

DER ARBEITSRECHTSREPORT

herausgegeben von den Rechtsanwälten der Sozietät

GLAUBER & PARTNER



INHALT

EDITORIAL

BAG AKTUELL:

- Weglassen der Dankes- und Wunschformel nach Änderung des Arbeitszeugnisses

AUS DER RECHTSPRECHUNG:

- Befristetes Arbeitsverhältnis: Schriftform-erfordernis bei früherem Arbeitsbeginn?
- Wöchentliche Arbeitszeit bei Arbeit auf Abruf
- Kündigung nach Verbrennen von Firmeneigentum bei Osterfeuer
- Zugang von Kündigungen
- Unerlaubte Verwendung von Fotos ehemaliger Arbeitnehmer
- Anhörung des Betriebsrats bei Kündigungen während der Wartezeit
- Geschäftspapier nur auf erster Zeugnisseite

EDITORIAL

Wir möchten Sie wieder über einige aktuelle Entscheidungen des BAG und der Instanzgerichte zu besonders relevanten Themen für Ihre Personalarbeit informieren.

Hinweisen möchten wir Sie insbesondere auf eine Entscheidung des BAG, wonach die Dankes- und Gute-Wünsche-Formulierung in einem Arbeitszeugnis im Anschluss an eine auf Verlangen eines Arbeitnehmers erfolgte Zeugnisberichtigung nicht wieder weggelassen werden darf, selbst wenn ursprünglich kein Anspruch auf eine solche Formulierung bestand.

Wir hoffen, dass der ARBEITSRECHTSREPORT wieder Ihr Interesse findet und wünschen Ihnen und Ihrer Familie ein glückliches und erfolgreiches Jahr 2024.

BAG AKTUELL:

Weglassen der Dankes- und Wunschformel nach Änderung des Arbeitszeugnisses BAG, Urteil vom 06.06.2023 (Az.: 9 AZR 272/22)

Nach Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses erhielt eine Arbeitnehmerin ein Arbeitszeugnis, das eine sogenannte Dankes- und Wunschformel enthielt. Nachdem die Arbeitnehmerin mehrfach eine Zeugnisänderung die Leistungsbeurteilung, nicht aber die Dankes- und Wunschformel betreffend verlangte, erteilte die Arbeitgeberin zuletzt ein entsprechend verbessertes Zeugnis, jedoch ohne die Dankes- und Wunschformel.

Die auf Wiederaufnahme der Dankes- und Wunschformel in das Zeugnis gerichtete Klage war in allen Instanzen erfolgreich.

Nach Ansicht des BAG bestehe zwar kein genereller Anspruch auf eine Dankes- und Wunschformel. Vorliegend ergebe sich dieser Anspruch jedoch aus dem Maßregelungsverbot des § 612a BGB, das auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anwendung finde.

Zwar sei die verfassungsrechtlich geschützte Meinung des Arbeitgebers auch bei der Auslegung des § 612a BGB zu berücksichtigen. Dies berechtige diesen jedoch nicht, ein berechtigtes Änderungsverlangen eines Arbeitnehmers zum Anlass zu nehmen, das Arbeitszeugnis zu dessen Nachteil zu ändern. Grundsätzlich sei der Arbeitgeber nach den Grundsätzen von Treu und Glauben an den Inhalt eines erteilten Zeugnisses gebunden. Von seinen Wissenserklärungen zum Verhalten oder der Leistung des Arbeitnehmers könne er nur abrücken, wenn ihm nachträglich Umstände bekannt werden, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigen. In gleicher Weise könne der Arbeitgeber – soweit er ursprünglich eine Schlussformel erteilt hat – an den Ausdruck persönlicher Empfindungen, wie Dank, Bedauern oder gute Wünsche für die Zukunft, gebunden sein.

Kein genereller Anspruch auf Dankes- und Wunschformel.

Bindung an bereits erteiltes Zeugnis.

