

Informationsschreiben Arbeitsrecht Aktuelle Rechtsprechungsübersicht Ausgabe August/September 2013

BAG: Sozialauswahl bei Leiharbeitnehmern • BAG: Aufsicht des Wahlvorstandes bei Betriebsratswahlen • BAG: Befristungskontrollklage und Entschädigung nach AGG • BAG: Zeichnung einer Kündigungserklärung • LAG Hamburg: Arbeitgeber im Befristungsrecht • LAG Schleswig-Holstein: Anforderungen an die Sachaufklärung bei der Verdachtskündigung • LAG Mainz: Vollmachtsvorlage bei Kündigung im öffentlichen Dienst

I. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20. Juni 2013, 2 AZR 271/12 – Sozialauswahl bei Leiharbeitnehmern

Der Arbeitnehmer war bei einem Leiharbeitsunternehmen beschäftigt, das im wesentlichen zwei Kunden hatte und war bei dem einen dieser Kunden eingesetzt. Dieser Entleiher teilte dem Arbeitgeber mit, daß er den Arbeitnehmer nicht benötigte und „meldete ihn ab“. Nach erfolgloser Anfrage bei dem anderen Kunden, ob dieser Verwendung für den Arbeitnehmer habe, erklärte der Arbeitgeber die betriebsbedingte Kündigung.

Das Bundesarbeitsgericht betonte, daß im Rahmen der bei einer betriebsbedingten Kündigung zu erfolgenden Sozialauswahl der Vergleich nicht nur identische Arbeitsplätze umfassen müsse, sondern auch solche gleichwertigen, die der Arbeitnehmer nach seiner Tätigkeit und Ausbildung ausfüllen könne; für eine fehlerhafte Sozialauswahl liege die Darlegungs- und Beweislast beim Arbeitnehmer. Bei einem mit gewerblicher Arbeitnehmerüberlassung befaßten Unternehmen seien alle Arbeitnehmer des Verleihers einzubeziehen, gleich bei welchem Entleiher sie beschäftigt sind. Denn auch wenn Leiharbeitnehmer im Entleiherbetrieb in die Berechnung der Betriebsgröße einzubeziehen sind, bleiben die Leiharbeitnehmer Angehörige des Betriebs des Verleihers. Dem Verleiher steht es dabei im Rahmen des Arbeitnehmerüberlassungsvertrags regelmäßig frei, Leiharbeitnehmer im Betrieb des Entleihers auszutauschen, so daß dies einer Sozialauswahl nicht entgeht.

Das Bundesarbeitsgericht ließ offen, ob dies anders sei, wenn der Verleiher bei Austausch des Arbeitnehmers mit einer Kündigung des Auftrags rechnen müsse – hierfür trägt der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast, der er im entschiedenen Fall nicht genüge.

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 Bley¹

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

II. Bundesarbeitsgericht, Beschluß vom 15. Mai 2013, 7 ABR 40/11 – Aufsicht des Wahlvorstandes bei Betriebsratswahlen

Bei Gelegenheit einer Betriebsratswahl in einem Unternehmen der Stahlindustrie legte ein Arbeitnehmer einen Wahlvorschlag mit dem Kennwort „IG Metall Kündigungsschutz und Arbeitsplatzsicherheit“ vor. Es lag bereits ein anderer Wahlvorschlag mit dem Kennwort „IG Metall Kompetenz für Gute Arbeit und Sicherheit“ vor. Der Wahlvorstand sah eine Verwechslungsgefahr und forderte beide auf, ihre Berechtigung zum Verwenden des Bestandteils „IG Metall“ nachzuweisen. Dies erfolgte ohne weiteres in der gesetzten Frist durch den Listenvertreter des zweitgenannten Vorschlags durch Bestätigung der örtlichen zuständigen Industriegewerkschaft Metall; der Listenvertreter des Wahlvorschlags mit dem Kennwort „IG Metall Kündigungsschutz und Arbeitsplatzsicherheit“ reagierte auf die Aufforderung nicht. Daraufhin beschloß der Wahlvorstand, diesen Wahlvorschlag von der Wahl auszuschließen. Im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens trug der betroffene Listenvertreter vor, eine Verwechslungsgefahr habe nicht bestanden, da „IG“ im Kennwort der Liste für „Interessengemeinschaft“ gestanden habe.

