

The background of the entire page is a teal-tinted photograph of an industrial setting. In the foreground on the right, a large, metallic gear is suspended from above by a metal hanger. Below it, another similar gear is partially visible. The background is filled with various industrial structures, including pipes, beams, and possibly other machinery, all slightly out of focus. The overall lighting is bright but diffused, typical of a factory environment.

**LOSCHELDER**

**Newsletter Arbeitsrecht  
März 2021**

## **Inhalt**

### **Neues aus der Rechtsprechung**

**Home-Office statt Wuppertal?**

### **Aus aktuellem Anlass**

**BMAS aktualisiert SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel**

### **Neues aus der Rechtsprechung**

**Falsche Vermutungen beim BAG: zur Beweislastumkehr bei Unterschreiten des Vergleichsmedianentgelts männlicher Kollegen**

### **Neues aus der Rechtsprechung**

**Kein Anspruch des Betriebsrats auf dauerhafte Überlassung von Entgeltlisten**

### **Loschelder Praxistipp**

**Verhandlung von Aufhebungsverträgen und Sperrzeit beim ALG-1**

## Neues aus der Rechtsprechung Home-Office statt Wuppertal?

*Es ist ein typischer Sachverhalt: Der Arbeitgeber beschließt, einen seiner Betriebe stillzulegen und spricht gegenüber den dort beschäftigten Arbeitnehmern Änderungskündigungen aus. Er bietet ihnen an, ihre Tätigkeit an einem anderen Standort zu im Übrigen unveränderten Bedingungen fortzusetzen. Schlagen die Arbeitnehmer das Änderungsangebot aus, weil sie nicht bereit sind, umzuziehen oder zu pendeln, stehen die Chancen im Kündigungsschutzprozess regelmäßig schlecht. Anders wäre dies zukünftig, wenn sich die Auffassung der 19. Kammer des Arbeitsgerichts Berlin durchsetzen würde.*

Der Entscheidung des Arbeitsgerichts Berlin (Urteil vom 20.08.2020 – 19 Ca 13189/19) lag der folgende Sachverhalt zugrunde: Die beklagte Arbeitgeberin hatte beschlossen, ihre Vertriebstätigkeit umzustrukturieren und in diesem Zusammenhang ihre Niederlassung in Berlin zu schließen. Den dort beschäftigten Vertriebsassistenten/-innen, darunter auch die seit 27 Jahren betriebsangehörige Klägerin, hatte sie im Wege der Änderungskündigung angeboten, ihre Tätigkeit fortan in der Zentrale in Wuppertal auszuüben. Die Klägerin lehnte das Änderungsangebot ab und verwies auf die Möglichkeit, ihre Tätigkeit zukünftig von zu Hause aus zu erbringen.

Das Arbeitsgericht hat die Änderungskündigung für unwirksam erklärt. Die Arbeitgeberin hätte der Arbeitnehmerin als „**milderes Mittel**“ zur Änderungskündigung eine **Tätigkeit im Home-Office** anbieten müssen. Zwar bestehe **grundsätzlich kein Anspruch auf einen häuslichen Arbeitsplatz**. Die Beklagte hätte jedoch trotz gerichtlichen Hinweises **nicht dargelegt, warum eine physische Präsenz der Klägerin zur Erfüllung der arbeitsvertraglich geschuldeten Aufgaben notwendig** sei. Die Klägerin hatte dazu vorgetragen, dass ihre **Tätigkeit so digitalisiert** sei, dass sie diese auch von zu Hause aus erbringen könnte. Die erforderliche technische Infrastruktur sei vorhanden; auch ihr Ehemann, der ebenfalls bei der Beklagten angestellt sei, arbeite bereits im Home-Office. Aus einer bei der Arbeitgeberin geltenden „Rahmenrichtlinie“ zur Telearbeit schloss das Arbeitsgericht zudem, dass das häusliche Arbeiten bei dieser „durchaus üblich“ sei. Angesichts der **deutlich stärkeren Verbreitung elektronischen Arbeitens von zu Hause aus durch die Corona-Krise** erscheine das

