

Informationsschreiben Arbeitsrecht Aktuelle Rechtsprechungsübersicht Ausgabe November 2013

BAG: Auflösungsantrag des Arbeitnehmers • BAG: Kürzung von Zeitguthaben und unzulässige Klageänderung in der Revisionsinstanz • BAG: Kündigung wegen außerdienstlich begangener Straftat • BAG: Nachschieben von Kündigungsgründen bei einer Verdachtskündigung • BAG: Urlaubsgewährung während Kündigungsrechtsstreit • BAG: Kündigung wegen Kirchenaustritts • BAG: Haushaltsbefristung und Vertretungsbefristung • LAG Rheinland-Pfalz: Unterlassungsanspruch gegen Fotoaufnahmen

I. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 11. Juli 2013, 2 AZR 241/12 – Auflösungsantrag des Arbeitnehmers

Das Bundesarbeitsgericht hatte über einen Auflösungsantrag eines Arbeitnehmers zu entscheiden. Der Kläger vertrat die Auffassung, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sei ihm unzumutbar; die Beklagte habe versucht, ihn aus dem Arbeitsverhältnis zu drängen, bei nichtigen Anlässen sei er von ihr getadelt, teils sei er über zehn Stunden werktäglich hinaus zu Arbeitsleistungen herangezogen worden, die Kündigung habe bei ihm Depressionen ausgelöst, so daß er sich seither – wie der Beklagten bekannte – in ärztlicher Behandlung befinde und sein Gesundheitszustand habe sich stetig verschlechtert.

In seiner Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht klargestellt, daß ein Auflösungsantrag nach § 9 Abs. 1 Satz 1 KSchG ausschließlich dann Erfolg haben kann, wenn dem Arbeitnehmer die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann; hierbei kommt es auf die voraussichtliche weitere Dauer des Arbeitsverhältnisses an. Für die Frage nach einem möglichen Auflösungsgrund ist zu beachten, daß die gesetzliche Regelfolge einer sozialwidrigen Kündigung schlicht der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses ist. Unzumutbar wird dies für den Arbeitnehmer nur dann, wenn er bei einer Rückkehr in den Betrieb mit schikanösem Verhalten des Arbeitgebers oder anderer Mitarbeiter rechnen muß. Vorliegend bestätigte das Bundesarbeitsgericht die vorinstanzliche Einschätzung des Landesarbeitsgerichts, daß die vom Arbeitnehmer vorgetragene Umstände die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht unzumutbar machten; dazu wies der Senat darauf hin, daß eine Erkrankung des Arbeitnehmers einen Auflösungsgrund nicht darstellen,

**Rechtsanwalt
Mark Fröse**
Tätigkeitsschwerpunkte
Beamten-, Arbeits-, Straf-
und Vertragsrecht

**Rechtsanwalt
Wolfgang Reuter †**
FA für Arbeitsrecht
Tätigkeitsschwerpunkte
Beamten-, Arbeits- und
Vertragsrecht

**Rechtsanwältin
Katia Genkin, LL.M.** ¹
gepr. Übersetzerin (IHK)
Tätigkeitsschwerpunkte
Verkehrsrecht sowie
allg. Zivilrecht

**Rechtsanwalt
Dr. Richard Bley** ¹
Tätigkeitsschwerpunkte
Beamtenrecht, Wirtschafts-
und Steuerstrafrecht

Gladbacher Straße 6
40219 Düsseldorf
info@reuter-froese.de

Kooperationspartner:

RAe Scherello u. Kollegen
Leipzig
Insolvenz- und Vollstreckungsrecht

**Wirtschaftsprüfer Steuerberater
Hartmann & Partner, Gronau**
Steuerrecht

¹ freier Mitarbeiter

wenn sie zwar durch eine sozialwidrige Kündigung des Arbeitgebers verursacht, von diesem aber nicht zielgerichtet herbeigeführt worden ist.

II. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 26. Juni 2013, 5 AZR 428/12 –Kürzung von Zeitguthaben und unzulässige Klageänderung in der Revisionsinstanz

Der Arbeitnehmer war seit 1980 beim Arbeitgeber beschäftigt und trat im Januar 2012 altersbedingt in den Ruhestand ein. Auf das Arbeitsverhältnis war der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst anwendbar, in welchem insbesondere ein Arbeitszeitkonto und ein sogenanntes Gleitzeitkonto geregelt war; zu diesem war vorgesehen, daß die Arbeitnehmer bei Vollzeitbeschäftigung ein Gleitzeitguthaben von bis zu 80 Stunden aufbauen können, nach Ende des Abrechnungszeitraumes aber jeweils höchstens die Hälfte des Höchstguthabens auf das nächste Jahr übertragen werden. Das Gleitzeitkonto des Arbeitnehmers wies dieses Höchstguthaben von 80 Stunden auf, als er vier Monate vor Ende des Abrechnungszeitraums krankheitsbedingt arbeitsunfähig wurde - woraufhin der Arbeitgeber nur 40 Stunden auf den nächsten Zeitraum übertrug. Zuerst beanspruchte der Arbeitnehmer klageweise eine Korrektur seines Gleitzeitkontos durch Gutschrift von 40 Stunden, da er den Freizeitausgleich krankheitsbedingt nicht habe nehmen können. Nachdem er zwischenzeitlich in den Ruhestand trat, änderte er in der Revision den Klageantrag auf Zahlung einer Abgeltung für die 40 Stunden.

Das Bundesgericht entschied über den Zahlungsantrag nicht; in diesem sah er eine in der Revision unzulässige Klageänderung, insbesondere da zur Entscheidung über einen solchen Zahlungsanspruch neuer Tatsachenvortrag erforderlich wäre. Den Anspruch auf Korrektur des Gleitzeitkontos sah es aber wegen des zwischenzeitlichen Renteneintritts des Arbeitnehmers als erledigt an, da ein Freizeitausgleich tatsächlich nicht mehr möglich ist. Der Senat verwies den Arbeitnehmer darauf, einen etwaigen Abgeltungsanspruch unmittelbar zu verfolgen.

III. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20. Juni 2013, 2 AZR 583/12 – Ordentliche Kündigung wegen außerdienstlich begangener Straftat

Die Staatsanwaltschaft hatte Anklage gegen den als Wachpolizist im Objektschutz Beschäftigten wegen Herstellung von Betäubungsmitteln erhoben. Als das beklagte Land von der Erhebung der Anklage erfuhr, hörte es den Polizisten zu den Vorwürfen an und erklärte die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Dezember 2010 wegen des Vorfalls; der Arbeitnehmer erhob Kündigungsschutzklage. Der Kläger wurde am 30. Mai 2011 wegen des unerlaubten Herstellens von Betäubungsmitteln in nicht geringen Mengen in einem minder schweren Fall zu einer Bewährungsstrafe verurteilt. Die Kündigungsschutzklage wurde vom Arbeitsgericht und vom Landesarbeitsgericht abgewiesen.

Das Bundesarbeitsgericht stellte nochmals klar, daß eine außerdienstliche Straftat regelmäßig ausschließlich dann einen Kündigungsgrund darstellt, wenn sie Bezug zum Arbeitsverhältnis hat. Ausnahmsweise kann sich ein solcher auch daraus ergeben, daß der Arbeitnehmer mit der Wahrnehmung „hoheitlicher“ Aufgaben betraut ist. Wenn dies – wie vorliegend – der Fall ist, ist aber für die Verhältnismäßigkeit der Kündigung maßgeblich, ob der Arbeitnehmer zu anderen, gegebenenfalls auch schlechteren Arbeitsbedingungen weiterbeschäftigt werden kann. Die Verurteilung wegen eines Dro-

gendelikts hielt das Gericht bei einem Wachpolizisten für einen geeigneten Kündigungsgrund; da aber die Frage anderweitiger Beschäftigungsmöglichkeiten nicht hinreichend geklärt war, verwies es die Sache an das Landesarbeitsgericht zurück.

