

## **Arbeitsrecht: Wo Entscheider regelmäßig irren**

*Von Jochen Mai*

Wo gearbeitet wird, werden Fehler gemacht. Das gilt nicht nur für Mitarbeiter, sondern auch für die Chefs. Das Arbeitsrecht ist leider recht kompliziert, sodass Entscheider regelmäßig Irrtümern erliegen, die viel kosten können. Auch taktisch werden personelle Maßnahmen oft falsch angegangen und dabei unnötig viel Porzellan zerschlagen ...

Im Interview verrät der [Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Peter Groll](#), wo Manager und Mittelständler regelmäßig irren...

### **Herr Groll, Sie werden regelmäßig mit Arbeitgeber-Fehlern konfrontiert. Was sind die häufigsten?**

Der häufigste Fehler ist leider der, dass die Betroffenen spontan handeln ohne vorher einen Anwalt um Rat zu fragen oder zumindest kurz nachzudenken. Damit werden dann Fakten geschaffen, die im Nachgang nicht oder zumindest nur sehr schwer wieder zu korrigieren sind. Viele Dinge, die sich eigentlich recht simpel lösen lassen, werden dadurch dann schwierig und oft auch teuer. Denken Sie zum Beispiel an einen Mitarbeiter, der sich ein schweres Fehlverhalten geleistet hat, dass – auch ohne vorhergehende Abmahnung – für eine Kündigung ausreichen würde. Etwa ein Griff in die Kasse oder der Verrat von Betriebsgeheimnissen. Wenn dieses Verhalten *nur* abgemahnt wird, ist damit der Kündigungsgrund verbraucht. Das bedeutet, wegen des abgemahnten Sachverhalts kann später nicht auch noch gekündigt werden. Da müsste der Mitarbeiter sich dann schon einen neuen, vergleichbaren Fehltritt leisten.

### **Stichwort Abmahnungen: Viele Chefs glauben ja, eine Abmahnung reicht als Vorstufe zur Kündigung.**

Wenn das so einfach wäre, wären nicht so viele Kündigungen unwirksam. Es ist ja leider so, dass die Arbeitsgerichte in der Regel davon ausgehen, dass es zumindest eine einschlägige Abmahnung geben muss. Da fangen aber die Probleme schon an. Man kann nicht genau vorhersagen, wie viele vorherige Abmahnungen ein Gericht im Zweifel voraussetzt. Es kann auch Streit darüber geben, ob das abgemahnte Verhalten wirklich vergleichbar mit dem Sachverhalt ist, der nun zur Kündigung führen soll. Der häufigste Fehler aber ist, Abmahnungen nur mündlich auszusprechen. Das lässt sich vor Gericht so gut wie nie beweisen. Unternehmen sind daher gut beraten, wenn sie die Abmahnung schriftlich aussprechen und dabei das Fehlverhalten des Mitarbeiters so genau wie möglich beschreiben.

### **Überhaupt Kündigungen: Was beschäftigt Sie dabei immer wieder?**

Dass viele Unternehmen denken, sie hätten leichtes Spiel. Die meisten wissen gar nicht, dass zum Beispiel eine schlechte Performance des Mitarbeiters vor Gericht als Kündigungsgrund so gut wie chancenlos ist. Wenn man das dann vor dem Richter trotzdem als Kündigungsgrund angibt, macht man sich eigentlich nur lächerlich und die Abfindungsvorstellungen gehen durch die Decke.

Auch betriebsbedingte Kündigungen kann man nicht simpel damit begründen, dass jetzt ein anderer Mitarbeiter die Aufgaben übernimmt oder der Job in einer anderen Abteilung angesiedelt wird. Vor Gericht gehört deutlich mehr Aufwand dazu, um eine solche Kündigung wasserdicht darzustellen. Bei krankheitsbedingten Kündigungen wiederum beobachten wir immer wieder, dass Arbeitgeber vorschnell kündigen und noch nicht einmal ein Gespräch zur betrieblichen Wiedereingliederung - das sogenannte BEM-Gespräch - mit dem Mitarbeiter vor der Kündigung führen. Ohne ein solches Gespräch wird es aber von vornherein schwierig.

### **Ein solches Gespräch erfordert aber gute Vorbereitung...**

...und soziale Kompetenz. In der Tat tun sich manche damit schwer. Es lohnt sich aber. Wenn man einem Mitarbeiter einfach nur kommentarlos eine Kündigung nach Hause schickt, wird er mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu einem Anwalt gehen und die Sache landet vor Gericht – Ausgang ungewiss. Besser ist es, dem Mitarbeiter in einem Trennungsgespräch erst einmal zu erklären, warum man sich von ihm trennen will. Er wird das dann vielleicht eher akzeptieren und unter Umständen sogar einen Aufhebungsvertrag unterschreiben, mit dem man sich einvernehmlich trennt. Damit ist die Angelegenheit für alle klar geregelt und es gibt keine Ungewissheiten mehr.