## Verhalten der beklagten Arbeitgeberin „aus der Zeit gefallen und letztlich willkürlich“.

Bislang sind die Landesarbeitsgerichte derartige Argumentationsansätze richtigerweise nicht mitgegangen. Denn die Festlegung, ob die Arbeitnehmer ihre Tätigkeit in der Betriebsstätte erbringen müssen oder (teilweise) von ihrem Wohnsitz aus erbringen dürfen, unterliegt der **unternehmerischen Entscheidungsfreiheit**. Etwas Anderes folgt auch nicht aus dem vor Ausspruch von (Änderungs-) Kündigungen zu beachtenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (LAG Hessen, Urteil vom 10.06.2015 – 6 Sa 451/14 zu einer ähnlichen Konstellation; LAG Hamm, Urteil vom 22.07.2009 – 3 Sa 1630/08 zu einer krankheitsbedingten Beendigungskündigung).

Die Arbeitgeberin hat gegen das Urteil Berufung eingelegt. Selbst wenn das LAG Berlin-Brandenburg die Entscheidung des Arbeitsgerichts abändern sollte, werden sich Arbeitgeber zukünftig auf entsprechende Argumentationen der Arbeitnehmervertreter in Kündigungsschutzverfahren einstellen müssen. Denn es ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Digitalisierung der Arbeitswelt während der Corona-Krise vorangeschritten ist. Voraussetzung ist natürlich, dass sich die jeweilige Tätigkeit überhaupt zur Erbringung (allein) vom Home-Office aus eignet. Auch hierzu wird man jedoch auch auf den Erfahrungsschatz aus Pandemiezeiten zurückgreifen können.



## Aus aktuellem Anlass

### BMAS aktualisiert SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel

*Die Arbeitsschutzausschüsse beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) und die Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA) haben die „SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel“ überarbeitet. Die neue Fassung ist am 22. Februar 2021 im Gemeinsamen Ministerialblatt veröffentlicht worden. Die Arbeitsschutzregel konkretisiert für den gemäß § 5 IfSG vom Deutschen Bundestag festgestellten Zeitraum der „epidemischen Lage von nationaler Tragweite“ die Anforderungen an den Arbeitsschutz im Hinblick auf das Coronavirus.*

Bei der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel handelt es sich um eine sog. **Technische Regel**. Diese hat keinen Rechtsnormcharakter, begründet also **keine unmittelbaren Verpflichtungen** gegenüber Arbeitgebern. Sie beschreibt jedoch den Stand der Technik, Arbeitsmedizin und Hygiene sowie sonstige gesicherte arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse, die jeder Arbeitgeber gemäß § 4 Nr. 3 ArbSchG bei Maßnahmen des Arbeitsschutzes berücksichtigen muss. Hält der Arbeitgeber diese Regeln ein, kann er davon ausgehen, dass er die Anforderungen des Arbeitsschutzgesetzes und der auf dessen Grundlage erlassenen Verordnungen, insbesondere der Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV), erfüllt. § 3a Abs. 1 Satz 3 ArbStättV begründet ausdrücklich eine entsprechende **Vermutungswirkung**. Das heißt nicht, dass die Arbeitsschutzregel sklavisch einzuhalten ist. Soweit sich der Arbeitgeber nicht daran hält, muss er jedoch **durch andere Maßnahmen die gleiche Sicherheit und den gleichen Gesundheitsschutz gewährleisten**.

Neben redaktionellen Änderungen wurden insbesondere die Regelungen zur Lüftung der betrieblichen Räumlichkeiten überarbeitet und ergänzt. Die wesentlichen Änderungen:

#### **Maße von Abtrennvorrichtungen zur Trennung der Atembereiche**

- In Ziff. 4.2.1 Abs. 4 werden die Mindesthöhen für Abtrennvorrichtungen (z.B. Plexiglasscheiben) konkretisiert. Die **Höhe** muss mindestens **1,50 m** zwischen sitzenden Personen, **1,80 m** zwischen sitzenden und gegenüberstehenden Personen und **2,00 m** zwischen stehenden Personen betragen.

- Bei der Bemessung der **Breite**, die sich grds. an der Bewegungsfläche der Beschäftigten orientiert, soll ein **Sicherheitsaufschlag von 30 cm** erfolgen.

### **Infektionsschutzgerechtes Lüften**

Umfassende Anpassungen und Ergänzungen finden sich im Abschnitt zur Lüftung unter Ziff. 4.2.3. Grundsätzlich ist dafür zu sorgen, dass in den Räumlichkeiten der Arbeitsstätte stets **ausreichend „gesundheitlich zuträgliche Atemluft“**, in der Regel in **Außenluftqualität**, vorhanden ist.

