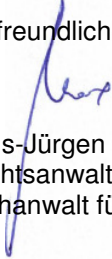


NEWSLETTER

Sehr geehrte Damen und Herren,

in unserem aktuellen Newsletter April 2016 möchten wir Sie auf die folgenden für die Praxis wichtigen Urteile und Entscheidungen hinweisen. Für eventuelle Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen


Hans-Jürgen Marx
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Arbeitsrecht

In dieser Ausgabe

1. Kein Zugang von Kündigungsschreiben an Sonntagen!S. 1
2. Betriebsbedingte Kündigung bei Weiterbeschäftigungsmöglichkeit im Ausland!.....S. 2
3. Angemessener Nachtzuschlag bei Dauernachtarbeit.....S. 3
4. Aufhebungsverträge und Eigenkündigungen zählen bei Massenentlassungsschwellenwerten mit.....S. 4

1. Kein Zugang von Kündigungsschreiben an Sonntagen!

Das LAG Schleswig-Holstein hat in seinem Urteil vom 13.10.2015 entschieden, dass dann, wenn ein Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer ein Kündigungsschreiben an einem Sonntag in den Briefkasten einwirft, dieses grundsätzlich an diesem Tag nicht mehr zugeht, da ein Arbeitnehmer an einem Sonntag nicht mit dem Zugang von Postzustellungen rechnen und dementsprechend auch nicht seinen Briefkasten überprüfen muss.

In dem seitens des LAG Schleswig-Holstein entschiedenen Fall hatte eine Anwaltskanzlei einer

Rechtsanwaltsfachangestellten, die sich noch in einer dreimonatigen Probezeit befand, das Arbeitsverhältnis innerhalb der Probezeit mit einer Frist von 2 Wochen gekündigt. Das Kündigungsschreiben warf die Kanzlei am letzten Tag der Probezeit in den Briefkasten der Arbeitnehmerin ein. Dieser Tag war ein Sonntag. Die Arbeitnehmerin leerte ihren Briefkasten an diesem Tag nicht, sondern erst an dem darauffolgenden Montag.

Mit ihrer Klage machte die Arbeitnehmerin geltend, das Arbeitsverhältnis sei erst zu einem späteren

Zeitpunkt, nämlich mit Ablauf einer vierwöchigen Kündigungsfrist beendet worden. Das LAG Schleswig-Holstein gab der Arbeitnehmerin Recht. Ein Kündigungsschreiben müsse einem Arbeitnehmer zugehen. Dies setze voraus, dass unter gewöhnlichen Umständen mit der Kenntnisnahme des Schreibens zu rechnen sei. Arbeitnehmer seien jedoch nicht verpflichtet, ihre Briefkästen auch an Sonntagen zu leeren. Dies gelte selbst dann, wenn am Wohnort sonntags regelmäßig sogenannte „Wochenblätter“ verteilt würden. Die Kündigung sei der Arbeitnehmerin deshalb frühestens am darauffolgenden Werktag, zu den üblichen Postleerungszeiten und damit nach Ablauf der Probezeit zugegangen.

Tipp für die Praxis:

Nachdem nach der Rechtsprechung zudem hoch umstritten ist, inwieweit der Nachweis des Zugangs einer Kündigung durch ein Einwurfeinschreiben erbracht werden kann, ist dringend zu empfehlen, Kündigungen entweder persönlich an den Arbeitnehmer auszuhändigen oder das Kündigungsschreiben

durch einen Boten, bei dem es sich auch um einen Mitarbeiter des Unternehmens handeln kann, zuzustellen.

Zudem ist dringend darauf zu achten, dass das Kündigungsschreiben nach Möglichkeit mindestens einen Tag vor Fristablauf bis spätestens 13.00 Uhr in den Briefkasten des Arbeitnehmers eingeworfen wird. Hätte der Arbeitgeber das Kündigungsschreiben beispielsweise an dem vorherigen Samstag bis 13.00 Uhr in den Briefkasten des Arbeitnehmers eingeworfen, wäre das Kündigungsschreiben noch an diesem Samstag zugegangen.

Ferner ist darauf zu achten, dass der das Kündigungsschreiben einwerfende Bote sich vorher nochmals das Kündigungsschreiben im Original durchliest und sich vergewissert, dass es mit einer Originalunterschrift versehen ist, da andernfalls der Bote nur bestätigen kann, dass er einen (möglicherweise auch leeren) Briefumschlag in den Briefkasten eingeworfen hat.



Hans-Jürgen Marx
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Arbeitsrecht

2. Betriebsbedingte Kündigung bei Weiterbeschäftigungsmöglichkeit im Ausland

Von der Rechtsprechung ist anerkannt, dass eine betriebsbedingte Kündigung grundsätzlich dann nicht ausgesprochen werden darf, wenn die Möglichkeit besteht, den betroffenen Arbeitnehmer auf einer anderen vergleichbaren freien Stelle im Unternehmen zu beschäftigen. Das BAG hat nun in seinem Urteil vom 24.9.2015 entschieden, dass ein Arbeitgeber

nicht dazu verpflichtet ist, einen Arbeitsplatz in einem im Ausland gelegenen Betrieb oder Betriebsteil des Unternehmens anzubieten.

