

Was Arbeitgeber wissen sollten

Neuregelungen im Arbeitsrecht

Zum 1. Januar 2004 traten zahlreiche Reformen im Arbeitsrecht und insbesondere im Kündigungsschutzgesetz in Kraft. So wurde der Kündigungsschutz gelockert, die Kriterien für die Sozialauswahl vom Gesetzgeber festgeschrieben und eine gesetzliche Abfindungsregelung eingeführt.

Für SHK-Unternehmer ist es in den letzten Jahren immer wichtiger geworden, ihren Bedarf an Arbeitskräften an das Auftragsvolumen des Betriebes anzupassen. Auftragsrückgang und die anhaltende Konjunkturlaute insbesondere aber die risikoreichen Bedingungen des Kündigungsschutzes hatten zur Folge, dass häufig nicht mehr als fünf Arbeitnehmer eingestellt wurden, um als Kleinbetrieb zu gelten, der nicht unter das Kündigungsschutzgesetz fällt. Verbesserte sich dann die Auftragslage, behalf sich der Unternehmer mit Leiharbeitnehmern. Die Lockerung des Kündigungsschutzes und die Anhebung des Schwellenwertes lässt nunmehr wieder eine Erhöhung der Arbeitnehmerzahl von fünf auf zehn Arbeitnehmer in den kleinen Handwerksbetrieben zu, ohne dass bei erneutem Auftragsrückgang und damit einhergehenden betriebsbedingten Kündigungen der gesetzliche Kündigungsschutz greift und eine Sozialauswahl getroffen werden muss.

Mehr Flexibilität bei Kündigung

Alle Betriebe, welche bisher lediglich fünf Arbeitnehmer beschäftigt haben, können mit Beginn des neuen Jahres bis zu fünf weitere Arbeitnehmer einstellen, ohne dass für die neuen Arbeitnehmer des Betriebes der gesetzliche Kündigungsschutz gilt. Damit steigt die Flexibilität der Handwerksbetriebe im Falle einer Kündigung. Soll einem Mitarbeiter gekündigt werden, entfällt also die Sozialauswahl. Bekanntlich gab das Kündigungsschutzgesetz Kriterien vor, nach denen die Beurteilung stattzufinden

hatte, wer von den betroffenen Arbeitnehmern zuerst gekündigt werden konnte. Das stimmte dann oft nicht mit dem Willen des Arbeitgebers überein, so dass kostenträchtige Auseinandersetzungen vorprogrammiert waren. Nunmehr werden den kleineren Betrieben Neueinstellungen wieder erleichtert. Modifiziert wurden auch die Regelungen zur Befristung von Arbeitsverhältnissen für neugegründete Unternehmen und die Anforderungen an ein Kündigungsschreiben.

Schwellenwert

In Betrieben mit zehn oder weniger Arbeitnehmern gilt das Kündigungsschutzgesetz nicht für Arbeitnehmer, die ab Januar 2004 neu eingestellt werden. Es gilt nicht das Datum des Abschlusses des Arbeitsvertrages, sondern der vereinbarte Beginn des Arbeitsverhältnisses. Für den Unternehmer, der bereits vor dem 1. Januar 2004 in seinem Betrieb zwischen sechs und zehn Mitarbeiter beschäftigte, ändert sich nichts. Arbeitnehmer, die Kündigungsschutz haben, behalten ihn, so lange sie in dem betreffenden Betrieb tätig sind. Für Arbeitnehmer, die bereits vor dem 1. Januar 2004 eingestellt waren, gilt also der alte Schwellenwert von fünf Arbeitnehmern parallel fort. Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis in einem Betrieb mit bis zehn Beschäftigten seit dem 31. Dezember 2003 besteht und für die das Kündigungsschutzgesetz deshalb noch nicht gilt, weil ihre Betriebszugehörigkeit weniger als sechs Monate be-