- Zur Beurteilung der Raumluftqualität kann die CO<sup>2</sup>-Konzentration herangezogen werden, die z.B. mithilfe sog. CO<sup>2</sup>-Ampeln gemessen werden kann. Eine **CO<sup>2</sup>-Konzentration bis zu 1.000 ppm** ist noch akzeptabel, wobei dieser Wert während der Pandemie möglichst unterschritten werden sollte. Alternativ können **Lüftungsintervalle anhand von Raumvolumen, Personenbelegung, körperlicher Aktivität und Luftwechsel berechnet** werden; die Arbeitsschutzregel weist auf verschiedene Berechnungshilfen, z.B. als Handy-App, hin.
- Die Lüftungsdauer beim sog. Stoßlüften soll **im Sommer mindestens zehn Minuten** und **im Winter mindestens drei Minuten**. Im Frühjahr und Herbst liegt die angemessene Lüftungsdauer folglich zwischen diesen beiden Werten, wobei die konkrete Dauer an die **Temperaturdifferenz** zwischen innen und außen und den vorherrschenden **Winddruck** anzupassen ist. Grundsätzlich gilt: **Je länger, desto besser.**
- **Besprechungsräume** sind **vor der Benutzung stets zusätzlich** nach den vorstehenden Richtwerten zu lüften.
- Bei der Nutzung **raumluftechnischer Anlagen** (sog. RLT-Anlagen) ist darauf zu achten, dass entweder ein **ausreichend hoher Außenluftanteil** zugeführt wird oder die RLT-Anlage über **geeignete Filter** oder andere Einrichtungen zur Verringerung der Viruskonzentration verfügt. Die Arbeitsschutzregel gibt konkrete Empfehlungen für geeignete Filter.

- Bei **RLT-Anlagen mit Umluftbetrieb** ist der Außenluftanteil so weit zu erhöhen, dass eine **CO<sup>2</sup>-Konzentration von höchstens 1.000 ppm** eingehalten werden kann. Andernfalls ist eine **Nachrüstung** geeigneter Einrichtungen zur Verringerung möglicher virenbelasteter Aerosole erforderlich. Ist eine Nachrüstung nicht möglich, sind **alternative Schutzmaßnahmen** zu treffen. Die Arbeitsschutzregel verweist hierzu auf die Empfehlungen zum infektionsschutzgerechten Lüften der Bundesregierung und der BAuA.
- RLT-Anlagen sollen **während der Arbeitszeit nicht abgeschaltet** werden und – sofern kein Dauerbetrieb erfolgt – vor und nach der Nutzungszeit der Räumlichkeiten **vor- und nachlaufen** (z.B. jeweils zwei Stunden).
- Bei Einsatz von **Sekundärluftgeräten**, die lediglich die Raumluft umwälzen (z.B. Ventilatoren, mobile Klimageräte, Heizlüfter), muss ein **ausreichender Luftaustausch mit Außenluft** sichergestellt sein. Da die luftstromlenkende Wirkung dieser Geräte virenbelastete Tröpfchen und Aerosole zu anderen Personen lenken könnte, ist vor deren Einsatz in Räumen mit Mehrpersonenbelegung eine **Gefährdungsbeurteilung** durchzuführen.
- Sekundärluftgeräte mit geeigneten Einrichtungen zur Reduktion der Konzentration virenbelasteter Aerosole, z.B. **Luftreiniger**, dürfen **nur ergänzend** zu den Lüftungsmaßnahmen eingesetzt werden. Sie sind sachgerecht zu betreiben und **instandzuhalten** (insbesondere durch regelmäßigen Filterwechsel).

#### **Gesichtsschutzschilde können Mund-Nase-Bedeckungen nicht ersetzen**

- Eher versteckt findet sich unter Ziff. 4.2.13 Abs. 1 der neue Hinweis, dass Gesichtsschutzschilde sowie Klargesichtsmasken kein Ersatz für Mund-Nase-Bedeckungen sind.
- Eine Übersicht über die unterschiedlichen Maskentypen findet sich übrigens auf der Homepage des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte.

Die neue Fassung der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel (einschließlich Vergleichsfassung zur vorherigen Version) können Sie [hier](#) abrufen.