IV. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23. Mai 2013, 2 AZR 102/12 – Nachschieben von Kündigungsgründen bei einer Verdachtskündigung

Im Streitfall verdächtigte der Arbeitgeber, der Tankstellen betrieb, einen als Bezirksleiter im Außendienst tätigen Arbeitnehmer, zusammen mit anderen Arbeitnehmern betrügerisch Aufträge zulasten des Arbeitgebers vergeben zu haben; der Arbeitgeber sprach daher im Oktober 2010 nach vorheriger Anhörung eine Verdachtskündigung aus, gegen die der Arbeitnehmer Kündigungsschutzklage erhob. Im Januar 2011 sprach der Arbeitgeber eine weitere Kündigung aus, die der Arbeitnehmer mit gesonderter Klage angriff. Im Juli 2011 stellte der Arbeitgeber fest, daß der Arbeitnehmer bereits im Jahr 2009 Bauarbeiten an seinem privaten Wohngrundstück auf Kosten des Arbeitgebers beauftragt und abgerechnet hatte, und führte dies noch im August ohne erneute Anhörung in - beide - Berufungsverfahren ein. Das Berufungsverfahren gegen die zweite Kündigung aus Januar 2011 endete, nachdem das Landesarbeitsgericht auf die Unzulässigkeit einer Wiederholungskündigung hingewiesen hatte, durch Berufungsrücknahme des Arbeitgebers. Der Arbeitnehmer vertrat im Revisionsverfahren die Auffassung, bereits aus diesem Grunde sei rechtskräftig der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses festgestellt.

Den Einwand der Rechtskraft des die Unwirksamkeit der zweiten Kündigung feststellenden Urteils ließ das Bundesarbeitsgericht nicht gelten, da der Streitgegenstand des dortigen Verfahrens allein eben in der Kündigung aus Januar 2011 bestanden hatte, wobei die Parteien von der Maßgeblichkeit des Parallelverfahrens ausgingen. Soweit der Arbeitgeber die Vorfälle aus 2009 erst im Berufungsverfahren als Kündigungsgründe „nachgeschoben“ hatte, stellte der Senat fest, daß ein solches Nachschieben von Kündigungsgründen dann zulässig ist, wenn der Kündigungsgrund einerseits bei Ausspruch der Kündigung bereits objektiv gegeben, dem Arbeitgeber aber erst nachträglich bekannt geworden ist – wobei auch für ein solches Nachschieben nicht die 2-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB gilt, da diese Frist sich ausschließlich auf den Ausspruch der Kündigung bezieht. Das Bundesarbeitsgericht bestätigte deswegen die Wirksamkeit der Kündigung.

V. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 14. Mai 2013, 9 AZR 760/11 – Urlaubsgewährung während des Kündigungsrechtsstreits

Der Kläger war bei der Beklagten mit einem jährlichen Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen angestellt. Im Februar 2006 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 30. September 2006. Der Kläger erhob Kündigungsschutzklage und machte – in der Klageschrift – seinen Urlaubsanspruch geltend. Der Kündigungsschutzklage wurde rechtskräftig stattgegeben. In der Folgezeit führten die Parteien mehrere Rechtsstreite, die jedenfalls bis Ende 2008 nicht zu einer Beendigung oder Änderung ihrer Rechtsbeziehung führten. Die Beklagte gewährte dem Kläger in der Zeit von Januar 2006 bis Ende 2008 keinen Urlaub, stellte ihn aber im Februar 2012 und im Januar 2013 „unter Abrechnung auf noch be- und entstehende Urlaubs- und Freizeitausgleichsansprüche“ von der Arbeitsleistung frei und verwies hierzu darauf, daß „außerhalb der für die Er-

fällung des Urlaubsanspruches gewährte[n] Freistellung“ eine Anrechnung von unterlassenem Erwerb nach § 615 Satz 2 BGB erfolgen solle. Der Arbeitnehmer beansprucht nun 90 Tage Ersatzurlaub für die Jahre 2006, 2007 und 2008 und deren Abgeltung.

Das Bundesarbeitsgericht stellte nochmals fest, daß auch während eines laufenden Kündigungsschutzverfahrens grundsätzlich Urlaub zu gewähren ist; der Arbeitnehmer kann dabei eine Weigerung des Arbeitgebers, ihm Urlaub zu gewähren, nicht aus einer Kündigungserklärung folgern; etwas anderes gilt erst, wenn der Arbeitgeber trotz Aufforderung des Arbeitnehmers keinen Urlaub gewährt. Dies sah das Bundesarbeitsgericht vorliegend dadurch erfüllt, daß der Arbeitnehmer in der Klageschrift zur Urlaubsgewährung aufgefordert hatte, ihm aber Urlaub über drei Jahre hinweg nicht gewährt worden war. Die Freistellungserklärungen des Arbeitgebers hielt der Senat nicht für ausreichend, da der Arbeitgeber ausdrücklich auf die beabsichtigte Anrechnung von unterlassenem Zwischenerwerb hinwies, so daß es ihm auch oblegen hätte, den Urlaubszeitraum konkret festzulegen.