Das Bundesarbeitsgericht sah die Wahlanfechtung als berechtigt an. Zwar sei die Verwendung von „IG Metall“ im Rahmen des Kennworts unzulässig gewesen und habe auch eine Verwechslungsgefahr begründet, zumal „IG Metall“ in einem Stahlbetrieb regelmäßig als „Industriegewerkschaft Metall“ verstanden werde. Nicht zuletzt weil ein Kennwort aber ein zulässiger, hingegen nicht notwendiger Bestandteil eines Wahlvorschlags ist, hätte es ausgereicht, wenn der Wahlvorstand das Kennwort gestrichen hätte – ein Ausschluß von der Wahl war soweit nicht erforderlich und deswegen nicht gerechtfertigt. Etwas anderes ergebe sich auch nicht daraus, daß das Kennwort bereits beim Sammeln der Unterstützungsunterschriften – im Hinblick auf das Ausgeben als Gewerkschaftsliste – eine Täuschung von Wahlberechtigten habe darstellen können; auch wenn das die Wahl möglicherweise hätte anfechtbar gemacht, sei es nicht Sache des Wahlvorstandes, eine solche Anfechtbarkeit im „Vorgriff“ auf die Arbeitsgerichtsbarkeit festzustellen.

III. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 21. Februar 2013, 8 AZR 68/12 – Befristungskontrolle und Entschädigung nach AGG

Ein mit einem GdB von 50 anerkannter schwerbehinderter Arbeitnehmer war – ohne Sachgrund – befristet beim beklagten Land beschäftigt. Als während der Dauer der Befristung eine andere – unbefristete – Stelle gerichtet an bereits unbefristet Beschäftigte der Landesverwaltung ausgeschrieben wurde, bewarb sich der Arbeitnehmer hierauf; nach einem Bewerbungsgespräch wurde die Stelle an eine andere, gleichfalls schwerbehinderte, Arbeitnehmerin vergeben. Der Arbeitgeber schrieb später noch fünf weitere Stellen, gerichtet an unbefristet bereits in der Landesverwaltung Beschäftigte, aus, worauf sich der Arbeitnehmer aber nicht bewarb. Mit Ablauf der Befristung zum 30. September 2009 erhob der Arbeitnehmer Entfristungsklage. Erstmals in der mündlichen Verhandlung am 15. Dezember 2010 beantragte er auch hilfsweise, den Arbeitgeber auf Schmerzensgeld wegen Diskriminierung zu verurteilen. Nachdem er in erster und zweiter Instanz unterlegen war, ließ das Bundesarbeitsgericht wegen des Schmerzensgeldanspruchs die Revision zu.

Das Bundesarbeitsgericht stellte hierzu fest, daß in einer Entfristungsklage nicht das Geltendmachen eines Entschädigungsanspruchs umfaßt sei, so daß vorliegend die dies-

bezügliche Klage wegen nicht Einhalten der Frist aus § 15 Abs. 2 AGG verfristet war. Dazu hielt das Bundesarbeitsgericht fest, daß die Aufzählung möglicher unzulässiger Diskriminierungsgründe in § 1 AGG abschließend sei, so daß ein Anspruch nach dem AGG „wegen einer Befristung“ nicht in Betracht komme. Wenn sich aus § 4 Abs. 2 TzBfG auch das Gebot ergebe, Arbeitnehmer wegen einer Befristung ihres Arbeitsverhältnisses nicht schlechter zu behandeln als vergleichbare, unbefristet beschäftigte Arbeitnehmer, sei als Rechtsfolge einer möglichen Schlechterbehandlung ein Anspruch auf Schmerzensgeld nicht vorgesehen. Dazu komme soweit eine Benachteiligung durch eine Stellenausschreibung ausschließlich für bereits unbefristet Beschäftigte nur dann in Betracht, wenn der Arbeitnehmer sich auch tatsächlich bewerbe: Vergleichbar in einer Bewerbungssituation ist ein Arbeitnehmer nur dann wenn er das Anforderungsprofil erfüllt, vor allem aber auch eine Bewerbung vorgelegt hat.