---



### Neues aus der Rechtsprechung

#### **Falsche Vermutungen beim BAG: zur Beweislastumkehr bei Unterschreiten des Vergleichsmedianentgelts männlicher Kollegen**

*In einem neueren Urteil vom 21. Januar 2021 (Az. 8 AZR 488/19) hat das BAG entschieden, dass alleine die Tatsache, dass das Entgelt einer Arbeitnehmerin das Vergleichsmedianentgelt ihrer männlichen Kollegen, wie es gemäß § 11 Abs. 3 Entgelttransparenzgesetz mitgeteilt werden muss, unterschreitet, ein Indiz für eine Geschlechtsdiskriminierung ist und eine Beweislastumkehr gemäß § 22 AGG auslöst: Der Arbeitgeber muss die Vermutung einer Geschlechtsdiskriminierung widerlegen. Von dem Urteil liegt bislang lediglich eine Pressemitteilung vor; da diese Entscheidung in den Konsequenzen ebenso weitreichend wie in der juristischen Wertung aus unserer Sicht falsch und bedenklich ist, möchten wir Sie schon jetzt über dieses Urteil informieren.*

Der Ausgangspunkt der Entscheidung ist typisch: Die klagende Abteilungsleiterin erhielt gemäß § 11 Abs. 3 Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG) Auskunft über das auf Vollzeitäquivalente hochgerechnete Medianentgelt der bei der Beklagten beschäftigten männlichen Abteilungsleiter. Dabei stellte sich heraus, dass der Median sowohl des übertariflichen

Grundgehalts als auch der übertariflichen Zulage über dem Entgelt der Klägerin lag. Sie verlangt nun mit ihrer Klage Entgeltanpassung sowie Schadensersatz gestützt auf das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) und das EntgTranspG, da sie meint, dass der Entgeltunterschied zum Median der männlichen Abteilungsleiter auf ihrem Geschlecht beruhe.

Das Arbeitsgericht hatte der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat sie auf die Berufung der Beklagten abgewiesen, da es keine ausreichenden Indizien für eine Benachteiligung wegen Geschlechts sah.

Auf die Revision der Klägerin hat das Bundesarbeitsgericht die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen: Aus Sicht des BAG begründet das geringere Entgelt der Klägerin im Vergleich zum Medianentgelt ihrer männlichen Kollegen die Vermutung, dass eine Benachteiligung wegen des Geschlechts vorliege. Dadurch werde die Beweislastumkehr des § 22 AGG ausgelöst, sodass es Sache der Beklagten ist, die Vermutung der Benachteiligung zu widerlegen.

Anknüpfungspunkt für die Beweislastumkehr des § 22 AGG sind Indizien für eine Benachteiligung aufgrund der Gruppenzugehörigkeit. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, müssen dazu Tatsachen glaubhaft gemacht werden, die die Kausalität zwischen Benachteiligung und Gruppenzugehörigkeit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vermuten lassen (BAG, Urteil vom 19.05.2016 – 8 AZR 470/14, Rn. 54 – juris; BAG, Urteil vom 26.01.2017 – 8 AZR 736/15, Rn. 30 – juris).

Ein schlichtes Unterschreiten dieses Medianentgelts ist jedoch nicht geeignet, um die Vermutung einer solchen kausalen Benachteiligung zu tragen (so auch schon Fritz, NZA-Beilage 2018, 124 (126) und von Steinau-Steinrück, NJW-Spezial 2017, 306 (307)). Denn das Medianentgelt bezeichnet lediglich die Grenze, an der eine Hälfte der Gruppenangehörigen mit vergleichbarer Tätigkeit mehr und die andere Hälfte weniger als dieser Wert verdient: Bei einer Vergleichsgruppe und zehn Personen verdienen also fünf Personen ebenfalls weniger als das Median Entgelt und fünf Personen mehr.

Daher hat auch das Landesarbeitsgericht zutreffend festgestellt, dass eine Abweichung einer weiblichen Gruppenangehörigen vom Medianentgelt der männlichen Vergleichsgruppe noch keine Aussage über eine mögliche Diskriminierung zulässt (LAG Niedersachsen, Urteil vom 01.08.2019 – 5 Sa 196/19, Rn. 40 – juris). Dafür müsste zumindest das Medianentgelt der weiblichen Vergleichsgruppe festgestellt werden, um eine systemische Diskriminierung möglich erscheinen zu lassen. Bei gleichem Medianentgelt beider Vergleichsgruppen scheidet eine geschlechtsspezifische Diskriminierung bereits aus.

