

Informationsschreiben Arbeitsrecht Aktuelle Rechtsprechungsübersicht Ausgabe Februar 2015

1. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 22. Mai 2014, 8 AZR 1069/12 – Betriebsübergang im öffentlichen Bereich

Ein Arbeitnehmer war bei einer städtischen Beschäftigungsförderungsgesellschaft bereits seit März 2005 beschäftigt und befaßte sich im Rahmen mehrerer befristeter Arbeitsverträge mit der Durchführung von Arbeitsvermittlung nach dem SGB II.

Die hier betroffene Stadt beendete zum 31. Dezember 2010 die Beauftragung der Beschäftigungsförderungsgesellschaft und übernahm die Durchführung der Arbeitsvermittlung ab dem 1. Januar 2011 selbst. Hierzu übernahm sie für die Besetzung von insgesamt 55 Stellen insgesamt 51 sogenannte Fall-Manager, darunter auch den betroffenen Arbeitnehmer. Sie bot allen betroffenen Arbeitnehmern im Sommer 2010 neue Arbeitsverträge an, in denen insbesondere auch eine sechsmonatige Probezeit vorgesehen war. Mit Schreiben vom 14. Juni 2011 kündigte die beklagte Stadt das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 30. Juni 2011, nach Personalratsanhörung und unter Berufung auf die vereinbarte Probezeit. Der Arbeitnehmer vertrat die Auffassung, seine Beschäftigungszeit bei der Beschäftigungsförderungsgesellschaft sei anzurechnen und es sei ein Betriebsübergang nach § 613 a BGB erfolgt, so daß eine Berufung auf eine Probezeit nicht in Betracht käme.

Das Bundesarbeitsgericht kam zu dem Ergebnis, daß in der Tat von einer wirksamen Vereinbarung einer Probezeit nicht ausgegangen werden könne.

Denn mit der Übernahme einer Vielzahl von Arbeitnehmern durch die beklagte Stadt zur Erledigung der nunmehr wieder in eigener Regie übernommenen Aufgaben der Arbeitsvermittlung seien die Voraussetzungen eines Betriebsübergangs im Sinne von § 613 a BGB erfüllt. Zwar komme es hier in der Regel darauf an, ob materielle Betriebsmittel wie Gebäude und betriebliche Güter, der Wert der Aktiva, eine Übernahme der Hauptbelegschaft und auch Kundenbeziehungen oder ähnliches übernommen würden; es sei aber eine Gesamtbewertung vorzunehmen, so daß Teilaspekte nicht nur isoliert betrachtet werden dürfen. Komme es im wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft an, könne eine strukturierte Gesamtheit von Arbeitnehmern trotz des Fehlens nennenswerter materieller oder immaterieller Vermögenswerte eine wirtschaftliche Einheit darstellen. Die ‚aktive Arbeitsvermittlung nach dem SGB II‘ stelle

**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

vorliegend eine solche wirtschaftliche Einheit dar, so daß das Arbeitsverhältnis des Klägers unverändert auf die beklagte Stadt übergegangen sei.

2. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 25. Juni 2014, 7 AZR 847/12 – Befristung und Betriebsratsstätigkeit

In einem Unternehmen der chemischen Industrie war eine Arbeitnehmerin seit Oktober 2009 zunächst bis Oktober 2010, sodann bis Oktober 2011 befristet beschäftigt. Nachdem die Arbeitnehmerin im Frühjahr 2010 in dem beim Unternehmen bestehenden Betriebsrat gewählt worden war, war die Verlängerung des Arbeitsverhältnisses im September 2010 vereinbart worden. Nach Ablauf der zweiten weiterhin sachgrundlosen Befristung verlängerte das Unternehmen das Arbeitsverhältnis nicht. Die Arbeitnehmerin war der Auffassung, daß hierin eine Benachteiligung eines Betriebsratsmitgliedes im Sinne von § 78 Satz 2 Betriebsverfassungsgesetz liege.