In dem von dem BAG entschiedenen Fall ging es um eine Bank mit Hauptsitz in der Türkei. Allerdings unterhielt die Bank auch einige Zweigstellen in

Deutschland. Diese Filialen wurden zum 30.4.2011 geschlossen. Einem türkischen Mitarbeiter einer solchen Filiale wurde ab dem 9. Mai 2011 die Tätigkeit eines Leiters der Abteilung für Auslandsgeschäfte einer Niederlassung in Istanbul zugewiesen. Der Arbeitnehmer trat die Stelle aber nicht an. Nach zwei vorausgegangenen Abmahnungen wegen Arbeitsverweigerung kündigte ihm die Bank mit Schreiben vom 31.05.2011 außerordentlich, hilfsweise ordentlich. Der Arbeitnehmer wehrte sich dagegen und argumentierte, die verhaltensbedingte außerordentliche Kündigung sei unwirksam, weil die Bank ihm eine Tätigkeit in der Türkei nicht kraft ihres Direktionsrechtes habe zuweisen können. Eine betriebsbedingte ordentliche Beendigungskündigung habe seine Arbeitgeberin aber ebenfalls nicht aussprechen dürfen, weil sie als milderer Mittel zunächst eine Änderungskündigung hätte aussprechen müssen, mit dem Ziel, ihn als Leiter der türkischen Filiale zu beschäftigen. Das BAG hielt zwar die Versetzung in die Türkei wegen Überschreitung der Grenze des Direktionsrechtes für unwirksam. Die Richter des BAG urteilten jedoch, dass die ordentliche Kündigung der Bank durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt sei, da eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in Deutschland nicht möglich gewesen sei. Das BAG begründete diese Entscheidung damit,

dass die aus dem Kündigungsschutzgesetz folgende Verpflichtung des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer zur Vermeidung einer Beendigungskündigung auf einem anderen freien Arbeitsplatz zu beschäftigen, sich nicht auf Arbeitsplätze im Ausland erstreckt.

Tipp für die Praxis:

Vor Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung sollte immer überprüft werden, ob es nicht einen anderen freien Arbeitsplatz im Unternehmen **innerhalb der Bundesrepublik Deutschland** gibt, da dieser Arbeitsplatz im Zweifel dem Arbeitnehmer vor Ausspruch der Kündigung als milderer Mittel angeboten werden muss.

Es ist daher dringend darauf zu achten, dass vor Ausspruch der betriebsbedingten Kündigung keine Stellenanzeigen geschaltet werden oder sich im Intranet befinden.

Nachdem in Baden-Württemberg derzeit faktisch Vollbeschäftigung vorherrscht und qualifizierte Fachkräfte händeringend gesucht werden, ist **momentan der optimale Zeitpunkt für Arbeitgeber sich von „unliebsamen“ Arbeitnehmern (insbesondere von sogenannten „Low Performern“) kostengünstig zu trennen.**



Hans-Jürgen Marx
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Arbeitsrecht

3. Angemessener Nachtzuschlag bei Dauernachtarbeit

In § 6 Abs. 5 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) ist geregelt, dass Nachtarbeitnehmer für die während der

Nachtzeit geleisteten Arbeitsstunden einen Anspruch auf einen angemessenen Zuschlag oder auf eine

angemessene Anzahl bezahlter freier Tage haben, soweit nicht eine tarifvertragliche Ausgleichsregelung besteht. Nach der bisherigen Rechtsprechung gilt in der Regel ein Zuschlag in Höhe von **25 %** auf den Bruttostundenlohn, bzw. die entsprechende Anzahl freier Tage, für die zwischen 23.00 Uhr und 6.00 Uhr geleisteten Nachtarbeitsstunden als angemessen. Bei Dauernachtarbeit hat das BAG nunmehr in seinem Urteil vom 09.02.2015 entschieden, dass sich dieser Anspruch regelmäßig auf **30 %** erhöht!

In dem vom BAG zu entscheidenden Fall ging es um einen LKW-Fahrer, der hauptsächlich nachts Pakete transportierte. Seine Arbeitszeit begann in der Regel um 20.00 Uhr und endete unter Einschluss von Pausenzeiten um 6.00 Uhr morgens. Sein Arbeitgeber war nicht tarifgebunden. Für die Arbeitszeit zwischen 21.00 Uhr und 6.00 Uhr erhielt der Fahrer einen Nachtzuschlag auf seinen Stundenlohn in Höhe von zunächst etwa 11 %, später wurde dieser Zuschlag schrittweise auf 20 % angehoben. Der Arbeitnehmer klagte auf Feststellung, dass sein Arbeitgeber