Aber selbst unterschiedliche Medianentgelte beider Gruppen lassen sich nicht zwingend auf eine Geschlechtsdiskriminierung zurückführen: Entgeltunterschiede können auch sachlich begründet sein, etwa aufgrund kürzerer Betriebszugehörigkeitszeiten in einer Gruppe. Die Aussagekraft des Medianentgelts ist damit in seiner Allgemeinheit stark eingeschränkt.

Damit stellt sich natürlich die Frage, welchen Wert die Auskunft nach § 11 Abs. 3 EntgTransG haben kann, wenn die Auskunft keinen Rückschluss auf eine Diskriminierung wegen des Geschlechts zulässt – wohl aus dieser Überlegung hat das BAG auch hergeleitet, dass das Vergleichsmedianentgelt ein relevanter Beurteilungsmaßstab für eine Entgeltdiskriminierung sein müsse: Überzeugend ist das indes nicht. Hier wäre es besser gewesen, wenn das BAG die Folgen einer verfehlten Gesetzgebung begrenzt und nicht fortgeschrieben hätte.

Für die Praxis sehr relevant werden wird die Frage, welche Anforderungen die Rechtsprechung an einen Entlastungsbeweis stellt. Bisher waren hier die Maßstäbe des BAG recht streng – hier bleibt abzuwarten, ob das BAG die Darlegung, dass auch Arbeitnehmer des anderen Geschlechts das Gleiche verdienen, für eine Widerlegung der Beweislastumkehr ausreichend hält. Vielleicht geben die Urteilsgründe des BAG hier bereits in der Praxis eine dringend benötigte Orientierung.



## Neues aus der Rechtsprechung

### Kein Anspruch des Betriebsrats auf dauerhafte Überlassung von Entgeltlisten

*Immer wieder streiten Betriebsräte und Arbeitgeber über die Informationsrechte des Betriebsrats hinsichtlich der Bruttogehälter. Der Betriebsrat hat regelmäßig ein Interesse daran hier umfangreiche Informationen zu erhalten, um die den einzelnen Arbeitnehmern gezahlten Gehälter zueinander ins Verhältnis setzen zu können. Arbeitgeber tun sich naturgemäß schwer damit, die betriebliche Gehaltsstruktur offen zu legen. Dass dem Betriebsrat grundsätzlich in gewissem Maße und unter gewissen Umständen ein Informationsrecht zusteht, ist unstrittig. Voraussetzungen und Ausgestaltungen führen jedoch immer wieder zu Auseinandersetzungen. Das BAG hat nun mit Beschluss vom 29. September 2020 (Az. 1 ABR 32/19) festgestellt, dass auch aus dem Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG) kein Anspruch des Betriebsrats auf dauerhafte Überlassung von Bruttoentgeltlisten folgt.*

Gegenstand des Verfahrens war der Streit über die Überlassung von Bruttoentgeltlisten. Der Betriebsrat hatte Ende November 2018 unter Verweis auf das EntgTranspG, seine Förderaufgabe nach § 80 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG, seine sonstigen betriebsverfassungsrechtlichen Überwachungspflichten und das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG insbesondere beantragt, den Arbeitgeber zu verpflichten, dem Betriebsausschuss die Listen über die Bruttoentgelte für den Zeitraum vom Juni 2018 bis zum November 2018 dauerhaft in elektronischer Form zu

überlassen. Die Listen sollten dabei aufgeschlüsselt sein nach Zugehörigkeit zum Geschlecht, Tarifgrundgehalt, Zuschlägen jeder Art, Zulagen und Sondervergütungen jeder Art (auch individuell ausgehandelte), Prämien und Gratifikationen.