Das Bundesarbeitsgericht bestätigte einen Anspruch der Arbeitnehmerin auf Weiterbeschäftigung nicht. Hierzu stellte der Senat darauf ab, daß nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG die Befristung eines Arbeitsverhältnisses sachgrundlos bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig sei und einer solchen Befristung auch eine Mitgliedschaft zum Betriebsrat nicht entgegenstehe. Die Sonderbestimmung des § 15 KSchG (besonderer Kündigungsschutz für Betriebsratsmitglieder) führe nicht zu einer grundsätzlichen Unzulässigkeit der sachgrundlosen Befristung, sondern sei ausschließlich dann einschlägig, wenn die Befristung letztlich tatsächlich wegen der Betriebsratsmitgliedschaft des Arbeitnehmers vereinbart werde. Während also grundsätzlich bei einer benachteiligenden Befristung ein Anspruch des Betriebsratsmitgliedes auf Schadenersatz im Wege der Naturalrestitution und also in Gestalt des Abschlusses eines Folgevertrages in Betracht komme, während die entsprechenden Voraussetzungen hierfür durch den klagenden Arbeitnehmer darzulegen unter Beweis zu stellen.

3. Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12. Juni 2014, 21 Sa 221/14 – Pflicht zur Gewährung von Erholungsurlaub für den Arbeitgeber

Ein Arbeitnehmer war bereits seit dem 15. November 2010 als Koch beschäftigt. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses stritten er und der Arbeitgeber unter anderem über das Bestehen von Urlaubsabgeltungsansprüchen.

Die Kammer gab diesen Ansprüchen teilweise deswegen statt, da der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ihm zustehenden Erholungsurlaub nicht rechtzeitig gewährt habe und mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine solche Gewährung auch nicht mehr möglich sei. Hierzu führte das Landesarbeitsgericht insbesondere aus, daß der Arbeitgeber seinen Mitarbeitern von sich aus rechtzeitig Urlaub zu gewähren habe und das er dem Beschäftigten dann Schadenersatz zu leisten hat, wenn dies nicht der Fall ist und er nicht darlegen kann, daß er die rechtzeitige Urlaubsgewährung nicht zu vertreten habe. Hierbei komme es nicht darauf an, ob der Arbeitnehmer Urlaub beantragt und somit den Arbeitgeber hinsichtlich des Urlaubsanspruches in Verzug gesetzt habe. Hierbei sei zu berücksichtigen, daß zur Auslegung des Bundesurlaubsgesetzes und des Art. 7 der Richtlinien 2003/88/EG der gesetzliche Urlaubsanspruch dem Gesundheitsschutz des Beschäftigten diene und somit arbeitsschutzrechtlichen Charakter habe.

4. Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 25. Juni 2014, 4 Sa 35/14 – soziale Auslaufrist bei verhaltensbedingter Kündigung

Der Betreiber eines Krankenhauses beschäftigte eine Arbeitnehmerin bereits seit mehreren Jahren dort als Reinigungskraft. Sie erklärte der Arbeitnehmerin mit Schreiben vom 19. September 2013 eine ‚außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslaufrist zum Ablauf des 31. März 2014‘. Sie stützte die Kündigung insbesondere darauf, daß die Arbeitnehmerin am 11. September 2013 ihrer Vorgesetzten eine Ohrfeige angedroht haben solle. Die Arbeitnehmerin war aufgrund der Dauer ihres Beschäftigungsverhältnisses wegen des anzuwendenden TVöD ordentlich nicht mehr zu kündigen.

Das Landesarbeitsgericht hielt die Kündigung für nicht gerechtfertigt und gab der Kündigungsschutzklage der Arbeitnehmerin statt. Hierzu wies es daraufhin, daß die Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung mit sozialer Auslaufrist regelmäßig dem Zweck diene, daß auf diese Art und Weise ein solches Gefälle aufgelöst werde, in welchem eine ordentliche Kündigung zwar gerechtfertigt wäre, aus tarifrechtlichen Gründen aber nicht mehr möglich sind. Hierbei sei darauf abzustellen, ob dem Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung zuzumuten ist. Bei einer verhaltensbedingten Kündigung wie der vorliegenden, sei die Situation aber gegenüber den üblichen Anwendungsfällen insofern eine andere, da es lediglich auf die Schwere des Pflichtenverstoßes ankomme im Hinblick auf die vorzunehmende Interessenabwägung, ob dem Arbeitgeber noch eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zugemutet werden kann. Ein Arbeitgeber sollte in einem solchen Falle den Arbeitnehmer auch im Rahmen einer sozialen Auslaufrist weiter beschäftigt, nimmt eine Werthaltung zur Schwere des Pflichtenverstoßes vor, in welchem er anschließend auch gebunden ist: Ist eine Weiterbeschäftigung im Rahmen der sozialen Auslaufrist nach einem angeblichen Fehlverhalten zumutbar, bleibt es dies auch über das Datum der Auslaufrist hinaus.

5. Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 18. März 2014, 13 Sa 1207713 - Abmahnung bei der krankheitsbedingten Kündigung

Eine Arbeitnehmerin war bereits seit 1985 als Sachbearbeiterin für den Haushaltsplan beschäftigt, mußte sich Anfang des Jahres 2008 einer psychologischen Behandlung mit starker Medikamentierung unterziehen und fiel im September 2010 insofern wieder auf, daß sie ihrer Vorgesetzten gegenüber angab, sie werde innerhalb und außerhalb ihrer Wohnung verfolgt; auf Nachfrage teilte sie mit, sie habe die Medikamentierung abgebrochen. Sie meldete sich anschließend krank und erklärte, sie werde verfolgt und das sogenannte Management – ihrer Vorgesetzten seitens des Arbeitgebers – fügten ihr ‚mittels hoch entwickelter drahtloser Technologie Schmerzen zu‘. Der Arbeitgeber erklärte die Kündigung des Arbeitsverhältnisses außerordentlich mit sozialer Auslaufrist.

Nach Auffassung der Kammer war die Kündigung nicht sozial gerechtfertigt. Wie in solchen Fällen wie dem vorliegenden, bei außerordentlicher Kündigung und sozialer Auslaufrist üblich, müsse zum einen ein wichtiger Grund vorliegen, der an sich geeignet ist, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen; zum anderen müsse dieser Grund im Rahmen einer Interessensabwägung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu einem überwiegenden Kündigungsinteresse des Arbeitgebers führen. Vorliegend sei zum einen zu beachten, daß das Arbeitsverhältnis bereits über 26 Jahre ohne besondere Beanstandungen Bestand gehabt hatte. Dazu liege zwar vorliegend ein Tatbestand der personenbedingten Kündigung vor. Nachdem die Auswirkun-

gen dieses personenbedingten Kündigungsgrundes aber durch ein steuerbares Verhalten zu beseitigen wären, hätte der Arbeitgeber dieses Verhalten im Rahmen einer Abmahnung einfordern müssen. Erst nach einer erfolglosen Abmahnung könne er in einem solchen Fall zum ‚schärfsten Schwert‘ des Arbeitsrechts, also einer fristlosen Kündigung greifen.

6. Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 22. Januar 2014, 2 Sa 180/13 – Duldung von Überstunden

Nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses einer Altenpflegerin forderte diese noch den Ausgleich von 152,5 Überstunden, nachdem der Arbeitgeber ausschließlich 50 Überstunden an sie ausbezahlt hatte. Im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens legte sie zur Darlegung Dienstpläne und Tourenpläne vor. Diese Dienstpläne seien durch die Arbeitgeberin wöchentlich abgerechnet und übernommen worden. Es sei dem Arbeitgeber jederzeit möglich gewesen zu überprüfen, in welchem Umfang die Arbeitnehmerin tatsächlich Überstunden geleistet hatte.

Das Landesarbeitsgericht sprach der Arbeitnehmerin einen Anspruch auf Überstundenvergütung zu. Es stellte soweit fest, daß sie mehr als die Vorlage einer detaillierten Aufstellung von Überstunden zu Erfüllung ihrer Darlegungslast hinsichtlich der bloßen Leistung mit Überstunden nicht hätte tun können. Insoweit sei das Bestreiten der Beklagten mit Nichtwissen unerheblich gewesen. Dazu stellte das Gericht vor allem darauf ab, daß der Arbeitgeber diese Überstundenleistung über einen längeren Zeitraum geduldet habe – die Duldung von Überstunden bedeute, daß der Arbeitgeber in Kenntnis einer Überstundenleistung diese hinnehme und keine Vorkehrungen trifft, die Leistungen von Überstunden zu unterbinden, er also gegen die Leistung von Überstunden nicht einschreitet und sie weiterhin entgegen nimmt. Diese Voraussetzungen waren vorliegend erfüllt.

7. Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 24. März 2014, 9 Sa 1207/13 – Verbot der Mitnahme eines Hundes zur Arbeitsstätte

Die Arbeitnehmerin dürfte bereits seit 2009 ihren dreibeinigen, aus Rußland stammenden dreibeinigen Hund mit in die Betriebsräume ihres Arbeitgebers verbringen. Nach mehrfachen Gesprächen über das Verhalten des Hundes und dienstlicher Anweisungen untersagte der Arbeitgeber das weitere Mitbringen des Hundes ab dem 1. Dezember 2012. Die Arbeitnehmerin ist der Auffassung, im Hinblick darauf, daß andere Arbeitnehmer ihre Hunde gleichfalls mit zur Arbeit bringen dürften, sei sie zur Mitführung ihres Hundes aus Gründen der Gleichbehandlung berechtigt; dazu sei ihr Hund nicht verhaltensauffällig und habe niemanden bedroht, es komme soweit auf eine objektive Ungefährlichkeit an.