IV. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 6. September 2012, 2 AZR 858/11 – Zeichnung einer Kündigungserklärung

Der Arbeitnehmer erhielt am 15. Dezember 2009 ein auf Firmenpapier des Arbeitgebers verfaßtes Kündigungsschreibens, das durch einen Prokuristen und die – handlungsbevollmächtigte – Personalverantwortliche des Unternehmens handschriftlich gezeichnet war. Unter dem 2. Februar 2010 erhob der Arbeitnehmer Kündigungsschutzklage, woraufhin der Arbeitgeber noch einmal vorsorglich mit einem von zwei Prokuristen unterzeichneten Schreiben die Kündigung genehmigte. Der Arbeitnehmer wandte gegen die Kündigung ein, diese habe wegen nicht Nichteinhalten der Schriftform die Klagefrist nicht in Gang gesetzt, bei den Zeichnungen handele es sich nicht um Unterschriften, sondern um bloße Paraphen. Dazu habe in der Kombination von einem Prokuristen und der Personalverantwortlichen keine Vertretungsbefugnis für den Arbeitnehmer bestanden.

Zum ersten betonte das Bundesarbeitsgericht, daß es für die Anerkennung einer Zeichnung als Unterschrift – die tatsächlich von einer Paraphe oder einen Handzeichen zu unterscheiden sei – nicht auf die Lesbarkeit auch nur einzelner Buchstaben ankomme. Auf der anderen Seite sei aber eine von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht unterzeichnete Kündigung nicht dem vertretenen Arbeitgeber zuzurechnen, so daß die Klagefrist des § 4 KSchG nicht in Gang gesetzt werde; auch bei einer nachträglichen Genehmigung der Kündigungserklärung komme es für den Beginn der Klagefrist darauf an, wann der Arbeitnehmer eine diesbezügliche Möglichkeit der Kenntnisnahme hatte. Vorliegend verwies es das Landesarbeitsgericht zurück, um zu klären, ob am 15. Dezember 2009 bereits eine Vertretungsmacht der Erklärenden bestanden hatte.

V. Landesarbeitsgericht Hamburg, Urteil vom 7. März 2013, 7 Sa 57/12 – Arbeitgeber im Befristungsrecht

Der Arbeitnehmer war von 2008 bis 2010 bei der Bundesagentur für Arbeit in einem Jobcenter beschäftigt worden. Anschließend wurde er durch den kommunalen Träger in der gleichen Einrichtung aufgrund eines neuen, wiederum befristeten Arbeitsvertrages beschäftigt; in diesem Arbeitsvertrag war ausdrücklich auf den Sachgrund der Haushaltsmittel verwiesen. Er klagte nunmehr auf Entfristung.

Das Landesarbeitsgericht stellte fest, daß mit Arbeitgeber im Sinne des § 14 Abs. 2 TzBfG ausschließlich der Vertragsarbeitgeber gemeint sei: Derselbe Arbeitgeber im ge-

setzlichen Sinne für ein Anschlußverbot liege nur vor, wenn es sich um die gleiche natürliche oder juristische Person handele; der hierzu anderen Auffassung des Landesarbeitsgericht Köln (Urteil vom 9. März 2012, 4 Sa 1184/11) erteilte der Senat unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts eine Absage. Dazu führte das Landesarbeitsgericht aus, daß auch die Nennung eines konkreten – möglicherweise nicht gegebenen bzw. unzulässigen – Sachgrundes im Arbeitsvertrag es nicht ausschließe, daß sich der Arbeitgeber auf eine sachgrundlose Befristung beruft. Ein auch konkludenter Ausschluß der sachgrundlosen Befristungsmöglichkeit setze voraus, daß der Arbeitgeber die Befristung erkennbar mit dem bezeichneten Sachgrund stehen und fallen lassen wolle – dies war vorliegend nicht gegeben.