AUS DER RECHTSPRECHUNG:**Befristetes Arbeitsverhältnis: Schriftformerfordernis bei früherem Arbeitsbeginn?
BAG, Urteil vom 16.08.2023 (Az.: 7 AZR 300/22)**

Nach Unterzeichnung des Arbeitsvertrags, der eine befristete Beschäftigung vom 15.05.2019 bis zum 30.09.2019 vorsah, verständigten sich Arbeitgeberin und Arbeitnehmer mündlich auf einen Arbeitsbeginn bereits am 01.05.2019. Die Arbeitgeberin übersandte dem Arbeitnehmer daraufhin eine neue erste Seite des Arbeitsvertrags mit dem geänderten Startdatum und mit der Bitte, die erste Seite des Vertrags auszutauschen und die „alte“ erste Seite zurückzusenden. Dieser Bitte kam der Arbeitnehmer nicht nach.

Nach Beginn seines Arbeitsverhältnisses machte der Arbeitnehmer die Unwirksamkeit der Befristung geltend mit dem Argument, die Befristungsabrede entspreche nicht dem Schriftformgebot des § 14 IV TzBfG.

Wie bereits zuvor das LAG wies auch das BAG die Befristungskontrollklage ab.

Nach Ansicht des BAG handelte es sich bei der vereinbarten Vorverlegung des Starttermins des Arbeitsverhältnisses nicht um den Abschluss eines „weiteren“ oder „anderen“ Arbeitsvertrags, dessen Befristung nur mündlich vereinbart wäre. Aufgrund der Bitte, nur die erste Seite auszutauschen, sei klar erkennbar gewesen, dass es sich weiterhin um den gleichen Vertrag handelte, bei dem lediglich der Vertragsbeginn vorverlegt wurde. Nach § 14 IV TzBfG bedarf allein die Befristungsabrede der Schriftform. Die Befristungsabrede, die bereits in dem beiderseits unterzeichneten Arbeitsvertrag enthalten war und die mit dem 30.09.2019 ein bestimmtes Beendigungsdatum vorsah, war schriftlich vereinbart worden und genügte damit den Anforderungen des § 14 IV TzBfG. Da die Vorverlegung des Arbeitsbeginns das Enddatum unberührt ließ, bedurfte diese nicht der Schriftform, sondern konnte mündlich vereinbart werden.

Der Beginn eines befristeten Arbeitsverhältnisses könne allenfalls dann dem Schriftformerfordernis unterliegen, wenn er zur Bestimmung des Endzeitpunktes maßgeblich ist. Dies wäre beispielsweise bei der Vereinbarung einer sechsmonatigen oder einjährigen Vertragsdauer der Fall.

Kein Schriftformerfordernis für Vorverlegung des Arbeitsbeginns.

**Wöchentliche Arbeitszeit bei Arbeit auf Abruf
BAG, Urteil vom 18.10.2023 (Az.: 5 AZR 22/23)**

Eine Arbeitnehmerin, die seit 2009 als „Abrufkraft“ bei der Arbeitgeberin beschäftigt war, arbeitete nach ihren Berechnungen in den Jahren 2017 bis 2019 im Durchschnitt 103,2 Stunden im Monat. Der Arbeitsvertrag der Parteien enthielt keine Regelung zur Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit. Nachdem sich der Umfang des Abrufs ihrer Arbeitsleistung in den Jahren 2020 und 2021 deutlich verringerte, machte die Arbeitnehmerin geltend, die zuvor durchschnittlich geleisteten 103,2 Stunden im Monat seien im Zuge ergänzender Vertragsauslegung zur vereinbarten Arbeitszeit geworden und verlangte Annahmeverzugslohn, soweit der Abruf ihrer Arbeitsleistung diesen Umfang nicht erreichte.

Die Klage blieb überwiegend erfolglos.

Bei der Arbeit auf Abruf sei eine bestimmte Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit festzulegen. Wird dies unterlassen, schließe § 12 I 3 TzBfG diese Regelungslücke, indem kraft Gesetzes eine wöchentliche Arbeitszeit von 20 Stunden als vereinbart gilt. Eine andere wöchentliche Arbeitszeit könne im Zuge ergänzender Vertragsauslegung nur dann angenommen werden, wenn die Fiktion des § 12 I 3 TzBfG im betreffenden Arbeitsverhältnis keine sachgerechte Regelung darstelle und objektive Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Parteien bei Kenntnis der Regelungslücke eine andere Regelung getroffen hätten.