trägt (Wartezeit), haben auch dann, wenn die Wartezeit erst im Jahr 2004 abläuft, Kündigungsschutz unter Zugrundelegung des bisherigen Schwellenwertes von fünf Arbeitnehmern. Der Kündigungsschutz selbst richtet sich aber auch für diese Arbeitnehmer nach dem geänderten Kündigungsschutzgesetz. Es finden also die über den Schwellenwert hinaus gehenden Änderungen Anwendung. Bei der Ermittlung der neuen Schwelle von zehn Beschäftigten bleibt es bei der schon geltenden anteiligen Berücksichtigung Teilzeitbeschäftigter. Ein Beschäftigter mit bis zu 20 Wochenstunden, gilt bei der Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer als ein „halber Arbeitnehmer“ gerechnet mit 0,5. Bis 30 Wochenstunden wird der Arbeitnehmer mit 0,75 berücksichtigt. Bei mehr als 30 Stunden regelmäßig wöchentlicher Arbeitszeit erfolgt die volle Berücksichtigung. Die nachfolgenden Beispielfälle verdeutlichen, was ein Arbeitgeber bei einer Kündigung nach dem 31. Dezember 2003 beachten muss:

■ Fall 1:

Ein Betrieb mit zehn Arbeitnehmern hat fünf Alt-Arbeitnehmer, die am 31. Dezember 2003 im Betrieb beschäftigt waren und fünf neueingestellte Arbeitnehmer, deren

Arbeitsverhältnis nach dem 31. Dezember 2003 begonnen hat. Im Falle einer Kündigung besteht für keinen Arbeitnehmer Kündigungsschutz!

■ Fall 2:

Ein Betrieb mit zehn Arbeitnehmern hat sechs Alt-Arbeitnehmer und vier neu eingestellte Arbeitnehmer. Der Kündigungsschutz greift bei Kündigung eines Alt-Arbeitnehmers, da für ihn die „Schwelle fünf“ gilt! Es besteht jedoch kein Kündigungsschutz bei Kündigung eines Neueingestellten, da für ihn die „Schwelle zehn“ gilt!

■ Fall 3:

Ein Betrieb mit elf Arbeitnehmern hat sechs Alt-Arbeitnehmer und fünf Neueingestellte. Kündigungsschutz besteht hier für alle Arbeitnehmer! Zu beachten sind aber die unterschiedlichen Folgen der Entlassung. Bei Entlassung eines Neueingestellten verlieren alle Neueingestellten den Kündigungsschutz, weil „Schwelle zehn“ unterschritten wird! Bei Entlassung eines Alt-Arbeitnehmers verlieren alle Arbeitnehmer den Kündigungsschutz, weil für Alt-Arbeitnehmer die „Schwelle fünf“ und für die Neueingestellten die „Schwelle zehn“ unterschritten wird! Dadurch lässt sich die Regel ableiten, dass für Alt-Arbeitnehmer die „Schwellen zehn und fünf“ zu beachten sind. Für Neueingestellte hingegen ist nur die „Schwelle zehn“ zu beachten.

Befristung

Für Betriebe, die länger als vier Jahre bestehen, ändert sich nichts. Erleichtert wurde mit der Änderung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes die Befristung von Arbeitsverhältnissen für Existenzgründer, also für neu gegründete Betriebe. In den ersten vier Jahren des Bestehens eines neu gegründeten Unternehmens, ist künftig der Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen ohne sachlichen Grund bis zur Dauer von vier Jahren zulässig. Als Gründungszeitpunkt gilt die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, die nach § 138 der Abgabenordnung der Gemeinde oder dem Finanzamt mitzuteilen ist. Die Anzahl der Vertragsverlängerungen ist nicht begrenzt. Sie müssen aber lückenlos aneinander anschließen. Ein befristeter Vertrag bis zur Dauer von vier Jahren kann auch in bereits bestehenden Unternehmen abgeschlossen werden, wenn die Unternehmensgründung bei Vertragsbeginn nicht länger als vier Jahre zurückliegt. Eine bis zu vierjährige Befristung ist auch noch kurz vor Ablauf der vierjährigen Gründungsphase möglich. Der bloße Vertragsabschluss genügt aber nicht. Es kommt auf den Zeitpunkt der verein-

