

Mannheim, Oktober 2013

## NEWSLETTER - ARBEITSRECHT

### Ordentlich kündigen mit der richtigen Frist

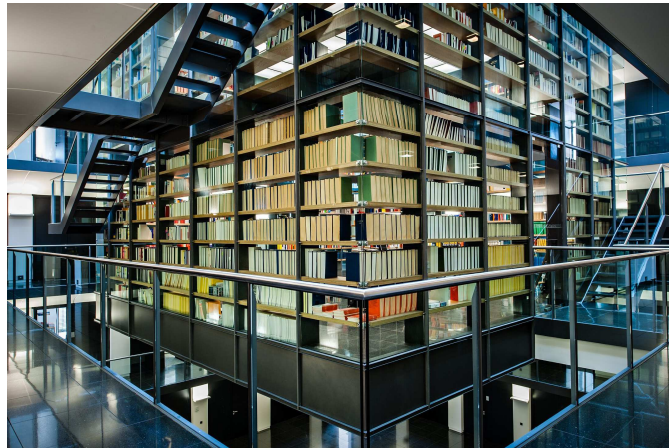
Schwierigkeiten beim Ausspruch einer ordentlichen Kündigung beginnen für Sie als Arbeitgeber manchmal schon bei der Bestimmung der richtigen Kündigungsfrist. Das Bundesarbeitsgericht ist insoweit zugunsten des Arbeitgebers jedoch durchaus großzügig bei der Auslegung von Kündigungsschreiben, so zuletzt im Urteil vom

20. Juni 2013 (Az. 6 AZR 805/11). Allerdings sollten Sie beachten, dass eine Kündigung, die allein auf den nächstzulässigen Zeitpunkt abstellt, zu unbestimmt ist. Folgende Punkte sollten Sie deshalb unbedingt berücksichtigen:

- Dem Kündigungsschreiben muss zu entnehmen sein, dass ordentlich, fristgemäß gekündigt wird.
- Teilen Sie mit, dass „zum nächstzulässigen Zeitpunkt“ gekündigt wird, muss der Arbeitnehmer wissen, woraus sich die zutreffende Frist ergibt und diese errechnen können; deshalb sollten Sie immer angeben, ob gemäß der arbeitsvertraglichen Frist oder z.B. gemäß § 622 BGB gekündigt wird.
- Die Dauer der Betriebszugehörigkeit des zu kündigenden Arbeitnehmers müssen Sie nur ausnahmsweise an-

geben, z.B. wenn das Arbeitsverhältnis im Wege des Betriebsüberganges auf Ihr Unternehmen übergegangen ist.

Findet sich im Kündigungsschreiben nur der Hinweis auf eine fristgemäße Kündigung ohne weitere Zusätze und haben Sie den Endtermin falsch angegeben, kann eine Umdeutung erfolgen, bei der das Arbeitsgericht den richtigen Endtermin bestimmt.



Diese Grundsätze gelten nur, wenn ein Betriebsrat entweder nicht zu beteiligen war oder dem Betriebsrat die richtige Kündigungsfrist oder die Dauer der Betriebszugehörigkeit und die geltenden Regelungen zur Bestimmung der

Kündigungsfrist mitgeteilt wurden; geschieht dies nicht, kann die Kündigung wegen fehlerhafter Betriebsratsanhörung regelmäßig nicht „gerettet“ werden.

### Anrechnung anderweitigen Verdiensts während einer Freistellung

Nach einer Kündigung hat der Arbeitgeber oftmals kein Interesse mehr, dass der Arbeitnehmer weiterarbeitet und stellt ihn frei. Wollen Sie Urlaubsansprüche anrechnen und das Risiko einer späteren Urlaubsabgeltung vermeiden, muss die Freistellung unwiderruflich unter Anrechnung bereits

entstandener und noch entstehender Urlaubsansprüche erfolgen.