VI. Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 1. August 2013, 8 Sa 215/13

Der tariflich ausschließlich aus wichtigen Grund kündbare Arbeitnehmer war als Zivilangestellter der Britischen Streitkräfte unter anderem als Lagerverwalter eines bestimmten Standorts beschäftigt. Der dortige Aufgabenbereich „Facility Management“ wurde im August 2011 auf ein Dienstleistungsunternehmen übertragen. Im Juni 2012 widersprach der Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses nach § 613 a BGB, woraufhin der Arbeitgeber vorsorglich die außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslaufzeit wegen Wegfalls der Beschäftigungsmöglichkeit erklärte; andere – grundsätzlich für den Arbeitnehmer in Betracht kommende – Stellen an anderen Standorten wurden zunächst für wegen Mitgliedschaft in der Mitarbeitervertretung schützwürdigere Mitarbeiter freigehalten und dann auch abgebaut.

Das Landesarbeitsgericht erteilte der Auffassung der in Prozeßstand für den Arbeitgeber auftretenden Bundesrepublik Deutschland eine Absage, das betroffene Arbeitsverhältnis sei auf das Dienstleistungsunternehmen übergegangen. Im maßgeblichen Unterrichtungsschreiben des Arbeitgebers war zum einen nicht auf die bereits vorgesehene Schließung des betroffenen Standortes hingewiesen, so daß das Landesarbeitsgericht hier einen Hinweis auf eine ungenügende Aufklärung über die „sozialen Folgen“ des Betriebsübergangs sah. Vor allem war im Unterrichtungsschreiben aber auch auf die bis dahin bestehende tarifliche Vertragssituation Bezug genommen, so daß der – unzutreffende – Eindruck erweckt wurde, der bis zum Betriebsübergang einschlägige Tarifvertrag gelte ungeschmälert fort. Da dies aber nicht der Fall war, bestand hier ein erheblicher Mangel des Unterrichtungsschreibens, das deswegen nicht die in § 613 a Abs. 6 BGB vorgesehene Frist in Lauf setzte. Dazu führte das Landesarbeitsgericht aus, daß an die Voraussetzungen für das „Freihalten“ einer Beschäftigungsmöglichkeit für andere Mitarbeiter strenge Anforderungen zu stellen sind; diesen genügte der Arbeitgeber unter anderem insoweit nicht, daß er eine solche Stelle zeitweilig befristet besetzte.

VII. Landesarbeitsgericht Kiel, Urteil vom 19. Juni 2013, 3 Sa 208/12 – Anforderungen an die Sachaufklärung bei der Verdachtskündigung

Der seit rund 28 Jahren für einen Spielautomatenaufsteller tätige Arbeitnehmer wurde im Juli 2011 gekündigt, woraufhin die Parteien sich am gleichen Tag auf einen Beendungsvergleich für Ende November 2011 und Zahlung einer Abfindung einigten. Drei Tage später konfrontierte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer mit dem Verdacht, er habe einen Betrag von knapp über 200,00 € bei einer Automatenbefüllung unterschlagen; der Arbeitnehmer hielt es für möglich „Mist gemacht zu haben“ und war zur Zah-

lung des durch den Arbeitgeber genannten Betrages bereit. Als die Rückerstattung nicht erfolgte, erklärte der Arbeitgeber im August 2011 die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