barten Arbeitsaufnahme an. Wie sachgrundlose Befristungen nach bisherigem Recht, sind auch Existenzgründerbefristungen nicht zulässig, wenn der Arbeitnehmer zuvor schon in demselben Betrieb beschäftigt war. Also insbesondere dann, wenn ein Arbeitnehmer, der zu Beginn der Gründungsphase eingestellt wurde und zwischenzeitlich ausgeschieden ist, innerhalb der vierjährigen Gründungsphase erneut ohne Sachgrund eingestellt werden soll.

Bei befristetem Arbeitsverhältnis zu beachten

Ein befristeter Arbeitsvertrag liegt vor, wenn zwischen den Vertragsparteien vereinbart ist, dass das Arbeitsverhältnis nach einer bestimmten Zeit automatisch endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf. Ein befristeter Arbeitsvertrag endet grundsätzlich mit Ablauf der Zeit- oder Zweckbefristung. Zu beachten ist jedoch, dass das befristete Arbeitsverhältnis nach Maßgabe des § 625 BGB Kraft gesetzlicher Fiktion in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übergeht, wenn der Arbeitnehmer nach Ablauf des befristeten Vertrages mit Wissen des Arbeitgebers die Arbeit fortsetzt und der Arbeitgeber nicht unverzüglich widerspricht. In der Praxis ist es durchaus mehrmals vorgekommen, dass aus einem befristeten ungewollt ein unbefristetes Arbeitsverhältnis wurde, allein, weil der Arbeitgeber nicht an die Frist gedacht hatte und den Mitarbeiter am Folgetag nach dem Ablauf der Frist nicht nach Hause geschickt, sondern beschäftigt hatte. Um das zu vermeiden kann der Arbeitgeber den Widerspruch auch bereits kurz vor Ablauf des befristeten Arbeitsvertrages erklären. Hierfür eignet sich folgendes Formulierungsbeispiel:

„Hiermit teile ich Ihnen mit, dass ihr Arbeitsverhältnis vertragsgemäß mit dem Fristende am ... endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf. Der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über das Fristende hinaus wird mit Blick auf § 625 BGB ausdrücklich widersprochen.“ Der Widerspruch kann aber auch durch Aushändigung der Arbeitspapiere erklärt werden. Außerdem kann

eine ungewollte Weiterbeschäftigung bereits im Arbeitsvertrag durch nachfolgenden Formulierungsvorschlag abgedungen werden.

„Die Einstellung erfolgt befristet für die Zeit vom ... bis ... Damit endet das Arbeitsverhältnis automatisch, ohne dass es insoweit einer Kündigung bedarf, am ... Einer Weiterbeschäftigung über diesen Zeitpunkt hinaus wird ausdrücklich mit Blick auf § 625 BGB widersprochen.“

Weiterhin sollte auch die Möglichkeit einer vorzeitigen Kündigung im unbefristeten Arbeitsvertrag festgehalten und vereinbart werden. Sofern Tarifverträge hier nicht explizite Regelungen vorsehen, wäre folgende Formulierung zu empfehlen:

„Die ersten (maximal sechs Monate) Wochen/Monate gelten als Probezeit. Innerhalb der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis von beiden Seiten mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden. Nach dem Ablauf der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist (vier Wochen bis zum 15. oder zum Ende des Monats) gekündigt werden. Das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt.“ Ist die vorübergehende Beschäftigung für einen Zeitraum von weniger als drei Monaten vereinbart, ist die Möglichkeit der Vereinbarung einer kürzeren Kündigungsfrist gegeben.

