. sogar noch Jahre nach einem Betriebsübergang dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses erfolgreich widersprechen. Eine Grenze wird allein durch eine Verwirkung gesetzt, die wohl nicht vor Ablauf eines Jahres stattfindet. Ein Widerspruch wirkt auf den Zeitpunkt des Betriebsübergangs zurück. Die Konsequenzen für die betroffenen Arbeitgeber – Stichworte: Behandlung entstandener Ansprüche der Arbeitnehmer nach dem Stichtag des Betriebsübergangs, Ausgleich zwischen abgebendem und aufnehmendem Unternehmen, Schadensersatzansprüche – sind erheblich.

Entsprechend § 613a Abs. 5 BGB hat der bisherige Arbeitgeber oder neue Inhaber die vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer in Textform über den (geplanten) Zeitpunkt des Betriebsübergangs, den Grund für den Betriebsübergang, die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen für die Arbeitnehmer sowie über die für die Arbeitnehmer in Aussicht gestellten Maßnahmen zu informieren. Die betroffenen Arbeitnehmer haben gem. § 613a Abs. 6 BGB das Recht, dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Zugang der (vollständigen) Unterrichtung zu widersprechen.

### Die Entscheidungen

Eine Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB erfordert eine – auch für den juristischen Laien – verständliche, arbeitsplatzbezogene und zutreffende Information. Unschädlich sei es, den Mitarbeitern ein Standardschreiben zukommen zu lassen. Sichergestellt werden müsse lediglich, dass die standardisierte Information etwaige Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses erfasse.

In inhaltlicher Sicht greift das BAG einige für den konkreten Fall relevante Punkte heraus und verdeutlicht die Anforderungen:

- Der Betriebsübernehmer ist grds. mit der Firmenbezeichnung und Anschrift im Informationsschreiben zu nennen, so dass er identifizierbar ist; die Nennung der Handelsregister-
- nummer sei hierfür nicht erforderlich. Dem Arbeitnehmer solle es ermöglicht werden, sich über die Person des Übernehmers und über die genannten Umstände ein Bild zu machen. Er solle durch die Unterrichtung eine ausreichende Wissensgrundlage für die Ausübung oder Nichtausübung seines Widerspruchsrechts erhalten. Wie hoch die Anforderungen an die Sorgfalt der Information sind, wird deutlich, wenn das BAG zumindest in den Raum stellt, ob nicht bereits die fehlerhafte Bezeichnung des Vornamens des Geschäftsführers (im entschiedenen Fall Jochen anstelle Joachim) einer ordnungsgemäßen Unterrichtung entgegenstehe. Aus letzterem lässt sich aber zugleich schließen, dass es unbedingt anzuraten ist, auch das vertretungsberechtigte Organ, also bspw. den Geschäftsführer oder den Vorstand, namentlich zu benennen.
- Für die ordnungsgemäße Information über den Grund für den Betriebsübergang erachtet das BAG eine Information allein über den Rechtsgrund für den Betriebsübergang wie Kaufvertrag, Pachtvertrag, Umwandlung etc. nicht für ausreichend. Dem Arbeitnehmer müssten vielmehr zumindest schlagwortartig auch die unternehmerischen Gründe für den Betriebsübergang mitgeteilt werden, die sich im Falle seines Widerspruchs auf den Arbeitsplatz auswirken können.
- Die sorgfältige Information über die Folgen des Betriebsübergangs beinhaltet zunächst die Information über die sich unmittelbar aus dem Betriebsübergang als solchen ergebenden Rechtsfolgen, und zwar in einer auch für juristische Laien verständlichen Sprache. Hingewiesen werden müsse auf den Eintritt des Übernehmers in die Rechte und Pflichten aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis (§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB), auf die gesamtschuldnerische Haftung des Übernehmers und des Veräußerers nach § 613a Abs. 2 BGB und grundsätzlich auch auf die kündigungsrechtliche Situation, wenn Kündigungen im Raume stehen. Es ist zu informieren über die Anwendbarkeit tariflicher Normen und die Frage, inwieweit beim Veräußerer geltende Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen durch beim Erwerber geltende Tarifverträge abgelöst werden. Dabei sei zwar keine detaillierte Bezeichnung einzelner Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen nötig. Notwendig sei aber ein Hinweis da-

rauf, ob die Normen kollektivrechtlich, d. h. kraft beiderseitiger Tarifbindung oder aber individualvertraglich fortwirken. Ggf. könne auch eine Verpflichtung bestehen, über Sekundärfolgen, wie bspw. etwaige Ansprüche aus einem Sozialplan zu unterrichten. Die Hinweise über die rechtlichen Folgen müssen laut BAG präzise sein und dürfen keine juristischen Fehler enthalten.