Das Landesarbeitsgericht wies daraufhin, daß hinsichtlich einer außerordentlichen Kündigung zunächst geprüft werden müsse, ob der Sachverhalt „an sich“, also typischerweise, als wichtiger Grund in Betracht komme; danach sei zu prüfen, ob aus den konkreten Umständen des Einzelfalles folge, daß dem Arbeitgeber eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar sei. Auch bei einem abstrakt durchaus erheblichen Fehlverhalten sei zu beachten, daß eine außerordentliche Kündigung keine Sanktion für das Fehlverhalten sei, sondern das Risiko weiterer Vertragsverletzungen beseitigen solle. Vorliegend hatte der Arbeitgeber bei seiner Sachverhaltsaufklärung außer acht gelassen, daß neben einer Unterschlagung durch den Arbeitnehmer auch andere Gründe, insbesondere Fehlfunktionen des Automaten, nahelagen; die Äußerung des Arbeitnehmers im Rahmen der Anhörung sei nicht zwingend als Eingeständnis der Unterschlagung, sondern ebenso als Einräumen einer möglichen Fehlleistung zu verstehen gewesen. Auch hatte es der Arbeitgeber unterlassen, denjenigen Unternehmer zu befragen, bei welchem der Automat aufgestellt war – der Arbeitgeber ist auch verpflichtet, entlastende Momente zu prüfen und aufzuklären. Auf die Frage, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis Ende November 2011 noch zumutbar gewesen wäre, kam es deswegen nicht mehr an.

VIII. Landesarbeitsgericht Mainz, Urteil vom 9. April 2013, 6 Sa 529/12 – Vollmacht zur Kündigung

Der Arbeitnehmer war als Tarifbeschäftigter im öffentlichen Dienst einer Kommune für die Überwachung des ruhenden Verkehrs beschäftigt. Am 9. November 2011 wurde er durch einen Detektiv dabei beobachtet, wie er während seiner von ihm selbst als Außendiensttätigkeit erfaßten Arbeitszeit eine gute halbe Stunde Pause in einer Pizzeria machte. Nach Anhörung des Arbeitnehmers und Beteiligung des Personalsrats erklärte ihm die Kommune die fristlose Kündigung, wobei das Kündigungsschreiben vom 24. November 2011 durch den stellvertretenden Leiter des Haupt- und Personalamtes „im Auftrag“ unterzeichnet war. Das für den internen Dienstgebrauch vorgesehenen Mitteilungsblatt des Oberbürgermeisters vom 5. Juni 2008 hatte eine Übertragung der Kündigungsvollmacht auf den stellvertretenden Leiter des Haupt- und Personalamtes beinhaltet. Der anwaltlich vertretene Arbeitnehmer wies die Kündigung wegen fehlender Vollmacht zurück.

Das Landesarbeitsgericht wies noch einmal darauf hin, daß das Erfordernis des Beifügens einer (Original-) Vollmacht ausschließlich dann entfällt, wenn die Bevollmächtigung zur Kündigung und die Person des Stelleninhabers als Berechtigtem durch den Vollmachtgeber zuvor dem Erklärungsempfänger mitgeteilt worden ist. Denn auch die Übertragung einer Funktion, die üblicherweise mit einer Kündigungsvollmacht verbunden ist, reicht soweit nicht aus. Es genügt auch nicht, wenn die Zuordnung der Person zur kündigungsberechtigten Funktion sich aus öffentlich zugänglichen Quellen ergibt: Erforderlich ist ein Handeln des Vollmachtgebers selbst, daß es vor Zugang der Kündigungserklärung dem Erklärungsempfänger ermöglicht, die Person des Kündigenden der kündigungsberechtigten Funktion zuzuordnen. Vorliegend reichte die bloße Auslage des Mitteilungsblatts des Oberbürgermeisters, trotz eines Umlaufzettels, nicht aus, eine tatsächliche Kenntnis von der Person des Kündigungsberechtigten konnte durch das Gericht nicht festgestellt werden. Die Kündigung war unwirksam.