Behalten Sie sich im Schreiben nicht die Anrechnung anderweitigen Erwerbs während der Freistellung vor, kann der Mitarbeiter in der Zeit der Freistellung arbeiten (nicht bei einem Wettbewerber) und zusätzlichen Verdienst erzielen. Teilen Sie aber dem Mitarbeiter mit, dass Sie anderweitigen Erwerb anrechnen wollen, dann müssen Sie – so das Bundesarbeitsgericht in einem Urteil vom 16. Juli 2013 (Az.: 9 AZR 50/12) - im Freistellungsschreiben genau angeben, für welche Zeit Sie Urlaub gewähren, die pauschale Aussage „unter Anrechnung von Urlaub“ reicht nicht. Während des genau angegebenen Urlaubszeitraumes darf der Mitarbeiter dann nicht arbeiten, Sie müssen in dieser Zeit das Gehalt voll zahlen und dürfen andere Einkünfte des Mitarbeiters nicht reduzierend in Ansatz bringen – in den „Nicht-Urlaubszeiten“ aber schon.

#### **Und die Schwerbehindertenvertretung ist immer dabei**

Gemäß § 81 Abs. 1 SGB IX obliegen Ihnen zahlreiche Verpflichtungen gegenüber der Schwerbehindertenvertretung bei der Besetzung freier Arbeitsplätze:

- Einbeziehung der Schwerbehindertenvertretung bei der Prüfung der Besetzung freier Arbeitsplätze
- Anfrage bei der Bundesagentur für Arbeit nachzufragen, ob dort schwerbehinderte Menschen gemeldet sind, mit denen der freie Arbeitsplatz besetzt werden kann – tun Sie dies nicht, kann der Betriebsrat deshalb nicht nur einer späteren Einstellung gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG widersprechen, darüber

hinaus liegt nach dem Bundesarbeitsgericht darin bereits ein Indiz für eine Diskriminierung nach dem AGG

- Vorlage der Unterlagen von Bewerbern
- Ermöglichung der Teilnahme an Vorstellungsgesprächen mit schwerbehinderten Bewerbern
- Anhörung vor der Einstellung anhören

Erfüllen Sie darüber hinaus die Quote für die Beschäftigung schwerbehinderter Menschen nicht, müssen Sie die Entscheidung über die Besetzung einer freien Stelle der Schwerbehindertenvertretung mitteilen. Ist diese nicht einverstanden, müssen Sie die Gründe unverzüglich mitteilen und diese dann gemeinsam besprechen.

In seiner Entscheidung vom 22. August 2013 (Az. 8 AZR 574712) hat das Bundesarbeitsgericht nun betont, dass der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung nicht von sich aus bei Vorstellungsgesprächen mit schwerbehinderten Bewerbern ausschließen kann. Nur der schwerbehinderte Bewerber selbst kann die Teilnahme der Schwerbehindertenvertretung ablehnen.

Beteiligen Sie die Schwerbehindertenvertretung nicht bei dem Bewerbungsprozess und nehmen Sie die Information über die Entscheidung zur Stellenbesetzung – soweit erforderlich - nicht vor, stellt dies eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit bis zu € 10.000,00 sowie Abführung Ihrer finanziellen Vorteile aus dem nicht ordnungsgemäßen Prozedere geahndet werden kann.

Diese Mandanteninformationen geben lediglich einen unverbindlichen Überblick und können eine rechtliche Beratung nicht ersetzen. Als Ansprechpartner für eine etwaige Beratung stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

**Dr. Andreas Notz**  
Mannheim  
Tel.: +49 621 4256-211  
andreas.notz@rittershaus.net

**Dr. Annette Sättele**  
Mannheim  
Telefon Tel.: +49 621 4256-230  
annette.saettele@rittershaus.net

**Jörg Döhrer**  
Frankfurt a. M.  
Tel.: +49 69 274040-203  
joerg.doehrer@rittershaus.net

**Claudia Cordes**  
Frankfurt a. M.  
Tel.: +49 69 274040-212  
claudia.cordes@rittershaus.net

**Eler von Bockelmann**  
München  
Tel.: +49 89 121405-203  
eler.bockelmann@rittershaus.net

RITTERSHAUS Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft

**Büro Mannheim**  
Harrlachweg 4  
68163 Mannheim  
Tel.: +49 621 4256 0  
Fax: +49 621 4256 250

**Büro Frankfurt a. M.**  
Mainzer Landstraße 61  
60329 Frankfurt/Main  
Tel.: +49 69 274040 0  
Fax: +49 69 274040 25

**Büro München**  
Maximiliansplatz 10  
80333 München  
Tel.: +49 89 121405 0  
Fax: +49 89 121405 250