Die gegen die ablehnenden Entscheidungen der Vorinstanzen gerichtete Rechtsbeschwerde des Betriebsrats hatte keinen Erfolg. Der Betriebsrat hat nach Ansicht des BAG unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt einen Anspruch auf dauerhafte Überlassung der näher beschriebenen Bruttoentgeltlisten. Ein Einsichtsrecht in Gehaltslisten gem. § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG bestehe nur, soweit es zur Durchführung von Aufgaben des Betriebsrats erforderlich sei. Dem Vortrag des Betriebsrats lasse sich jedoch nicht entnehmen, für welche Überwachungs- und Förderungsaufgabe oder die Geltendmachung eines Mitbestimmungsrechts er die Entgeltdaten von Juni bis November 2018 benötigte. Hierbei handele es sich um einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum, sodass ein entsprechendes Einsichtsrecht nicht bestehe. Selbst einen erforderlichen Aufgabenbezug unterstellend entschied das BAG, dass jedenfalls kein Anspruch auf *dauerhafte Überlassung* der Bruttoentgeltlisten an den Betriebsratsausschuss bestehe. Vielmehr bestehe lediglich ein Anspruch auf Einblicknahme in die Listen. Ein darüberhinausgehender Überlassungsanspruch bestehe hingegen nicht.

Die angestrebte Listenüberlassung könne auch nicht auf § 13 EntgTranspG gestützt werden. Das entsprechende Einsichts- und Auswertungsrecht sei an die Zuständigkeit des Betriebsrats für die Beantwortung individueller Auskunftsverlangen nach § 10 EntgTranspG gebunden. Dem Betriebsrat müssten also individuelle Auskunftsverlangen von Arbeitnehmern vorliegen, für deren Beantwortung er dann auf die entsprechenden Informationen des Arbeitgebers angewiesen sei. Dies habe der Betriebsrat vorliegend nicht geltend gemacht. Zudem beinhalte das Einsichts- und Auswertungsrecht gemäß § 13 EntgTranspG ebenfalls kein Recht auf *dauerhafte Überlassung* der Bruttoentgeltlisten.

Die Entscheidung liegt auf einer Linie mit der bisherigen BAG-Rechtsprechung. Selbst wenn aufgrund eines konkreten Aufgabenbezugs ein Einsichtnahmerecht des Betriebsrats hinsichtlich der vorhandenen Bruttolohnlisten besteht, so handelt es sich nicht um einen Anspruch auf Überlassung eben jener

Gehaltslisten. Bereits diese kleine aber feine Unterscheidung (Einsicht statt Überlassung) kann Konflikte zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat in einigen Fällen entschärfen, wenn sich die Betriebsparteien der Rechtslage bewusst sind. Wir beraten Sie selbstverständlich gerne.



### **Loschelder Praxistipp**

#### **Verhandlung von Aufhebungsverträgen und Sperrzeit beim ALG-1**

*Wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer feststellen, dass sie nicht zusammenpassen, liegt es nahe, einen Aufhebungsvertrag zu verhandeln. Üblicherweise bietet der Arbeitgeber eine Abfindung an, damit der Arbeitnehmer den Aufhebungsvertrag unterschreibt und geht. Dabei stellt sich fast immer das gleiche Problem: Unterschreibt der Arbeitnehmer einen solchen Aufhebungsvertrag, erhält er eine 12-wöchige Sperrzeit auf seinen ALG-1-Anspruch (§ 159 Abs. 1 Nr. 1 SGB III). Daran können Aufhebungsvertragsverhandlungen scheitern. Allerdings gibt es „Tricks“, um die Sperrzeit zu vermeiden.*

Diese Regelung macht die Verhandlung von Aufhebungsverträgen leider weitaus komplizierter, als dies eigentlich sein müsste.

Arbeitgeber und Arbeitnehmer haben verschiedene Möglichkeiten, mit dieser Problematik umzugehen:

1. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer darüber aufzuklären, dass ihm bei Unterzeichnung des Aufhebungsvertrages eine Sperrzeit droht. Unterschreibt der Arbeitnehmer, ohne sich zu informieren, ist er selbst schuld. Allerdings darf der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht aktiv darüber täuschen, dass diese Sanktion in Aussicht steht, indem er die Rechtslage falsch darstellt. Im Fall einer solchen Täuschung wäre ein geschlossener Aufhebungsvertrag ein Jahr lang anfechtbar (§§ 123, 124 BGB).
2. Weiß der Arbeitnehmer, dass er bei Abschluss eines Aufhebungsvertrages mit der Verhängung einer Sperrzeit zu rechnen hat, wird er i.d.R. eine deutlich höhere Abfindung fordern, um u.a. zu kompensieren, dass er 12 Wochen kein Arbeitslosengeld erhält.
3. Viele Arbeitnehmer wollen bei Aufhebungsverträgen allerdings gar keine besonders hohe Abfindung. Ihnen ist es lieber, dass der Arbeitgeber den Stichtag, zu dem ihr Arbeitsverhältnis beendet werden soll, möglichst weit in die Zukunft hineinverlagert und sie in der Zwischenzeit von der Arbeitsleistung freigestellt werden. Dies gibt ihnen nämlich die Möglichkeit, sich in dieser Zeit aus einem laufenden Anstellungsverhältnis, d.h. mit einem lückenfreien Lebenslauf für einen neuen Arbeitsplatz zu bewerben.