#### Unser Kommentar

Die Verfassung eines ordnungsgemäßen Informationsschreibens wird durch die ergangenen Entscheidungen schwieriger. Abgebendes Unternehmen, Erwerber sowie deren juristische Berater müssen höchst sorgfältig jede einzelne Information auf ihre Richtigkeit hin prüfen. Auch sind die Unternehmen gezwungen, ihre wirtschaftlichen Erwägungen mitzuteilen,

was nicht immer wünschenswert ist. Eine qualifizierte Beratung ist dringend empfohlen, soweit die Rechtsfolgen und insbesondere die Frage der kollektivrechtlichen oder individualrechtlichen Geltung von tarifvertraglichen Regelungen oder Betriebsvereinbarungen darzustellen sind. Fehlen Informationen und entsteht damit ein unbefristetes Widerspruchsrecht, kann dies erhebliche bilanzielle Rückstellungsverpflichtungen für etwaige Ansprüche der Mitarbeiter (oder aber auch des Erwerbers!) für einen Zeitraum von ggf. mehreren Jahren auslösen.

Kerstin Gröne  
kerstin.groene@luther-lawfirm.com  
Telefon +49 (221) 9937 25751

## Die Turboprämie – ein zulässiges Instrument bei Personalabbau?

### Hintergrund

Der Arbeitgeber steht im Falle einer Restrukturierung vor dem Problem, dass er die Maßnahme zugleich schnell, kostengünstig und rechtssicher umsetzen muss. Um dies zu erreichen, genügt nicht alleine der zügige Abschluss eines finanziell akzeptablen Sozialplans (oder einer anderen kollektivrechtlichen Regelung), sondern auch dessen Akzeptanz bei der Belegschaft. Eine hohe Zahl von Kündigungsschutzklagen verzögert zumindest die Umsetzung; unter Umständen kann die erfolgreiche Umsetzung sogar verhindert werden. Unternehmer haben deshalb ein Interesse daran, durch eine Sonderprämie für den Verzicht auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage (Turboprämie) schnell Rechtssicherheit zu gewinnen.

### Zulässigkeit von Turboprämien

Ob dies zulässig ist, hängt von der konkreten betrieblichen Situation ab. Wurde mit dem Betriebsrat ein Sozialplan abgeschlossen, darf eine Klageverzichtsprämie im Sozialplan selbst nicht vorgesehen werden (BAG vom 31. Mai 2005 – 1 AZR 254/04). Der Sozialplan habe nach § 112 BetrVG die Aufgabe, soziale Härten, die aus Betriebsänderungen resultieren, zu vermeiden oder abzumildern, nicht jedoch Rechtssicherheit

zu fördern. Zulässig ist aber, in einer freiwilligen Betriebsvereinbarung, die neben einem Sozialplan abgeschlossen wird, zusätzliche Leistungen unter dem Vorbehalt zu versprechen, dass keine Kündigungsschutzklage erhoben wird. Solche zusätzliche Leistungen können etwa Beihilfen für ein Outplacement sein, die auch in einem Sozialplan geregelt werden könnten.

Unzulässig ist es allerdings, bei einem gegebenen Gesamtbudget die finanziellen Mittel in unangemessenem Umfang aus dem Sozialplan in die Regelung über freiwillige Leistungen zu verlagern. Kollektive Entschädigungsregelungen außerhalb des § 112 BetrVG dürfen jedoch unmittelbar den Verzicht auf die Erhebung der Kündigungsschutzklage durch eine Sonderzahlung incentivieren, da es an einer mit § 112 vergleichbaren gesetzlichen Zweckvorgabe fehlt. Das hat das BAG nicht nur für den etwas exotisch erscheinenden Fall des Kirchenarbeitsrechts entschieden, sondern auch für den Fall des Tarifsozialplans (BAG vom 6. Dezember 2006 – 4 AZR 798/05).