Nach Auffassung des Landesarbeitsgerichtes stellte das Untersagen, den Hund künftig mit in die Betriebsräume des Arbeitgebers zu verbringen, eine wirksame Ausübung des Direktionsrechtes dar: Nach den Feststellungen auch in erster Instanz stehe fest, daß konkret der Hund der betroffenen Arbeitnehmerin die betrieblichen Abläufe gestört habe und vor allem dieser Hund von einigen Mitarbeitern als eine Bedrohung empfunden worden sei. Hierzu waren in erster Instanz mehrere Mitarbeiter des Arbeitgebers als Zeugen gehört worden. Nach Auffassung des Landesarbeitsgerichtes komme es soweit nicht darauf an, ob der Hund tatsächlich objektiv gefährlich ist. Hierbei mag eine

Rolle gespielt haben, daß die betroffene Arbeitnehmerin als Assistentin der Geschäftsführung das dortige ‚Vorzimmer‘ besetzte, zu welchen sowohl Kunden als auch andere Mitarbeiter des Arbeitgebers regelmäßig Zugang haben.

8. Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 12. September 2014, 10 Sa 1329/13 – Fälligkeit von Urlaubsabgeltungsansprüchen und vertragliche Ausschlussklausel

Im Rahmen eines Streites über einen Anspruch eines Arbeitnehmers auf Abgeltung von 10 Urlaubstagen berief sich der Arbeitgeber auf eine arbeitsvertraglich vereinbarte Ausschlussklausel. Nach dieser sollten alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten nach ihrer Fälligkeit gegenüber der jeweils anderen Vertragspartei schriftlich geltend gemacht worden seien. Die Arbeitnehmerin konnte wegen einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit Urlaubstage für das Jahr 2012 und 2013 nicht in natura nehmen, erhielt im Rahmen der Abwicklung ihres Arbeitsverhältnisses Anfang April 2013 eine Lohnabrechnung, die keine Ansprüche auf Urlaubsabgeltung auswies. Eine außergerichtliche schriftliche Geltendmachung von solchen Urlaubsabgeltungsansprüchen war zwischen den Parteien streitig; tatsächlich erfolgte sie aber zumindest im Rahmen der Klageerhebung vom 28. Juni 2013, wobei die Klage am 4. Juli 2013 beim Arbeitgeber zugestellt wurde.

Das Landesarbeitsgericht führte hierzu aus, daß die betroffene Ausschlussklausel des Arbeitsvertrages die Urlaubsabgeltungsansprüche der Klägerin grundsätzlich durchaus umfasse. Vorliegend sei aber von einem Beginn der Frist zur Geltendmachung der Urlaubsabgeltungsansprüche ab dem 15. April 2013 auszugehen, da diese als reine Geldansprüche erst mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstanden und fällig geworden sind. Dazu war vorliegend im Rahmen des Arbeitsvertrages zur Fälligkeit von Vergütungsansprüchen auch ausdrücklich vereinbart, daß die Auszahlung ‚des Gehaltes‘ jeweils bis zum 15. des Folgemonats erfolge. Es bestehe insoweit kein Grund den im Arbeitsvertrag verwendeten Begriff des Gehalts nur auf solche Ansprüche zu begrenzen, die im Gegenseitigkeitsverhältnis zu einander stehen, sondern es seien vielmehr alle Geldleistungsansprüche aus dem Arbeitsverhältnis umfaßt. Somit kam es auf die Frage des Zugangs der außergerichtlichen Geltendmachung von Urlaubsabgeltungsansprüchen nicht an. Das Landesarbeitsgericht sprach der Arbeitnehmerin diese Ansprüche zu.

9. Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 28. August 2014, 5 Sa 1251/13 - Nennung des Beendigungszeitpunktes in einer Kündigungserklärung

Der Arbeitnehmer war seit April 2009 bei einem Unternehmen als Lüftungsmonteur beschäftigt, welches weniger als 10 Arbeitnehmer beschäftigt, so daß das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung auf das hiesige Arbeitsverhältnis fand. Der Arbeitgeber erklärte mit Schreiben vom 01. Februar 2013 eine außerordentliche fristlose Kündigung und hierzu hilfsweise eine ordentliche Kündigung ‚zum nächstmöglichen Termin‘. Im Arbeitsvertrag war zu Kündigungsfristen ausgeführt, daß die Kündigungsfrist grundsätzlich vier Wochen betrage und das, sollten sich die Kündigungsfrist für den Arbeitgeber aus tariflichen oder gesetzlichen Gründen verlängern, diese Verlängerung auch für den Arbeitnehmer gelte. Nachdem das Arbeitsgericht die außerordentliche Kündigung bereits für rechtsunwirksam erklärt hatte, stritten die Parteien im wesentlichen über die Wirksamkeit der ordentlichen Kündigung weiter.

Das Landesarbeitsgericht stellte die Unwirksamkeit der ordentlichen Kündigung fest. Hierzu stellte es darauf ab, daß die Erklärung im Schreiben vom 1. Februar 2013 hinsichtlich der ordentlichen Kündigung nicht hinreichend bestimmt sei, da sie nicht erkennen lasse, zu welchem Termin das Arbeitsverhältnis letztlich beendet werden sollte. Zwar sei es grundsätzlich durchaus möglich, daß eine Kündigungserklärung zum ‚nächstmöglichen Termin‘ insoweit wirksam ist, daß sie dem Erklärungsempfänger die genaue Bestimmung des Kündigungstermins ermöglicht. Dies sei aber vorliegend wegen der zur Auslegung der Kündigungserklärung heranzuziehenden Begleitumstände, hier insbesondere dem Wortlaut des Arbeitsvertrages nicht der Fall gewesen und die vertragliche Regelung hier möglicherweise als solche hinsichtlich der Kündigungsfrist wirksam gewesen sein mag, führte sie dazu, daß dem Arbeitnehmer aus der Kündigungserklärung der Kündigungstermin nicht klar ersichtlich war.

10. Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 13. August 2014, 4 Sa 402/14 - Schadenersatz wegen (Alters-) Diskriminierung und Rechtsmißbrauch

Ein 1953 geborener und bereits seit 1988 selbständig tätiger Rechtsanwalt bewarb sich auf eine Stellenanzeige in einer Kanzlei, in welcher mehrere Stellen an diversen Standorten für Bewerber mit ‚drei bis fünf Jahren Berufserfahrung‘ sowie ‚bis zu zwei Jahren Berufserfahrung‘ ausgewiesen waren. Die Bewerbung erfolgte per E-Mail. Der Arbeitgeber teilte dem Rechtsanwalt mit, er komme für keine der Positionen in Betracht, man werde seine Daten aber für eine mögliche zukünftige Vakanz behalten. Der Rechtsanwalt forderte Entschädigung und Schadenersatz wegen eines Verstoßes gegen das AGG in Form von Altersdiskriminierung.

Das Landesarbeitsgericht wies wie auch das Arbeitsgericht diese Ansprüche zurück. Es komme soweit nicht darauf an, ob der Rechtsanwalt Beschäftigter im Sinne von § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG gewesen sei oder ob dies ausschließlich für ernstgemeinte Bewerbungen in Betracht käme – ein Anspruch auf Entschädigung und Schadenersatz scheitere bereits daran, daß die mangelnde Ernstlichkeit einer Bewerbung das Geltendmachen solcher Ansprüche als Rechtsmißbrauch ausschließe. Hinsichtlich von Ansprüchen nach § 15 AGG könne der Erwerb einer Rechtsstellung als Bewerber dann als unredlich erscheinen, wenn die Bewerbung allein erfolge, um Entschädigungsansprüche zu erlangen. Es genüge soweit nicht, daß jemand über ein bestimmtes Diskriminierungsmerkmal verfüge, ohne selber in Person von einer Diskriminierung tatsächlich betroffen zu sein; ein ‚Scheinbewerber‘ könne eine Entschädigung nach § 15 AGG nicht verlangen. Dabei sei der Arbeitgeber für die fehlende subjektive Ernsthaftigkeit der Bewerbung und somit den Rechtsmißbrauch darlegungs- und beweisbelastet; dieser Darlegungs- und Beweislast genüge der Arbeitgeber durch Vortrag geeigneter Indizien, welche den Schluß auf eine fehlende Ernsthaftigkeit zulassen. Bei Gesamtschau aller Umstände sah das Arbeitsgericht wie die Kammer diese Voraussetzung vorliegend für gegeben.