Sozialauswahl

Bei der Sozialauswahl sind seit dem 1. Januar 2004 vier Kriterien zu berücksichtigen:

1. Dauer der Betriebszugehörigkeit
2. Lebensalter
3. Unterhaltspflichten
4. Schwerbehinderung des Arbeitnehmers



Foto: ZVSHK

Kündigungen sind in der Regel mit menschlichen Härten verbunden. Zudem droht bei Verfahrensfehlern der Gang zum Arbeitsgericht. Deshalb sollten Vorgehensweise und Form stimmen

Musterkündigungsschreiben

Briefkopf
Adresse

Ort, Datum

Kündigung Ihres Arbeitsverhältnisses

Sehr geehrte(r) Herr/Frau,

wir kündigen das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zum, hilfsweise zum nächstzulässigen Termin.

Die Kündigung erfolgt aus betriebsbedingten Gründen.

Die Kundendienstaufträge sind konjunkturbedingt so erheblich zurückgegangen, dass eine Auslastung unserer Mitarbeiter in diesem Bereich nicht mehr gewährleistet ist. Die vorhandenen Aufträge reichen seit Wochen nur noch aus, um Monteure zu beschäftigen. Eine Besserung der Auftragslage ist nicht in Sicht, vielmehr müssen wir mit einem weiteren Rückgang in diesem Bereich rechnen.

Bei der sozialen Auswahl, die wir nach den gesetzlichen Vorschriften durchführen müssen, hat sich ergeben, dass Sie im Verhältnis zu Ihren Kollegen ledig sind, keinerlei Unterhaltspflicht und die kürzeste Betriebszugehörigkeit haben. Unter Berücksichtigung Ihres Lebensalters und unter sozialen Gesichtspunkten sind Sie deshalb auch weniger schutzwürdig.

Eine Weiterbeschäftigung auf einem vergleichbaren Arbeitsplatz ist leider nicht möglich.

Wir bedauern diesen Schritt und wünschen Ihnen für die Zukunft alles Gute.

Wir weisen Sie darauf hin, dass Sie laut Gesetz eigene Aktivitäten bei der Suche nach einer neuen Beschäftigung zu entfalten haben und sich unverzüglich bzw. innerhalb von 7 Tagen nach Zugang der Kündigung bei dem für Sie zuständigen Arbeitsamt arbeitslos melden müssen.

Mit freundlichen Grüßen
Unterschrift

Geschäftsführer

Ich bestätige mit meiner Unterschrift auf einer Fotokopie der mir im Original am (Datum) persönlich durch Herrn übergebenen Kündigung, dass ich diese erhalten und gelesen habe.

Von der Sozialauswahl können diejenigen Arbeitnehmer ausgenommen werden, deren Weiterbeschäftigung wegen ihrer Kenntnisse und Leistungen („Leistungsträger“) oder zur Erhaltung einer ausgewogenen Personalstruktur im berechtigten betrieblichen Interesse liegt. Leistungsträger können vom Arbeitgeber bei einer beabsichtigten Kündigung eines Arbeitnehmers leichter aus der Sozialauswahl herausgenommen werden.

Abfindungsanspruch

Bei einer betriebsbedingten Kündigung kann der Arbeitnehmer wählen, ob er gegen die Kündigung klagt oder eine gesetzliche Abfindung in Höhe von einem halben Monats-

verdienst je Beschäftigungsjahr beansprucht. Dieser Anspruch hängt von dem ausdrücklichen Hinweis des Arbeitgebers im Kündigungsschreiben ab, dass die Kündigung auf dringende betriebliche Erfordernisse gestützt wird und der Arbeitnehmer bei Verstreichen lassen der Klagefrist die Abfindung beanspruchen kann. Folgende Voraussetzungen müssen gegeben sein :

1. Betriebsbedingte Kündigung des Arbeitgebers
2. Keine Kündigungsschutzklage des Arbeitgebers (bis zum Ablauf der Klagefrist von 3 Wochen)
3. Hinweis des Arbeitgebers in der zwingend schriftlichen Kündigungserklärung, dass die Kündigung aus dringenden betrieblichen Gründen erfolgt

4. Erklärung des Arbeitgebers, dass der Arbeitnehmer bei Verstreichen lassen der Klagefrist eine Abfindung (Höhe der Abfindung angeben!) beanspruchen kann Dem Arbeitgeber wird damit die Möglichkeit gegeben, die Gefahr einer Kündigungsschutzklage zu verringern, indem er mit Ausspruch der Kündigung eine Abfindung anbietet.