### Gestaltungsmöglichkeiten für den Arbeitgeber

Der tarifliche Sozialplan ist eine relativ neue Erscheinung in der Praxis, obwohl schon seit Anbeginn vom Betriebsverfas-

## Employment

sungsrecht erlaubt. Hier handelt es sich inhaltlich um eine mit dem Sozialplan vergleichbare Regelung, die jedoch mit der Gewerkschaft abgeschlossen wird. Anhand der Zulässigkeit der Turboklausel ist aber erkennbar, dass ungeachtet der in der Praxis sehr ähnlichen Regelung unterschiedliche rechtliche Gestaltungsspielräume bestehen, die nicht nur zu Lasten des Arbeitgebers gehen. Zulässig wären Turboklauseln nach der Argumentation des Gerichts auch bei einseitig vom Arbeit-

geber aufgestellten Abfindungssystemen sowie in Rahmensozialplänen, die ungeachtet ihres irreführenden Namens meist freiwillige Betriebsvereinbarungen sind und nicht unter den § 112 BetrVG fallen.

Axel Braun  
axel.braun@luther-lawfirm.com  
Telefon +49 (221) 9937 25744

## Die neue EU-Dienstleistungsrichtlinie

### Hintergrund

Nach Billigung durch das Europäische Parlament und den EU-Ministerrat ist Ende letzten Jahres die viel diskutierte EU-Dienstleistungsrichtlinie, die den innereuropäischen Handel mit Dienstleistungen fördern soll, in Kraft getreten. Die Richtlinie entfaltet keine unmittelbare Wirkung. Vielmehr haben die EU-Mitgliedsstaaten bis Ende Dezember 2009 Zeit, die Richtlinie in nationales Recht umzusetzen.

Der ursprüngliche Entwurf des ehemaligen EU-Binnenmarkt-Kommissars Bolkenstein aus dem Jahr 2004 ging sehr weit. Er sah unter anderem das viel diskutierte „Herkunftslandprinzip“ vor. Danach sollte der Dienstleistungserbringer grundsätzlich nur noch den Gesetzen des Landes unterliegen, in dem er niedergelassen ist. Nach massiven Protesten wurde das „Herkunftslandprinzip“ gestrichen und eine Reihe von Einschränkungen aufgenommen.

### Die Grundzüge der Richtlinie

Die Richtlinie enthält eine Vielzahl von Regelungen, die den grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr innerhalb der EU erleichtern sollen. So dürfen die EU-Mitgliedsstaaten die Aufnahme und die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit durch einen Dienstleistungserbringer aus einem anderen EU-Staat nur ausnahmsweise Genehmigungsregelungen unterwerfen, wenn dies durch „zwingende Gründe des Allgemeinwohls“ gerechtfertigt ist (Art. 9). Auch das Aufstellen von bestimmten Anforderungen an die Aufnahme und Ausübung einer Tätigkeit ist nur dann zulässig, wenn dies aus Gründen

der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Gesundheit oder des Schutzes der Umwelt erforderlich ist (Art. 16).

Ein wichtiges Instrument zur Erleichterung des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs bilden die so genannten „einheitlichen Ansprechpartner“, die von den Mitgliedsstaaten bis Ende 2009 gebildet werden müssen (Art. 6). Die Dienstleister aus dem EU-Ausland sollen zentral über eine Stelle Informationsanfragen, Verfahren und Formalitäten abwickeln können. Nach der Richtlinie müssen die EU-Mitgliedsstaaten auch sicherstellen, dass alle Verfahren und Formalitäten elektronisch abgewickelt werden können (Art. 8).

Die Richtlinie findet für eine Reihe von Dienstleistungen keine Anwendung (zum Beispiel Finanzdienstleistungen, Dienstleistungen von Leiharbeitsagenturen, Gesundheitsdienstleistungen). Auch sieht die Richtlinie in einzelnen Bereichen Einschränkungen vor. So bleibt insbesondere das Arbeitsrecht von der Richtlinie unberührt, das heißt es kommen weiterhin die arbeitsrechtlichen Bestimmungen, die auch bisher bei der Erbringung von Dienstleistungen durch Dienstleister aus dem EU-Ausland galten, zur Anwendung.

### Ausblick

Die Umsetzung der Richtlinie dürfte für weitere politische Kontroversen sorgen. Die Richtlinie lässt aufgrund von sehr vage formulierten Ausnahmeregelungen viel Raum für Einschränkungen. Man wird abwarten müssen, in welchem Um-

fang die Richtlinie den Dienstleistungsverkehr innerhalb der EU tatsächlich vereinfachen wird. Es bleibt auch abzuwarten, ob der deutsche Gesetzgeber insbesondere weitere arbeitsrechtliche Regelungen zur Regulierung des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs erlassen wird. Letztlich wird auch der Europäische Gerichtshof darüber entscheiden müssen, ob bestimmte nationale Einschränkungen mit der Richt-

linie in Einklang zu bringen sind. Die Richtlinie wird daher weiter für Diskussionsstoff sorgen.