Bei fehlender Regelung gelten 20 Stunden als vereinbart.

Werde die anfängliche arbeitsvertragliche Lücke zu Beginn des Arbeitsverhältnisses durch die Fiktion des § 12 I 3 TzBfG geschlossen, so könnten die Parteien in der Folgezeit zwar ausdrücklich oder konkludent eine andere Dauer der Arbeitszeit vereinbaren. Für eine konkludente Regelung reiche jedoch das Arbeitsabrufverhalten des Arbeitgebers in einem lange nach Vertragsbegründung liegenden und scheinbar willkürlich gegriffenen Zeitraum nicht aus. Weder dem Abrufverhalten des Arbeitgebers noch dem Arbeitsverhalten des Arbeitnehmers komme für sich betrachtet ein dahingehender Erklärungswert zu, sich an eine andere Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit binden zu wollen. Mangels besonderer Anhaltspunkte für die Vereinbarung einer wöchentlichen Arbeitszeit von mehr als 20 Stunden stand der Arbeitnehmerin Annahmeverzugslohn nur in dem Umfang zu, in dem die Arbeitgeberin weniger als 20 Wochenstunden abgerufen hatte.

Abrufverhalten nicht maßgeblich für Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit.

Kündigung nach Verbrennen von Firmeneigentum bei Osterfeuer LAG Köln, Urteil vom 06.07.2023 (Az.: 6 Sa 94/23)

Im Vorfeld der Entrümpelung ihres Lagers wies eine Arbeitgeberin im Rahmen eines Gesprächs, an dem auch der Kläger teilnahm, an, dass ausschließlich nicht mehr benötigte Plastikboxen und Kisten frei weggegeben werden sollen. Trotzdem ließ der Kläger drei Holzpaletten in den Wagen seiner Frau laden, um diese anschließend für ein von einem Sportverein veranstaltetes Osterfeuer verwenden zu können. Die Arbeitgeberin kündigte dem Kläger fristlos, hilfsweise ordentlich.

Die gegen die Kündigung gerichtete Klage war erfolgreich.

Nach Ansicht des LAG stelle das Verhalten des Klägers zwar eine Pflichtverletzung dar, die „an sich“ einen wichtigen Grund im Sinne des § 623 I BGB darstellen könne. Die Interessenabwägung falle jedoch zu Ungunsten der Arbeitgeberin aus. Für eine Rechtfertigung der Kündigung hätte es einer vorherigen Abmahnung bedurft. Es sei nicht ersichtlich, dass eine Abmahnung nicht ausgereicht hätte, den Kläger dazu anzuhalten, das Recht der Arbeitgeberin an Sachen in ihrem Gewahrsam künftig besonders sorgfältig zu achten. Eine Abmahnung sei auch nicht aufgrund der Schwere des Vorwurfs entbehrlich gewesen. Dies gelte selbst dann, wenn der Arbeitnehmer nicht uneigennützig gehandelt habe, sondern die Paletten gespendet habe, um sich als „Vereinsunterstützer“ zu inszenieren. Dafür sei der Wert der Paletten zu gering, der Kläger habe zu wenig kriminelle Energie gezeigt, nicht heimlich genug gehandelt und das Gesamtbild der Tat – Verbrennen von Verpackung beim Osterfeuer – sei insgesamt zu banal. Auch die ordentliche Kündigung hätte zu ihrer Wirksamkeit einer vorherigen einschlägigen Abmahnung bedurft.

Abmahnung erforderlich.