Kündigungsschreiben

Die Neuerungen im Arbeitsrecht aus der Vergangenheit bei einer Kündigung und die nunmehr gesetzlich vom Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer verlangten Hinweise bei einer Kündigung verdienen große Aufmerksamkeit und müssen von jedem Arbeitgeber zwingend beachtet werden. Bis zum 1. Mai 2000 galt für die Kündigung keine gesetzliche Formvorschrift. Sie konnte mithin mündlich, telegrafisch durch Telefax und schriftlich erfolgen. Durch das sogenannte Arbeitsgerichtsbeschleunigungsgesetz ist in das BGB ein § 623 mit folgendem Wortlaut eingefügt worden:

„Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung oder Auflösungsvertrag bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform; die elektronische Form ist ausgeschlossen.“

Bereits seit dem 1. Mai 2000 können Kündigungen des Arbeitgebers als auch des Arbeitnehmers nur wirksam werden, wenn sie schriftlich, das heißt mit eigenhändiger Unterschrift (§ 126 BGB), erfolgen. Die Nichtigkeit wegen Formmangels bei einer Kündigung könnte zur Folge haben, dass sich der Arbeitnehmer möglicherweise noch nach mehreren Monaten auf das Fortbestehen des Vertragsverhältnisses berufen kann, was, wenn er seine Arbeitskraft ausdrücklich angeboten hat, zu Vergütungsansprüchen führt. Die Nichteinhaltung der gesetzlichen Formvorschrift hat nach § 125 BGB die Nichtigkeit der Kündigung zur Folge. Unzureichend ist es damit seit dem 1. Mai 2000 eine Kündigung per Telefax zu übermitteln, da hier die Kündigung nicht mit eigenhändiger Unterschrift übermittelt wird. Seit dem 1. Juli 2003 ist der Arbeitgeber nach dem Gesetz verpflichtet, den Arbeitnehmer vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses frühzeitig über die Notwendigkeit eigener Aktivitäten bei der Suche nach einer anderen Beschäftigung sowie über die Verpflichtung, sich unverzüglich beim Arbeitsamt zu melden, zu informieren. In § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 SGB III heißt es:

Arbeitgeber sollen insbesondere „Arbeitnehmer vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses frühzeitig über die Notwen-

digkeit eigener Aktivitäten bei der Suche nach einer anderen Beschäftigung sowie über die Verpflichtung unverzüglich der Meldung bei der Agentur für Arbeit informieren, sie hierzu freistellen und die Teilnahme an erforderlichen Qualifizierungsmaßnahmen ermöglichen.“