Efstratios Kostoglou  
 efstratios.kostoglou@luther-lawfirm.com  
 Telefon +49 (711) 9338 12894

## Keine Sperrzeit bei Aufhebungsvertrag und Abfindung nach § 1a KSchG

(BSG vom 17. Juli 2006 – B 11 a AL 47/05 R)

### Der Fall

Der Kläger war seit Oktober 1995 in einem Unternehmen beschäftigt. Durch Aufhebungsvertrag vom 16. Juli 2003 wurde das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 30. November 2003 beendet. Er erhielt eine Abfindung in Höhe von 10.000,00 Euro und wurde ab dem 1. Oktober 2003 unter Fortzahlung der monatlichen Vergütung von der Arbeit freigestellt. Ohne den Abschluss der Vereinbarung wäre die Kündigung gegenüber dem Kläger zum gleichen Zeitpunkt unumgänglich gewesen. Der Kläger meldete sich am 10. Oktober 2003 arbeitslos und beantragte die Bewilligung von Arbeitslosengeld. Die Beklagte (Agentur für Arbeit) bewilligte Arbeitslosengeld erst ab dem 24. Dezember 2003. Für die Zeit vom 1. Oktober bis zum 23. Dezember 2003 ging die Beklagte von einer Sperrzeit aus.

### Die Entscheidung

Das BSG führt aus, der Anspruch des Klägers auf Arbeitslosengeld habe nicht wegen des Eintritts einer Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe (§ 144 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB III) geruht. Der Kläger habe daher jedenfalls nach Ablauf der bezahlten Freistellungsphase (1. Dezember 2003) Anspruch auf Arbeitslosengeld. Zwar habe der Kläger, der keine konkreten Aussichten auf einen Anschlussarbeitsplatz hatte, durch den Abschluss des Aufhebungsvertrages sein Beschäftigungsverhältnis gelöst und dadurch seine Arbeitslosigkeit jedenfalls grob fahrlässig herbeigeführt. Allerdings nimmt das BSG – ebenso wie die Vorinstanz – an, der Kläger könne sich für sein Verhalten auf einen wichtigen Grund berufen. Drohe der Arbeitgeber mit einer sozial gerechtfertigten betriebsbedingten

Kündigung, sei ein wichtiger Grund gegeben. Insbesondere sei es dem Arbeitnehmer in diesem Fall nicht zumutbar, die drohende rechtmäßige Arbeitgeberkündigung abzuwarten.

In einem Obiter Dictum weist der Senat darauf hin, bei der Prüfung von Sperrzeiten wegen Arbeitsaufgabe mit einem Lösungssachverhalt ab dem 1. Januar 2004 sei stets vom Vorliegen eines wichtigen Grundes bei Abschluss eines Aufhebungsvertrages auszugehen, wenn die Abfindungshöhe die in § 1a Abs. 2 KSchG vorgesehene Summe nicht überschreite.

### Unser Kommentar

Die Ankündigung des BSG, bei Aufhebungsverträgen, in denen eine Abfindung vereinbart wird, die nicht höher ist als die in § 1a Abs. 2 KSchG vorgesehene (0,5 Monatsgehälter pro Beschäftigungsjahr), generell einen die Sperrzeit ausschließenden wichtigen Grund i. S. v. § 144 Abs. 1 SGB III anzunehmen, ist zu begrüßen. Hierdurch wird es den Vertragsparteien ermöglicht, ohne sozialversicherungsrechtliche Nachteile für den Arbeitnehmer eine Vertragsbeendigung im Wege eines Aufhebungsvertrages herbeizuführen. Der Aufhebungsvertrag wird hierdurch wieder „salonfähig“. Arbeitgeber können den Verweis auf die Entscheidung nutzen, um in Verhandlungen die Abfindung auf den Faktor 0,5 zu begrenzen.

Dr. Henning-Alexander Seel  
 henning.seel@luther-lawfirm.com  
 Telefon +49 (511) 5458 23423

## Employment

### Kein Domino-Effekt mehr bei fehlerhafter Sozialauswahl

(BAG vom 9. November 2006 – 2 AZR 812/05)

