

### Editorial



### „IT-Recht is in the Air“

Liebe Leserinnen und Leser,

„IT Recht überwuchert jedes Rechtsgebiet“ mit diesem Satz begann der 14. Bayerische IT-Rechtstag in München, bei dem auch wieder die LIEB.Rechtsanwälte vertreten waren. Diese metaphorische Aussage soll jedoch nicht negativ verstanden werden. Vielmehr soll sie dem rechtssuchenden Mandanten die Augen öffnen, dass die Digitalisierung unlängst aus keinem Lebensbereich und insbesondere aus keinem Rechtsgebiet wegzudenken ist.

Insbesondere im Rahmen der arbeitsrechtlichen Beratung stellt die Arbeitswelt den Arbeitgeber tagtäglich vor neue Herausforderungen. Die Vorgaben der Arbeitsgerichte zum Beschäftigtendatenschutz betreffen dabei zentrale Funktionen im Unternehmen. Personal, Recht, Compliance, interne Revision und betrieblicher Datenschutz sind nur einige Beispiele.

Sukzessive werden wir Ihnen in den nächsten Ausgaben unseres Newsletters die Schnittpunkte des IT-Rechts zu den angestammten Rechtsgebieten näherbringen. Zunächst beschäftigen wir uns jedoch mit dem ganz profanen Arbeitsrecht, das jeder Arbeitgeber zu beachten hat. Hierzu haben wir uns erlaubt eine besondere Komposition zusammenzustellen.

Es grüßt Sie aus Erlangen,

Dominic Baumüller  
Rechtsanwalt  
FA für Arbeitsrecht

### Die Kündigung im Kleinbetrieb

Nach unserer Erfahrung ist sie vor allem in Arztpraxen und Apotheken relevant: Die Kündigung im Kleinbetrieb. Bekanntlich ist das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) in Betrieben anwendbar, in denen mehr als zehn Arbeitnehmer (d. h. rechnerisch 10,25) arbeiten (sog. Schwellenwert). Bis 31.12.2003 galt ein Schwellenwert von 5,25; auch dieser ist noch relevant, siehe dazu später.

Unterhalb des Schwellenwerts hat der Arbeitgeber die strengen Vorgaben des KSchG nicht zu beachten. Ähnlich wie in der Probezeit braucht er grundsätzlich vor allem keinen Kündigungsgrund. Er muss lediglich die Kündigungsfrist beachten. So kommt es nach unserer Beobachtung vor allem in Arztpraxen und Apotheken dazu, dass die Trennung von langjährigen Mitarbeitern finanziell relativ unproblematisch von Statten gehen kann. Es ist lediglich die nach langer Betriebszugehörigkeit natürlich auch entsprechend lange Kündigungsfrist zu beachten (> 12 Jahre 5 Monate zum Monatsende, > 15 Jahre 6 Monate zum Monatsende und > 20 Jahre 7 Monate zum Monatsende; evtl. müssen nach dem anwendbar erklärten z. B. Bundesrahmentarifvertrag (BRTV) Apotheke anderweitig zurückgelegte Berufsjahre beachtet werden!). Das ist weitgehend unbekannt. Arbeitgeber fürchten sich auch im Kleinbetrieb diffus vor hohen Abfindungszahlungen.

Allerdings gilt es Folgendes zu beachten, weshalb eine Kündigung im Kleinbetrieb sorgfältig vorbereitet werden muss:

- In kleinen Einheiten gibt es durchaus einige Mitarbeiter, die sehr lange Betriebszugehörigkeitszeiten aufweisen können. Sog. Altarbeitnehmer, also solche, die vor dem 31.12.2003 eingetreten sind, „tragen den alten Schwellenwert noch in sich“. Das bedeutet, wenn es weitere fünf Altarbeitnehmer gibt, gilt für sie noch der alte Schwellenwert.
- Auch im Kleinbetrieb gelten bei betrieblicher Veranlassung der Kündigung un-

ter dem „Dach“ des § 242 BGB die Grundzüge der Sozialauswahl entsprechend. So kann es z. B. treuwidrig sein, den 30 Jahre tätigen, altgedienten Gesellen zu feuern, bloß weil der ausgebildete Geselle billiger ist und man langfristig nur mit einem Gesellen arbeiten möchte. Dagegen kann es im Kleinbetrieb schon ein beachtenswerter Grund sein, dass die Tochter des Gesellschafters nunmehr den Platz eines langgedienten Außendienstmitarbeiters einnimmt; einen derartigen Fall hatten wir jüngst. Wichtig ist es also, bei der Kündigung im Kleinbetrieb nicht aus Feigheit die Kündigung mit betriebswirtschaftlichen Gründen zu „verbrämen“. Gerne versteckt man sich hinter schlechten Zahlen. Dies kann aber im Kleinbetrieb deswegen fatal sein, weil dann eben auch – wie gerade dargestellt – Grundzüge der sozialen Auswahl greifen. Man muss also den Mut haben, dem Arbeitnehmer freundlich aber deutlich zu sagen, dass einem seine Nase nicht passt und deshalb die Kündigung erfolgt.

#### **Praxistipp:**

Ein Zahnarzt sagt zu seiner langjährigen Mitarbeiterin, er kündige sie, weil sie nicht in sein Team passe. Im Nachhinein stellt sich heraus, dass das Team sehr jung ist. In dieser Äußerung könnte natürlich eine Altersdiskriminierung liegen, weshalb die Kündigung nach dem AGG diskriminierend und unwirksam ist. Also auch hier muss aufgepasst werden.

#### **Fazit:**

Die gut vorbereitete Kündigung im Kleinbetrieb kann dazu führen, dass man sich aus Sicht des Arbeitgebers recht günstig auch von langjährigen Mitarbeitern trennen kann. Sprechen Sie uns im Zweifel hierzu an.