VI. Bundesarbeitsgericht, vom 25. April 2013, 2 AZR 579/12 – Kündigung wegen Kirchenaustritts

Der Kläger war in einem sozialen Zentrum des Caritasverband als Sozialpädagoge beschäftigt und betreute Schulkinder bis zum 12. Lebensjahr. Die Religionszugehörigkeit der Kinder war ohne Bedeutung; religiöse Inhalte wurden nicht vermittelt. Im Februar 2011 trat der Kläger aus der katholischen Kirche aus und verwies gegenüber seinem Arbeitgeber zur Begründung auf den Umgang der katholischen Kirche mit Mißbrauchsfälle in katholischen Einrichtungen, die Vorgänge um die Piusbruderschaft sowie die Karfreitagsliturgie, die in einer antijudäischen Tradition der katholischen Kirche stehe. Wegen seines Kirchenaustritts erklärte der Caritasverband dem Kläger die Kündigung.

Das Bundesarbeitsgericht stellte fest, daß auch ein Sozialarbeiter im Bereich der Kinderbetreuung verkündungsnah eingesetzt werde und „Dienst am Menschen“ wahrnehme und hierdurch am Sendungsauftrag der katholischen Kirche teilnimmt. Es bedurfte vorliegend keiner Klärung, ob der Kirchenaustritt des Arbeitnehmers als schuldhaft angesehen werden könne – ein solcher Kirchenaustritt gelte nach dem hierfür maßgeblichen Kirchenrecht als schweres Vergehen gegen die Religion und deswegen erheblicher Loyalitätsverstoß. Dieser Verstoß sei auch durch die vom Arbeitnehmer angeführten Gründe nicht rechtfertigt, da diese – auch vorausgesetzt, daß die Mißbrauchsfälle ebenso wie die Vorgänge um die Piusbruderschaft nicht vorhersehbar gewesen sein mögen und der Kirche eine Mitverantwortung hierfür zukommt – nach dem Selbstverständnis der katholischen Kirche das Gewicht des Austritts nicht mindern; das Gericht sah im Verwies auf die Karfreitagsliturgie auch einen Hinweis dafür, daß der Arbeitnehmer nicht nur durch aktuelle Mißstände zur Abkehr von der Kirche als Institution, sondern eben auch von der katholischen Glaubenslehre sich abgekehrt hatte. Da der Arbeitnehmer als Sozialarbeiter auch außerhalb der katholischen Kirche Beschäftigungsmöglichkeiten hat, sah das Bundesarbeitsgericht die Kündigung als gerechtfertigt an.

In der Summe handelt es sich vorliegend sicher um eine Entscheidung, die wenig Neues über die Besonderheiten von Arbeitsverhältnissen mit konfessionellen Arbeitgebers bietet – es bleibt aber doch ein „Geschmäcke“, daß der Senat den auch nach seiner Einschätzung in Mitverantwortung der katholischen Kirche stehenden Mißbrauchsfällen – bzw. dem Umgang der Kirche mit selbigen – aufgrund des Selbstverständnisses

des Arbeitgebers kein Gewicht zukommen läßt und auch die Einwände gegen antijüdische – gemeint wohl: judenfeindliche und also rassistische – Tendenzen nicht auf ihren Gehalt prüft, sondern eine solche Tradition als Bestandteil der katholischen, christlichen Glaubenslehre gelten läßt.