#### Der Fall

Der beklagte Arbeitgeber hatte aufgrund rückläufiger Aufträge einen Beschäftigungsüberhang von 55 Arbeitnehmern (bei weit über 500 Beschäftigten) im gewerblichen Bereich. Der Arbeitgeber erstellte anhand eines Punktesystems eine Rangfolge und wählte die 55 Arbeitnehmer mit den niedrigsten Punktzahlen zur Kündigung aus. Sechs der ausgewählten Arbeitnehmer erhoben Kündigungsschutzklage und machten geltend, der Arbeitgeber habe einem bestimmten Arbeitnehmer fünf Punkte zu viel zugemessen. Ziehe man dem betreffenden Arbeitnehmer diese fünf Punkte ab, so „rutsche“ er auf die Liste der 55 zu kündigenden Arbeitnehmer. Der Arbeitgeber führte aus, dass bei unterstelltem Fehler nur derjenige Arbeitnehmer davon profitieren könne, der bei richtiger Berechnung der Punktzahl ungekündigt geblieben wäre. Das Landesarbeitsgericht als Vorinstanz hatte unter Zugrundelegung der bisherigen Rechtsprechung alle angegriffenen betriebsbedingten Kündigungen wegen fehlerhafter Sozialauswahl für unwirksam erklärt.

#### Die Entscheidung

Auf die Revision des beklagten Arbeitgebers hin hob das BAG die Urteile des Landesarbeitsgerichts auf. Kündigt der Arbeitgeber aus betrieblichen Gründen nicht allen Arbeitnehmern, sondern nur einem Teil der Belegschaft, muss er eine Auswahl treffen. Bei der Auswahl unter vergleichbaren Arbeitnehmern hat er soziale Gesichtspunkte – Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltspflichten, Schwerbehinderung – ausreichend zu berücksichtigen (§ 1 Abs. 3 KSchG). Zum Zwecke der Objektivierung und besseren Durchschaubarkeit der Auswahlentscheidung kann der Arbeitgeber die sozialen Gesichtspunkte mit einem Punktesystem bewerten: Anhand der von den einzelnen Arbeitnehmern jeweils erreichten Punkt-

zahlen wird sodann eine Rangfolge der zur Kündigung anstehenden Arbeitnehmer erstellt und die zu kündigenden Arbeitnehmer werden nach dieser Rangfolge bestimmt.

Nach bisheriger Rechtsprechung galt bei fehlerhafter Punkteermittlung Folgendes: Unterläuft dem Arbeitgeber bei der Ermittlung der Punktzahlen ein Fehler mit der Folge, dass auch nur einem Arbeitnehmer, der bei richtiger Ermittlung der Punktzahlen zur Kündigung angestanden hätte, nicht gekündigt wird, wurden die betriebsbedingten Kündigungen aller gekündigten Arbeitnehmer als unwirksam angesehen (so genannte „Domino-Theorie“). Hiervon ist die Rechtsprechung durch die nunmehrige Entscheidung abgewichen. Kann der Arbeitgeber darlegen, dass der gekündigte Arbeitnehmer auch bei richtiger Erstellung der Rangliste anhand des Punktesystems zur Kündigung angestanden hätte, so ist die Kündigung nicht wegen fehlerhafter Sozialauswahl unwirksam.

#### Unser Kommentar

Obwohl nun die fatale „Alles oder Nichts“-Regel der Domino-Theorie weggefallen ist, sollte eine Sozialauswahl gut vorbereitet sein. Die Verwendung eines unzulässigen Punkteschemas führt weiterhin zur Unwirksamkeit sämtlicher Kündigungen. Inwiefern hierbei das Lebensalter der Arbeitnehmer berücksichtigt werden kann bzw. muss, ohne dass eine unzulässige Altersdiskriminierung vorliegt, ist durch Inkrafttreten und erste Korrektur des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes eher unklarer denn deutlicher geworden.

Dr. Sigrid Anschütz  
sigrid.anschuetz@luther-lawfirm.com  
Telefon +49 (511) 5458 23423

## AGB-Kontrolle von Versetzungsklauseln

(BAG vom 11. April 2006 – 9 AZR 557/05, BAG vom 9. Mai 2006 – 9 AZR 424/05)

### Der Fall

Die Parteien streiten darüber, ob die Versetzung der Klägerin wirksam ist. Die Beklagte ist Herausgeberin einer regionalen Tageszeitung mit einer Hauptredaktion und einer Vielzahl von Lokalredaktionen. In dem von der Beklagten vorformulierten Arbeitsvertrag der Klägerin vom 29. Juni 1993 ist in § 4 unter der Überschrift „Arbeitsgebiet“ geregelt, dass die Klägerin als Redakteur in der Hauptredaktion, Ressort Sonderaufgaben, beschäftigt wird. Weiter behält sich die Beklagte unter Wahrung der Interessen des Redakteurs die Zuweisung eines anderen Arbeitsgebiets vor. Im Jahr 2004 versetzte die Beklagte die Klägerin von der Hauptredaktion in eine der Lokalredaktionen.