*Jörg Steinheimer  
Rechtsanwalt  
FA für Arbeitsrecht*

## **Die Kündigung in der Probezeit**

Man müsste meinen, sie sei leicht: Die Kündigung in der Probezeit. Auch hier kann man allerdings einiges falsch machen. Folgender Beitrag soll helfen, Stolperfallen zu vermeiden.

Während einer vereinbarten Probezeit, die bis zu sechs Monate dauern kann, kann das Arbeitsverhältnis beidseits mit einer Frist von zwei Wochen ohne Anbindung an einen Termin gekündigt werden, § 622 Abs. 3 BGB.

#### **Praxistipp:**

Wichtig ist also, dass die Probezeit im Arbeitsvertrag ausdrücklich vereinbart wurde. Wir hatten auch schon einmal den Fall, dass ein Arbeitgeber meinte, die Probezeit gelte automatisch, und im Vertrag war nichts aufgenommen. Diese Meinung ist falsch!

Wir werden relativ oft mit dem Thema „Verlängerung der Probezeit“ konfrontiert. Dies verstehe ich persönlich nicht, denn ich bin der Auffassung, dass man nach sechs Monaten einfach sehen muss, ob ein Arbeitnehmer „taugt“ bzw. das nötige Potenzial hat oder eben nicht. Ich halte eine Verlängerung der Probezeit bis zu einem gewissen Grad für einen Selbstbetrug und für ein „Problemschieben“. Eine Vereinbarung über eine Verlängerung der Probezeit über die sechs Monate hinaus, geht nicht. Allerdings bleibt es dem Arbeitgeber unbenommen, mit einer längeren Kündigungsfrist am letzten Tage der Probezeit (Zugang) zu kündigen (z. B. zwei Monate) und dem Mitarbeiter zu sagen, wenn er sich binnen dieser Frist bessere, dann einige man sich über eine Rücknahme der Kündigung.

#### **Praxistipp:**

Natürlich ist diese Vorgehensweise in irgendeiner Form demotivierend. Aber sie ist zulässig. Das hat jüngst das LAG Mecklenburg-Vorpommern (Urteil vom 24. 6. 2014 - 5 Sa 222/13) entschieden: Hier hatte der Arbeitgeber sogar mit einer viermonatigen Frist gekündigt. Aus Vorsichtsgründen raten wir, eine zweimonatige „Besserungsfrist“ keinesfalls zu überschreiten.

Individualrechtlich brauchen Sie für die Probezeit keinen Grund. In Betrieben mit Betriebsrat

stehen Sie als Arbeitgeber allerdings vor der bizarren Situation, dass Sie den Betriebsrat auch für die Probezeitkündigung anhören und die Gründe für die Kündigung mitteilen müssen. Hier stritt ich für eine Mandantin bis zum LAG Nürnberg über die Frage, wie kurz eine derartige Betriebsratsanhörung ausfallen dürfe und ob es ausreiche, wenn die Kündigungsmotivation lediglich an subjektiven, nicht näher greifbaren Erwartungen festgemacht wird. Nach Ansicht des BAG dürfte der Satz „Frau ... hat unseren subjektiven Erwartungen nicht entsprochen“ wohl ausreichen.

In meinem oben erwähnten Fall vor dem LAG Nürnberg wurde ähnlich entschieden. Ich möchte aber klarstellen, dass mir an objektiven Tatsachen festgemachte Kündigungsgründe, wie z. B. oben der Verstoß gegen die Kleiderordnung, eher zusagen als subjektive, an nichts Konkretem festmachbare Erwartungen. Denn in diesem Fall wird die Gegenseite immer unterstellen, dass der Arbeitgeber anscheinend lieber über die Kündigungsgründe schweigen möchte.

Außerdem ist der Weg von „Frau ... genügt nicht unseren subjektiven Erwartungen“ zu „Frau ... genügt nicht den Anforderungen“ definitiv nicht weit. Diese Betriebsratsanhörung würde jedoch nicht ausreichen, denn der Begriff Anforderungen birgt etwas Objektives in sich und es müssten sodann die Kündigungsgründe genannt werden.

**Praxistipp:**

Falsch ist es also, hier vage zu verbleiben. Richtig gemacht hatte es eine Bank, die mir in einem Fall einmal untergekommen ist. Diese betrieb sich darauf, dass der Mitarbeiter trotz Ermahnung mehrfach in Jeans erschienen sei und nicht – wie für eine Bank gefordert – im Anzug. Das würde nach Ablauf der Probezeit natürlich nie für eine Kündigung ausreichen. Während der Probezeit waren dies aber die zulässigen Gründe für die Kündigung und wurden in korrekter Form dem Betriebsrat als Kündigungsgründe kommuniziert.

Jörg Steinheimer  
Rechtsanwalt  
FA für Arbeitsrecht

**Impressum**

v.i.S.d.P.: Rechtsanwältin Saskia Krusche  
LIEB.Rechtsanwälte  
Bucher Straße 21 / 90419 Nürnberg  
Fon + 49 (0)911 2179090 / Fax +49 (0)911 2179099  
[saskia.krusche@lieb-online.com](mailto:saskia.krusche@lieb-online.com)  
[www.lieb-online.com](http://www.lieb-online.com)

Hinweis: Dieser Newsletter kann keine Einzelfallberatung ersetzen. Alle Angaben ohne Gewähr und Anspruch auf Vollständigkeit. Für die Abmeldung aus dem Verteiler schreiben Sie bitte eine E-Mail an [saskia.krusche@lieb-online.com](mailto:saskia.krusche@lieb-online.com)

© LIEB.Rechtsanwälte 2015