verpflichtet sei, ihm einen Nachtarbeitszuschlag in Höhe von 30 % zu zahlen oder einen Freizeitausgleich von 2 Arbeitstagen für 90 geleistete Nachtarbeitsstunden zu gewähren. Das BAG gab dem Arbeitnehmer Recht. Unter den Voraussetzungen des § 6 Abs. 5 ArbZG sei für die zwischen 23.00 Uhr und 6.00 Uhr geleisteten Arbeitsstunden zwar regelmäßig ein Zuschlag in Höhe von 25 % auf den Bruttostundenlohn bzw. die entsprechende Anzahl bezahlter freier Tage angemessen. Besondere Belastungen könnten aber auch zu einem höheren Ausgleichsanspruch führen. Eine erhöhte Belastung liege nach Auffassung des BAG bei **Dauernachtarbeit** vor. In einem solchen Fall erhöhe sich der Anspruch regelmäßig auf einen Nachtarbeitszuschlag in Höhe von 30 %, bzw. eine Anzahl entsprechend freier Tage. Im Einzelfall kommt jedoch auch eine Reduzierung der Höhe des Nachtarbeitszuschlages unter 25 % in Betracht, wenn eine geringe Arbeitsbelastung gegeben ist. Dies ist beispielsweise bei Arbeitsbereitschafts- oder Bereitschaftsdienst möglich.



Sonja Aslanbygi
Rechtsanwältin

4. Aufhebungsverträge und Eigenkündigungen zählen bei Massenentlassungsschwellenwerten mit

Entlässt ein Arbeitgeber eine größere Anzahl von Arbeitnehmern, muss dies der Agentur für Arbeit schriftlich angezeigt werden. Zudem ist der Betriebsrat zu unterrichten und die Massenentlassung mit ihm zu beraten. Die entsprechenden Schwellenwerte, und damit die Mitarbeiteranzahl, ab deren

Überschreitung diese Pflichten bestehen, ergeben sich aus § 17 Abs. 1 KSchG.

In diesem Zusammenhang hat der EuGH in seinem Urteil vom 11.11.2015 entschieden, dass die Frage, ob der Schwellenwert für eine Massenentlassung erreicht ist, sich nicht nur nach der Zahl der „Entlassungen“ im engeren Sinne (betriebsbedingte

Kündigungen) richte, sondern vielmehr auch Aufhebungsvereinbarungen zu berücksichtigen seien, wenn diese dadurch zustande kommen, weil ein Arbeitgeber einseitig die Arbeitsbedingungen des betreffenden Arbeitnehmers verschlechtert.

Tipp für die Praxis:

Mit seinem Urteil vom 11.11.2015 hat der EuGH die in Deutschland bestehende Rechtslage, wonach eine Entlassung im unionsrechtlichen Sinne jede Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Veranlassung des Arbeitgebers ist, bestätigt. Das BAG geht ebenfalls in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass vom Arbeitgeber veranlasste Aufhebungsverträge **und Eigenkündigungen** der Arbeitnehmer bei den Schwellenwerten des § 17 KSchG mitzuzählen sind.



Hans-Jürgen Marx
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Da lediglich Entlassungen innerhalb von 30 Kalendertagen nach § 17 Abs. 1 KSchG die Pflichten gegenüber der Agentur für Arbeit auslösen, ist jedem Arbeitgeber daher dringend zu raten, bei der Vorbereitung von Entlassungen zu fragen, wie viele Aufhebungsverträge in den letzten 30 Kalendertagen geschlossen wurden, bzw. wie viele Eigenkündigungen er von Arbeitnehmern erhalten hat.

Zudem ist dringend darauf zu achten, dass **vor** Ausspruch jeder Kündigung zuvor eine **schriftliche Massenentlassungsanzeige** gemäß § 17 KSchG gegenüber der Agentur für Arbeit erfolgt ist. Denn Verstöße gegen die Anzeige- bzw. die Konsultationspflicht gemäß § 17 KSchG führen gemäß § 134 BGB zwingend zur Nichtigkeit der betriebsbedingten Kündigungen bzw. der Aufhebungsverträge und sogar der Eigenkündigungen der Mitarbeiter.

Der Newsletter ist keine Rechtsberatung. Zweck des Newsletters ist es, auf für Sie wichtige Themen hinzuweisen. Es kann daher sein, dass Themen zur besseren Verständlichkeit verkürzt wiedergegeben werden. Eine individuelle Rechtsberatung kann hierdurch nicht ersetzt werden. Für etwaige Rückfragen hinsichtlich der im Newsletter angesprochenen oder sonstiger Themen können Sie gerne mit uns Kontakt aufnehmen.

MARX Rechtsanwälte

Kanzlei für Arbeits- und Wirtschaftsrecht

Hans-Jürgen Marx

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht

Ulrike Bitsch

Rechtsanwältin

Sonja Aslanbygi

Rechtsanwältin

Akademiestr. 38 - 40
76133 Karlsruhe

Tel.: +49 (721) 86976-0
Fax: +49 (721) 86976-16

E-Mail: info@kanzlei-marx.de
Web: www.kanzlei-marx.de