Mit Blick auf die Sperrzeit hat diese Lösung einen ganz entscheidenden Vorteil: Solche Zeiten der unwiderruflichen Freistellung vor endgültiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses werden auf die Sperrzeit angerechnet (BSG, Urteil vom 25. April 2002 – B 11 AL 65/01 R). Ist der Arbeitnehmer also wenigstens 12 Wochen freigestellt, kann er im Anschluss „fließend“ in den ALG-I-Bezug „hineingleiten“.

Allerdings wird auch in diesen Fällen die Bezugsdauer des ALG-I-Anspruchs um ein Viertel verkürzt. Dies ist vielen Arbeitnehmern allerdings egal, da sie dies entweder nicht wissen oder mit keiner längeren Arbeitslosigkeit rechnen.

4. Keine Sperrzeit wird verhängt, wenn der Arbeitnehmer lediglich eine betriebsbedingte (keine verhaltensbedingte!) Kündigung hinnimmt. Viele Arbeitnehmer wären dazu natürlich nicht bereit, solange sie keine Abfindung erhalten.

Um beides zu verbinden, gibt es einen Trick: Nach § 1a KSchG kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer in seinem Kündigungsschreiben eine Abfindung zusagen, wenn die Kündigung (angeblich) aus betriebsbedingten Gründen erfolgt und der Arbeitnehmer (innerhalb der gesetzlichen Frist von drei Wochen) keine Kündigungsschutzklage erhebt. Bleibt der Arbeitnehmer dann untätig, kann er die Abfindung einstreichen, ohne die Verhängung einer Sperrzeit fürchten zu müssen.

5. In der Praxis ist es außerdem verbreitet, dass Gerichtsverhandlungen künstlich inszeniert werden, um die Sperrzeit zu vermeiden. Dies wird typischerweise von Arbeitnehmeranwälten gefordert und ist eher nichts, was der Arbeitgeber von sich aus vorschlägt: In diesen Fällen kündigt der Arbeitgeber zunächst. Anschließend erhebt der Arbeitnehmer Kündigungsschutzklage. Der Kündigungsrechtsstreit wird aber nicht aktiv geführt. Stattdessen wird das Arbeitsgericht im schriftlichen Verfahren gebeten, einen abgestimmten Vergleich gerichtlich festzustellen (§ 278 Abs. 6 ZPO). Legt der Arbeitnehmer der Arbeitsagentur diesen gerichtlichen Vergleich vor, sieht es so aus, als habe er vor Gericht „um sein Arbeitsverhältnis gekämpft“ und es wird keine Sperrzeit verhängt.

Welche dieser unterschiedlichen Lösungen sich anbietet, ist immer eine Frage des Einzelfalls. Wir beraten Sie gerne.



## Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm  
+49 (0) 221 650 65-129  
detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Martin Brock  
+49 (0) 221 650 65-233  
martin.brock@loschelder.de



Dr. Sebastian Pelzer  
+49 (0) 221 650 65-263  
sebastian.pelzer@loschelder.de



Arne Gehrke, LL.M.  
+49 (0) 221 650 65-263  
arne.gehrke@loschelder.de



Dr. Stefan Freh  
+49 (0) 221 650 65-129  
stefan.freh@loschelder.de



Dr. Jonas Singraven  
+49 (0) 221 650 65-129  
jonas.singraven@loschelder.de



Farzan Daneshian, LL.M.  
+49 (0) 221 65065-263  
farzan.daneshian@loschelder.de



Dr. Malte Göbel  
+49 (0) 221 650 65-129  
malte.goebel@loschelder.de

## Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de