Arbeitgeber muss Kündigung eigenhändig unterschreiben

Es ist dabei unwichtig, wie das Arbeitsverhältnis beendet wird. Die Hinweispflicht besteht auch bei Abschluss eines Aufhebungsvertrages oder bei Ablauf eines befristeten Arbeitsverhältnisses (bei Befristung: 3 Monate vor Ablauf der Befristung, bei Zweckbefristung: unverzüglich nach Unterrichtung durch den Arbeitgeber über den Zeitpunkt der Zweckerreichung). Der Arbeitgeber ist auch verpflichtet den Arbeitnehmer für die Meldung beim Arbeitsamt (Agentur für Arbeit) freizustellen und die Teilnahme an erforderlichen Qualifizierungsmaßnahmen zu ermöglichen. Bei Nichteinhaltung der Meldepflicht kann das Arbeitslosengeld gekürzt werden! Beruht die verspätete Meldung beim Arbeitsamt auf einer fehlenden oder falschen Information des Arbeitgebers, könnte die Verletzung der Hinweispflicht zu einer Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers führen! Wichtig ist weiterhin, dass die Kündigung eigenhändig vom Arbeitgeber unterschrieben wird. Die Kündigung eines Bevollmächtigten ohne Beifügung einer original Vollmachtsurkunde ist, wenn diese Kündigung vom Arbeitnehmer unverzüglich zurückgewiesen wird, unwirksam. Um sicher den Zugang der Kündigung beweisen zu können, sollte der Arbeitgeber die Kündigung persönlich übergeben und sich mittels Unterschrift des Arbeitnehmers den Empfang bestätigen lassen. Möglich ist auch bei Abwesenheit des Arbeitnehmers die schnelle Zustellung der Kündigung durch einen Boten bzw. zuverlässigen Arbeitnehmer, welchem der Inhalt des Kündigungsschreibens zur Kenntnis gebracht worden ist. Dieser sollte beim Verschließen des Umschlages anwesend sein und diesen dann zwecks Zustellung unmittelbar entgegennehmen. In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass der Zugang des Kündigungsschreibens oder auch der Inhalt des Umschlages vom Arbeitnehmer bestritten wird.

Klagefrist

Für alle Kündigungsschutzklagen gilt eine einheitliche Klagefrist von drei Wochen. Der Arbeitnehmer muss also die Unwirk-

Checkliste für Kündigungen

Hier noch einmal die wichtigsten Punkte, die es zu berücksichtigen gilt:

- Kündigungsschutz beachten
- Sozialauswahl beachten
- Kündigungsgrund definieren
- Kündigungsfrist einhalten
- Betriebsrat anhören
- Unbedingt schriftlich kündigen
- Arbeitgeber muss Kündigung unterschreiben
- Eventuell Abfindung anbieten
- Arbeitnehmer auf Anmeldepflicht beim Arbeitsamt hinweisen
- Zugang der Kündigung muss belegbar sein

samkeit einer Arbeitgeberkündigung – unabhängig von der Art des Unwirksamkeitsgrundes und auch unabhängig davon, ob das Kündigungsschutzgesetz im Übrigen auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet – innerhalb von drei Wochen durch Klage beim Arbeitsgericht geltend machen. Die Klagefrist beginnt erst mit Zugang der schriftlichen Kündigung.

Auch wenn die jüngsten Änderungen im Arbeitsrecht nicht das erreichen, was sich SHK-Unternehmen vielleicht gewünscht hätten, sind diese Neuregelungen des Kündigungsschutzes zumindest für Kleinbetriebe von Vorteil. Die Möglichkeit für neugegründete Unternehmen in den ersten vier Jahren ihres Bestehens bis zur Dauer von vier Jahren sachgrundlos befristete Arbeitsverträge abzuschließen, schafft zumindest für diese Unternehmen mehr Flexibilität. Die Anforderungen an eine Kündigung sind weiter gestiegen. Die Kündigungsfristen sind unverändert einzuhalten und der Zugang eines Kündigungsschreibens zu beweisen. Bei der Befristung eines Arbeitsverhältnisses ist nach wie vor besondere Sorgfalt erforderlich. Bei Fragen zu dieser nicht ganz einfachen Materie stehen Fachverbände und Innungen gern zur Verfügung.



Unser Autor Rechtsanwalt **Falk Kalkbrenner** ist Mitarbeiter der Rechtsanwaltskanzlei Dr. Dimanski & Partner, Gustav-Ricker-Str. 62, 39120 Magdeburg, Telefon (03 91) 6 26 96 57, Telefax (03 91) 6 26 96 53.

Die Tätigkeitsschwerpunkte seiner juristischen Arbeit liegen im Bau- und Arbeitsrecht.