### Die Entscheidung

Das BAG wies die Klage ab. Die Beklagte habe sich im Arbeitsvertrag die Zuweisung eines anderen Arbeitsgebiets durch die Versetzungsklausel wirksam vorbehalten. Das BAG unterzieht die Klausel einer Inhaltskontrolle anhand der §§ 305 ff. BGB. Die Versetzungsklausel sei nicht gemäß § 308 Nr. 4 BGB unwirksam, da diese Bestimmung nur einseitige Bestimmungsrechte hinsichtlich der Leistung des Verwenders, das heißt des Arbeitgebers, verbiete. Hiervon nicht erfasst seien solche Rechte, die sich der Arbeitgeber im Hinblick auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers vorbehalte. Die Versetzungsklausel stelle unter Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten (§ 310 Abs. 4 Satz 2 BGB) auch keine unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 1 BGB dar. Versetzungsklauseln tragen dem Anpassungs- und Flexibilisierungsbedürfnis im Arbeitsverhältnis Rechnung, da der Arbeitsvertrag als Dauerschuldverhältnis einer ständigen Anpassung bedürfe, die bei Vertragsschluss nicht vorweggenommen werden könne. Im Gegenzug erhalte der Arbeitnehmer eine stärkere Sicherung seines Arbeitsverhältnisses im Fall betriebsbedingter Kündigungen, da sich durch eine Versetzungs-

klausel der Kreis der Sozialauswahl erweitere. Schließlich verstoße die Klausel auch nicht gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Bei Versetzungsklauseln werde eine Konkretisierung durch Angabe von Gründen für die Versetzung dem Bedürfnis nicht gerecht, auf nicht vorhersehbare Veränderungen im Arbeitsverhältnis zu reagieren. Die Verwendung allgemeiner Leerformeln (etwa „sachlicher Grund“) verschaffe dem Arbeitnehmer auch nicht mehr Klarheit.

### Unser Kommentar

Erstmals hat das BAG die Anforderungen an die Wirksamkeit von vorformulierten Versetzungsklauseln in Arbeitsverträgen präzisiert. Klargestellt ist nun, dass kein Erfordernis zur Angabe eines Versetzungsgrundes besteht. Dies hat der 9. Senat des BAG aber mit Urteil vom 9. Mai 2006 (9 AZR 424/05) wieder relativiert und festgestellt, dass es eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers sei, wenn der Arbeitgeber sich die Änderung der vertraglichen Tätigkeit als solcher vorbehalte und nicht nur eine Konkretisierung der Arbeitspflichten. Dieser Vorbehalt schließe die Zuweisung eines Arbeitsplatzes mit geringerwertiger Tätigkeit ein. Hierin liege eine unangemessene Benachteiligung (§ 307 Abs. 1 BGB), so dass die Versetzungsklausel unwirksam sei.

### Fazit

Beim Entwurf und bei der Auslegung von Versetzungsklauseln ist besondere Sorgfalt geboten. Je nachdem, wie weitgehend die Versetzungsklausel ist, bestehen unterschiedliche Zulässigkeitsanforderungen.

Martina Ziffels  
 martina.ziffels@luther-lawfirm.com  
 Telefon +49 (40) 18067 12195

## Employment

### Präventionsverfahren gemäß § 84 Abs. 1 SGB IX keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung der Kündigung

(BAG vom 7. Dezember 2006 – 2 AZR 182/06)

#### Der Fall

Der Kläger hat einen Grad der Behinderung von 70 und ist somit schwerbehindert. An mehreren aufeinanderfolgenden Tagen verließ er seinen Arbeitsplatz jeweils rund zwei Stunden vor dem Ende seiner bezahlten Arbeitszeit unentschuldig. Ein Zusammenhang mit seiner Schwerbehinderung bestand insoweit nicht. Der Arbeitgeber kündigte ihm daraufhin ordentlich aus verhaltensbedingten Gründen. Im Kündigungsschutzprozess wendete der Kläger ein, die Kündigung sei bereits deshalb unwirksam, weil der Arbeitgeber das in § 84 Abs. 1 SGB IX vorgesehene Präventionsverfahren zuvor nicht durchgeführt habe.