VII. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 13. Februar 2013, 7 AZR 225/11 – Haushaltsbefristung und Vertretungsbefristung

Eine Arbeitnehmerin war als Lehrkraft im Schuldienst des beklagten Landes Nordrhein-Westfalen aufgrund 13 befristeter Verträge seit 5 ½ Jahren beschäftigt. Die letzte Befristung „Längstens bis zum 26. März 2010“ wurde im Arbeitsvertrag ausdrücklich mit dem „Befristungsgrund gemäß § 30 Abs. 2 Satz 1 TV-L in Verbindung mit § 14 Abs. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz (...) in (dem) konkreten Vertretungsbedarf aufgrund von Elternzeit der Lehrerin D“ begründet. Sie wandte sich gegen diese letzte Befristung unter anderem unter Verweis darauf, daß die Lehrerin D Deutsch und Erdkunde, sie hingegen dazu auch Mathematik, Textilgestaltung und einige andere Fächer unterrichtete. Doch das Landesarbeitsgericht hielt die Befristung als Haushaltsbefristung für wirksam, so daß es nicht auf die Vertretungsbefristung ankam.

Das Bundesarbeitsgericht sah, wie das Landesarbeitsgericht, die Haushaltsbefristung als mit seiner bisherigen Rechtsprechung im Einklang stehen: Denn auch wenn im Vertrag ausdrücklich der Vertretungsbedarf als Befristungsgrund geregelt ist, steht dies dem Berufen auf einen anderen Befristungsgrund nicht entgegen; die Vereinbarung der Befristung muß schriftlich erfolgen, für den Befristungsgrund reicht es regelmäßig, wenn dieser objektiv vorliegt. Im Hinblick auf zwischenzeitlich beim Bundesarbeitsgericht entstandene Bedenken, ob eine Haushaltsbefristung europarechtlich zulässig ist - immerhin ein Befristungsgrund für öffentliche Arbeitgeber, welcher der Privatwirtschaft nicht zur Verfügung steht - kam es nach Auffassung des Senats vor einer Vorlage zum Europäischen Gerichtshof doch auf die Wirksamkeit der Vertretungsbefristung und der gerichtlich vorzunehmenden Mißbrauchskontrolle an. Die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts sah es zur Klärung dieser Fragen als nicht ausreichend an. Es verwies die Sache zurück und gab dem Landesarbeitsgericht, zum einen den Vortrag des Arbeitgebers zum Vorliegen eines Vertretungsbedarfs zu klären und im Hinblick auf einen etwaigen Mißbrauch insbesondere die Anzahl und die Dauer der vorangegangenen Verträge aufzuklären.

VIII. Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 11. Juli 2013, 10 SaGa 3/13 – Unterlassungsanspruch gegen Fotoaufnahmen

Der Vorgesetzte des Arbeitnehmers traf den seit mehr als einem halben Monat krankgeschriebenen und soweit arbeitsunfähigen Arbeitnehmer in einer Autowaschanlage, wo er gemeinsam mit seinem Vater einen Pkw reinigte; der Vorgesetzte fertigte mit seinem Mobiltelefon hiervon Lichtbilder, um die – aus seiner Sicht erstaunlich gute – körperliche Verfassung des Arbeitnehmers zu dokumentieren, woraufhin es zu einer körperlichen Auseinandersetzung mit dem Arbeitnehmer und seinem Vater einerseits und dem Vorgesetzten andererseits kam. Der Arbeitgeber erklärte wegen des tätlichen Angriffs die fristlose Kündigung. Noch am Tag des Kündigungszugangs beantragte der Arbeitnehmer den Erlaß einer einstweiligen Verfügung, in welcher dem Arbeitgeber

das Fertigen von Bildaufnahmen untersagt und er zur Herausgabe der zuvor gefertigten Bilder verpflichtet werden sollte.

Das Landesarbeitsgericht hielt fest, daß zwar aufgrund des allgemeinen Persönlichkeitsrechts jeder selbst darüber bestimmen, ob andere Fotos oder Filmaufnahmen von ihm – nicht – anfertigen dürfen. Diese rechtliche Regel könne ihre Ausnahme aber dann finden, wenn ein Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse an einer fotografischen oder per Video vorgenommenen Überwachung eines Arbeitnehmers hat und wenn diese Aufnahmen nicht veröffentlicht werden sollen. Vorliegend sah das Landesarbeitsgericht im Anlaß – der Dokumentation des Autowaschens während der angeblichen krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit – einen sachlich nachvollziehbaren Grund für das Anfertigen von Lichtbildern und im Ort – einer öffentlich zugänglichen Autowaschanlage – eine nur geringfügiges Tangieren der Privatsphäre des Arbeitnehmers. Deswegen lehnte es die vom Arbeitgeber begehrten Untersagungs- und Herausgabeverfügung ab.