Zugang von Kündigungen LAG Nürnberg, Urteil vom 15.06.2023 (Az.: 5 Sa 1/23)

Die Arbeitgeberin kündigte das Arbeitsverhältnis der bei ihr als Zahnärztin beschäftigten Klägerin unter Berücksichtigung der Kündigungsfrist von drei Monaten zum Quartalsende zum 31.12.2021. Zum Nachweis des Zugangs der Kündigung legte sie den Einlieferungsbeleg vom 29.09.2021 sowie eine Reproduktion des unterzeichneten Auslieferungsbelegs vom 30.09.2021 vor. Die Klägerin machte geltend, ihr Arbeitsverhältnis habe erst zum 31.03.2022 geendet, da ihr die Kündigung aufgrund einer stationären Behandlung vom 28.09.2021 bis zum 26.10.2021 nicht fristgemäß zugegangen sei. Selbst wenn man von einem Zugang am 30.09.2021 ausgehe, sei dieser außerhalb der üblichen Postzustellzeiten erfolgt und auch daher als verspätet anzusehen.

Arbeitsgericht und LAG wiesen die Klage ab.

Die Zustellung eines Schriftstückes könne bei zeitweiser Abwesenheit des Empfängers auch durch Einwurf in den Briefkasten erfolgen, weshalb die stationäre Behandlung der Klägerin unerheblich sei. Durch Vorlage des Einlieferungsbelegs und des unterzeichneten Auslieferungsbelegs habe die Beklagte den Anscheinsbeweis für eine ordnungsgemäße Auslieferung und damit auch für den fristgemäßen Zugang der Kündigung erbracht. Zudem bestehe der Anscheinsbeweis für eine Zustellung während der üblichen Zustellungszeiten. Dies ergebe sich bereits daraus, dass die Arbeitszeiten der Zusteller die üblichen Zustellzeiten prägen. Anhaltspunkte für einen Geschehensablauf, der Zweifel an einer Zustellung zu den ortsüblichen Zeiten rechtfertige, müssten von der Klägerin vorgetragen werden. Die allgemeine Behauptung einer Zustellung zu ortsunüblichen Zeiten genüge dafür nicht.

Einlieferungs- und Auslieferungsbeleg begründen Anscheinsbeweis für Zustellung.

Unerlaubte Verwendung von Fotos ehemaliger Arbeitnehmer LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 27.07.2023 (Az.: 3 Sa 33/22)

Eine Arbeitgeberin hatte im Einverständnis mit einem Arbeitnehmer Fotos und Videos zu Werbezwecken von diesem anfertigen lassen. Nachdem der Arbeitnehmer zu einem Konkurrenzunternehmen gewechselt war, verlangte er von seiner alten Arbeitgeberin wiederholt, Fotos und Videos nicht weiter zu verwenden und diese zu löschen. Da die Arbeitgeberin diesem Verlangen zunächst nicht nachkam, verlangte der Arbeitnehmer Schadenersatz wegen eines Verstoßes gegen Art. 17 III 1 i.V.m. Art. 82 I DSGVO.

Das Arbeitsgericht sprach dem Arbeitnehmer Schadenersatz in Höhe von 3.000 € zu. Auf die Berufung des Arbeitnehmers erhöhte das LAG den Schadenersatz auf 10.000 €.

>

Nach Auffassung des LAG lag eine erhebliche Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Arbeitnehmers vor. Auch wenn der Arbeitnehmer zunächst mit der Anfertigung und Verwendung der Bilder und Videos einverstanden gewesen sei, sei für die Arbeitgeberin ohne weiteres ersichtlich gewesen, dass dies ab dem Zeitpunkt seines Ausscheidens und Wechsels zu einem Konkurrenzunternehmen nicht mehr der Fall war. Da die Arbeitgeberin weder von sich aus noch umgehend auf Drängen des Arbeitnehmers die Fotos entfernte, sondern dies erst neun Monate nach dessen Ausscheiden tat, habe sie den Arbeitnehmer auch noch nach seinem Ausscheiden zur Verfolgung eigener kommerzieller Interessen eingesetzt. Dies sei bei der Entscheidung über die Höhe der Entschädigung zu berücksichtigen. Zwar sei keine Gewinnabschöpfung vorzunehmen, jedoch müsse die Höhe der Entschädigung einen echten Hemmungseffekt bewirken. Als weiterer Bemessungsfaktor sei zudem die Intensität der Persönlichkeitsrechtsverletzung zu berücksichtigen gewesen.