#### Die Entscheidung

Das BAG hält die Kündigung – wie schon das LAG – für wirksam. Die Kündigung eines schwerbehinderten Menschen ist nicht allein deswegen unwirksam, weil der Arbeitgeber das Präventionsverfahren zuvor nicht durchlaufen hat. § 84 Abs. 1 SGB IX ist keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung schwerbehinderter Menschen. Das BAG stellt allerdings auch klar, dass ein Verstoß gegen § 84 Abs. 1 SGB IX im Einzelfall bei der Bewertung des Kündigungsgrundes zu Lasten des Arbeitgebers berücksichtigt werden kann. Dies soll immer dann in Betracht kommen, wenn das Präventionsverfahren geeignet gewesen wäre, auftretende Schwierigkeiten im Arbeitsverhältnis so rechtzeitig zu beseitigen, dass eine spätere Kündigung hätte verhindert werden können. Im Zweifel sei das Präventionsverfahren bei Pflichtverstößen des schwerbehinderten Arbeitnehmers entbehrlich, wenn eine Sachlage vorliegt, die den Arbeitgeber dazu berechtigt, die verhaltensbedingte Kündigung auch ohne vorherige Abmahnung auszusprechen.

#### Unser Kommentar

Die Entscheidung bringt mehr Licht ins Dunkel der Vorschrift des § 84 Abs. 1 SGB IX. In Rechtsprechung und Schrifttum war bislang heftig umstritten, welche Konsequenzen die Ver-

letzung der Verfahrensvorschriften des § 84 SGB IX bei einer Kündigung nach sich zieht. Teilweise wird vertreten, dass das Integrationsamt das Zustimmungsverfahren aussetzen müsse, solange der Arbeitgeber das Präventionsverfahren nicht durchgeführt hat. Andere wollen die soziale Rechtfertigung i. S. v. § 1 Abs. 2 KSchG kategorisch verneinen, wenn der Arbeitgeber seinen Pflichten aus § 84 SGB IX nicht nachgekommen ist. Mitunter wird die Norm auch für vollkommen sanktionslos gehalten.

Das BAG reiht das Präventionsverfahren konsequent in den Katalog der Maßnahmen ein, die der Arbeitgeber nach dem Ultima-Ratio-Prinzip vorrangig vor einer Kündigung ergreifen muss. Der Arbeitgeber sollte daher auch bei nicht behinderungsbedingten Pflichtverstößen eines schwerbehinderten Arbeitnehmers im Zweifel frühzeitig das Präventionsverfahren einleiten, um die Wirksamkeit einer späteren Kündigung nicht zu gefährden. Etwas anders gilt allenfalls in Fällen, in denen die Kündigung auch ohne vorherige Abmahnung ausgesprochen werden kann, also vor allem bei besonders großen Pflichtverstößen des Arbeitnehmers. Die Entscheidung lässt jedoch völlig offen, ob umgekehrt ein ordnungsgemäß absolviertes Präventionsverfahren die Abmahnung schwerbehinderter Mitarbeiter künftig entbehrlich macht. Arbeitgebern ist jedenfalls zu empfehlen, bei der Durchführung dieses neuartigen und daher mit Unsicherheiten verbundenen Verfahrens rechtzeitig fachkundigen Rat einzuholen.

Dr. Alexander von Vogel  
alexander.von.vogel@luther-lawfirm.com  
Telefon +49 (30) 52133 21142



## Aktuelle Veranstaltungen

Termin	Thema/Referent	Veranstalter/Ort
23. Januar 2007	„Einführung in das Betriebsverfassungsgesetz I“ (Thorsten Walther)	IHK Coburg
30. Januar 2007	„Einführung in das Betriebsverfassungsgesetz II“ (Thorsten Walther)	IHK Coburg
30. – 31. Januar 2007	„AGG-Schulung“ (Dr. Henning-Alexander Seel)	Luther Rechtsanwalts- gesellschaft mbH Hamburg-Harburg
31. Januar 2007	„Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen“ (Thorsten Walther)	IHK Regensburg
6. Februar 2007	„Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz“ (Thorsten Walther)	IHK Nürnberg
14. Februar 2007	„Interessenausgleich und Sozialplan“ (Axel Braun)	DGFP Düsseldorf
14. Februar 2007	„Arbeitsverträge rechtssicher gestalten“ (Thorsten Walther)	IHK Coburg
20. Februar 2007	„Update Arbeitsrecht: Aktuelle Entwicklungen in der Praxis“ (Dr. Robert von Steinau-Steinrück)	Beck Verlag Berlin
21. Februar 2007	„Kündigungsschutzrecht in Ländern Europas“ (Axel Braun)	DGFP Düsseldorf
22. Februar 2007	„Erfa-Gruppe: Das neue AGG und weitere aktuelle Änderungen im Arbeitsrecht“ (Axel Braun)	DGFP Düsseldorf
26. Februar 2007	„Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz“ (Dr. Volker Schneider)	WSF Hamburg
26. Februar 2007	„Einführung in das Betriebsverfassungsgesetz“ (Thorsten Walther)	IHK Weiden