### **Welche typischen Formfehler werden denn regelmäßig beim Arbeitsvertrag gemacht?**

Aus Sicht des Unternehmens gilt es, neue Mitarbeiter durch die Vertragsgestaltung nicht abzuschrecken. Wenn Sie also einen ellenlangen Arbeitsvertrag mit etlichen Regelungen vorlegen, wird sich der Mitarbeiter erst einmal fragen, was das soll. Viele Dinge müssen auch nicht explizit geregelt werden, sie ergeben sich bereits aus dem Gesetz, etwa die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Oft werden auch Zusagen gemacht, die zu weit gehen. Da werden dann Bonuszahlungen garantiert, obwohl man sich eigentlich das Recht vorbehalten wollte, diese im Streitfall zu kürzen oder zu streichen. Es sollte sich auch jedes Unternehmen die Frage stellen, ob wirklich ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot mit zugesagter Karenzzahlung in Höhe von mindestens der Hälfte der letzten Bezüge notwendig ist.

### **Vor Gericht wird ja ohnehin oft über Gehälter und Boni gestritten. Was gehört da zu den häufigsten Irrtümern?**

Wie gesagt: Es ist schwierig, wenn ich dem Mitarbeiter von vornherein eine Zahlung garantiere. Die kann ich dann später nicht wieder streichen. Viele Arbeitsverträge sind auch mit Klauseln zur Absicherung überfrachtet - von der Stichtagsklausel bis zum Widerrufsvorbehalt. Dazu kommt dann noch eine Klausel, dass jede Zahlung nur freiwillig erfolgt. Je mehr solcher Klauseln sich im Vertrag finden, desto größer ist aber die Wahrscheinlichkeit, dass ein Arbeitsgericht sämtliche Klauseln für unwirksam hält, weil diese den Mitarbeiter unangemessen benachteiligen. Besser ist es also, einen Bonus einfach nur in das Ermessen des Unternehmens zu stellen. Das wird dann einfach ausgeübt, und es ist vor Gericht Aufgabe des Mitarbeiters, dem Unternehmen nachzuweisen, dass es dieses Ermessen nicht richtig ausgeübt hat.

### **Und Überstunden, Freizeitausgleich, Urlaub - was kann dabei schief gehen?**

Überstunden muss der Mitarbeiter vor Gericht erst einmal beweisen. Da ist es natürlich äußerst unglücklich, wenn ein wohlmeinender Vorgesetzter sämtliche Überstunden bereits als *angeordnet* und *genehmigt* abgezeichnet hat. Freizeitausgleich sollte nach klaren Regeln und Vorgaben laufen und nicht einfach so, wie man Lust und Laune hat.

Urlaub wiederum darf vom Mitarbeiter nicht einfach genommen werden, er muss vorher beantragt und auch genehmigt worden sein. Damit es nicht zu Ungerechtigkeiten kommt, sollten auch hier klare Regeln und Absprachen herrschen, wer wann Urlaub machen kann. Viele Unternehmen vergessen allerdings, den restlichen Urlaub und die Überstunden bei einer Kündigung im Rahmen einer Freistellung anzurechnen. Wer das nicht macht, ärgert sich nachher, denn er muss dann im Nachgang alles an den ausgeschiedenen Mitarbeiter auszahlen.

**Sie sprachen den Mindestlohn an. Können Sie denn schon typische Fehler beobachten, die auf das neue Mindestlohngesetz zurückzuführen sind?**

Eigentlich noch nicht, dafür ist das Gesetz zu neu. Man sollte aber darauf achten, dass der Mindestlohn von Verfallfristen nicht erfasst werden darf, sodass viele Ausschlussklauseln in bisherigen Arbeitsverträgen unwirksam sind, wenn man nicht ausdrücklich regelt, dass diese den Mindestlohn nicht umfassen.

**Ich habe gehört, vielen kleineren Unternehmen ist ebenfalls oft nicht bewusst, welche Auflagen es bei der Gestaltung von Arbeitsplätzen gibt.**

Das stimmt. Allerdings kann einem dabei auch schwindelig werden: Der Gesetzgeber neigt hier leider zur Überregulierung. Von der Arbeitsstättenverordnung - mit gewissen Mindest- und Höchsttemperaturen - bis hin zum Arbeitszeitgesetz - mit Höchstarbeitszeiten - gibt es hier sehr, sehr viele Vorgaben. Hinzu kommt jetzt noch das schon angesprochene Mindestlohngesetz mit seinen Dokumentationspflichten. Man sollte es übrigens hierbei nicht übertreiben und auch nicht jedes Mal bei der zuständigen Behörde nachfragen. Das fördert im Zweifel nur noch mehr Bürokratie. Wenn es einen Betriebsrat gibt, ist es meist besser, diese Fragen in Betriebsvereinbarungen abschließend zu regeln.

**Herr Groll, Danke für das Gespräch.**

*Text: Jochen Mai*

© 2015 [www.mittelstand-die-macher.de](http://www.mittelstand-die-macher.de)

<http://www.mittelstand-die-macher.de/recht-finanzen/arbeitsrecht/arbeitsrecht-wo-entscheider-regelmaessig-irren-5293>