Schadensersatz wegen unerlaubter Verwendung von Mitarbeiterfotos.

Anhörung des Betriebsrats bei Kündigungen während der Wartezeit LAG Hamm, Urteil vom 08.09.2023 (Az.: 13 Sa 20/23)

Der Kläger war bei der Beklagten als Verkäufer beschäftigt. Noch vor Ablauf der sechsmonatigen Wartezeit des § 1 Abs 1 KSchG kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis. In ihrem Anhörungsschreiben an den Betriebsrat begründete die Beklagte die Kündigung wie folgt: „Auf das Arbeitsverhältnis findet das KSchG noch keine Anwendung. Eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ist nicht in unserem Interesse.“ Der Kläger war der Ansicht, die Kündigung sei wegen nicht wirksamer Anhörung des Betriebsrats unwirksam.

Arbeitsgericht und LAG wiesen die gegen die Kündigung gerichtete Klage ab.

Der Betriebsrat sei von der Beklagten ausreichend über die Gründe der beabsichtigten Kündigung i.S.d. § 102 I 2 BetrVG unterrichtet worden. Zwar sei der Betriebsrat bei einer Kündigung während der Wartezeit grundsätzlich zu unterrichten, die Substantiierungspflicht des Arbeitgebers sei in diesem Fall jedoch nicht an den objektiven Merkmalen der Kündigungsgründe des noch nicht anwendbaren § 1 KSchG, sondern allein an den Umständen zu messen, aus denen der Arbeitgeber subjektiv seinen Kündigungsentschluss herleite. Daher genüge es, wenn der Arbeitgeber dem Betriebsrat die Gründe mitteilt, welche nach seiner subjektiven Sicht die Kündigung rechtfertigen und die für seinen Kündigungsentschluss maßgeblich sind. Hierbei hat der Arbeitgeber den Kündigungsentschluss unter Angabe von Tatsachen so zu beschreiben, dass der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe nachprüfen könne. Diese Anforderungen habe die streitgegenständliche Anhörung des Betriebsrats erfüllt.

Geringere Anforderung an BR-Anhörung bei Kündigung in der Probezeit.

Geschäftspapier nur auf erster Zeugnisseite LAG Köln, Urteil vom 12.09.2023 (Az.: 4 Sa 12/23)

Nach Kündigung seines Arbeitsverhältnisses erhielt ein Arbeitnehmer ein Arbeitszeugnis, von dem lediglich die erste Seite auf dem Geschäftspapier der Arbeitgeberin gedruckt war. Der Arbeitnehmer verlangte, alle Seiten des Zeugnisses auf dem Geschäftspapier der Arbeitgeberin zu drucken. Die hierauf gerichtete Klage hatte keinen Erfolg.

Nach der Entscheidung des LAG Köln hat ein Arbeitnehmer keinen Anspruch darauf, sein gesamtes Arbeitszeugnis auf dem Geschäftspapier der Arbeitgeberin gedruckt zu erhalten. Ein solcher Anspruch bestehe nur, wenn Arbeitgeber in ihrer externen Kommunikation ausschließlich Geschäftspapier verwenden. Da die Arbeitgeberin dieses jedoch nur für die erste Seite ihrer Kommunikation einsetzt, beschränke sich auch der Anspruch des Arbeitnehmers auf Verwendung von Geschäftspapier bei der Ausfertigung des Zeugnisses auf die erste Seite seines Zeugnisses.

GLAUBER & PARTNER

Rathausstraße 13 | D - 20095 Hamburg
Tel. + 49 - 40 - 32 33 99 - 0 | Fax + 49 - 40 - 32 33 99 - 11
rechtsanwaelte@glauber.de | www.glauber.de

Ihre Ansprechpartner im Arbeitsrecht sind:

Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Dr. Dirk Uhlmannsiek

Rechtsanwältin

Anja Krüger

www.der-arbeitsrechtsreport.de