## Employment

Termin	Thema/Referent	Veranstalter/Ort
27. Februar 2007	<b>„ProPer Executive“</b> (Axel Braun)	DGFP Düsseldorf
27. – 28. Februar 2007	<b>„Der Produktionsleiter“</b> (Hans-Christian Ackermann)	Management Circle AG Düsseldorf
28. Februar 2007	<b>„Einführung in das Betriebsverfassungsgesetz“</b> (Thorsten Walther)	IHK Regensburg
5. März 2007	<b>„Fachtagung Personalfreisetzung professionell und verantwortungsvoll“</b> (Axel Braun)	DGFP Düsseldorf
12. – 14. März 2007	<b>„Einführung in das Arbeitsrecht“</b> (Dr. Karsten Umnuß, Christian Dworschak)	DGFP München
14. März 2007	<b>„Arbeitsrecht im Ausland – am Beispiel Spanien“</b> (Axel Braun)	DGFP Düsseldorf
14. März 2007	<b>„Die sozialverträgliche Beendigung von Arbeitsverhältnissen“</b> (Thorsten Walther)	IHK v. Rundstedt & Partner Regensburg
19. März 2007	<b>„Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz in der betrieblichen Praxis – Auswirkungen und Handlungsempfehlungen“</b> (Dr. Volker Schneider)	DGFP Hamburg
21. März 2007	<b>„Der Produktionsleiter“</b> (Dr. Karsten Umnuß)	Management Circle AG München
23. März 2007	<b>„Update Arbeitsrecht: Aktuelle Entwicklungen in der Praxis“</b> (Dr. Robert von Steinau-Steinrück)	Beck Verlag Düsseldorf
2. April 2007	<b>„Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz für Führungskräfte“</b> (Dr. Volker Schneider)	DGFP Hamburg
25. April 2007	<b>„Aufhebungsverträge in der Praxis“</b> (Hans-Christian Ackermann)	DGFP Düsseldorf

**Redaktion**

Dr. Roman Frik, Stuttgart, Telefon +49 (711) 9338 12894

Efstratios Kostoglou, Stuttgart, Telefon +49 (711) 9338 12894

**Haftungsausschluss**

Obgleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

## Ansprechpartner

### Berlin

Dr. Robert von Steinau-Steinrück  
Telefon +49 (30) 52133 0

### Düsseldorf

Hans-Christian Ackermann  
Telefon +49 (211) 5660 0

### Eschborn/Frankfurt a. M.

Dr. Thomas Thees  
Telefon +49 (6196) 592 0

### Essen

Stefanie Prehm  
Telefon +49 (201) 9220 0

### Hamburg

Dr. Volker Schneider  
Telefon +49 (40) 18067 0

### Hannover

Sebastian Fedder  
Telefon +49 (511) 5458 0

### Köln

Axel Braun  
Telefon +49 (221) 9937 0

### Leipzig/Dresden

Dagmar Stabernack  
Telefon +49 (341) 5299 0

### München

Dr. Karsten Umuß  
Telefon +49 (89) 23714 0

### Nürnberg

Thorsten Walther  
Telefon +49 (911) 9277 0

### Stuttgart

Dietmar Heise  
Telefon +49 (711) 9338 0

Bitte beachten Sie unsere neuen Telefon- und Telefaxnummern an allen Standorten sowie die neuen Adressen an den Standorten Eschborn, Hamburg, Köln und München.

Alle Ansprechpartner erreichen Sie per E-Mail unter: [vorname.nachname@luther-lawfirm.com](mailto:vorname.nachname@luther-lawfirm.com).  
Allgemeine Fragen richten Sie bitte per E-Mail an: [contact@luther-lawfirm.com](mailto:contact@luther-lawfirm.com).

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH beschäftigt rund 220 Anwälte und berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Luther unterhält Büros an 13 deutschen Standorten sowie in Brüssel und Singapur und gehört als Mitglied dem neu gegründeten internationalen Kanzleiverbund PMLG an. Die Rechtsanwaltsgesellschaft verfolgt einen interdisziplinären Beratungsansatz durch enge Kooperation mit Beratern aus anderen Disziplinen.

Berlin, Dresden, Düsseldorf, Eschborn/Frankfurt a. M., Essen,  
Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig, Mannheim, München, Nürnberg, Stuttgart | Brüssel, Singapur