

# DER ARBEITSRECHTSREPORT

herausgegeben von den Rechtsanwälten der Sozietät

GLAUBER & PARTNER



## INHALT

### EDITORIAL

#### BAG Aktuell:

- Widerruf der privaten Nutzung eines Dienstwagens – Auslaufrist

#### Aus der Rechtsprechung:

- Altersabhängige Staffelung der Urlaubsdauer verstößt gegen das Verbot der Altersdiskriminierung
- Fristlose Kündigung bei verspäteter Krankmeldung
- Angabe zur Urlaubsabgeltung im Kündigungsschreiben ist ein Schuldversprechen
- Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Nutzung eines Firmenparkplatzes
- Anforderungen an innerbetriebliche Stellenausschreibungen

## EDITORIAL

Die zweite Ausgabe des ARBEITSRECHTSREPORTS im Jahre 2012 soll Ihnen einen Überblick über wichtige Entscheidungen des BAG sowie der Instanzgerichte in der letzten Zeit geben.

Hinweisen möchten wir Sie insbesondere auf die weitere Entscheidung des BAG zum Widerruf der Privatnutzung eines Dienstwagens, denn dieser kann eine Nutzungsausfallentschädigung des Arbeitnehmers auslösen, sollte er unter Setzung einer zu kurzen Frist erfolgen.

Wir hoffen, dass der ARBEITSRECHTSREPORT wieder Ihr Interesse findet.

## BAG AKTUELL

### BAG AKTUELL:

Widerruf der privaten Nutzung eines Dienstwagens – Auslaufrist  
BAG, Urteil vom 21.03.2012 (Az.: 5 AZR 651/10)

Das BAG hatte sich bereits mehrfach mit der Frage zu befassen, unter welchen Voraussetzungen die private Nutzung eines Dienstwagens widerrufen werden kann. So entschied das BAG etwa mit Urteil vom 13.04.2010 (Der ARBEITSRECHTSREPORT Ausgabe 2/2010), dass ein Widerruf aus „wirtschaftlichen Gründen“ unwirksam ist, da eine entsprechende arbeitsvertragliche Klausel den Arbeitnehmer unangemessen beachteilige. Mit Urteil vom 14.12.2010 (Der ARBEITSRECHTSREPORT Ausgabe 4/2011) bestätigte das BAG seine Rechtsprechung, nach der die Überlassung eines Dienstwagens auch zur privaten Nutzung als Teil der Arbeitsvergütung nur so lange geschuldet ist, wie der Arbeitgeber zur Zahlung von Arbeitsentgelt oder Entgeltersatzleistungen verpflichtet ist, entschied jedoch ferner, dass ein Arbeitgeber sich gegebenenfalls dann schadensersatzpflichtig macht, wenn er die Rückforderung eines Dienstwagens mit einer zu kurzen Frist ankündigt.

Mit seiner aktuellen Entscheidung hatte sich das BAG nunmehr mit der für die Personalarbeit ebenfalls relevanten Frage des Widerrufs der privaten Nutzung eines Dienstwagens nach dem Ausspruch einer Kündigung und Freistellung des Arbeitnehmers zu befassen.

Der Arbeitnehmerin war ein Dienstwagen auch zur privaten Nutzung überlassen worden. Der Dienstwagenvertrag enthielt folgenden Widerrufsvorbehalt:

„Der Arbeitgeber behält sich vor, die Überlassung des Dienstwagens zu widerrufen, wenn und solange der Pkw für dienstliche Zwecke seitens des Arbeitnehmers nicht benötigt wird. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer nach Kündigung des Arbeitsverhältnisses von der Arbeitsleistung freigestellt wird. Im Falle der Ausübung des Widerrufs durch den Arbeitgeber ist der Arbeitnehmer nicht berechtigt, eine Nutzungsausfallentschädigung oder Schadensersatz zu verlangen.“

Überlassung eines Dienstwagens zur privaten Nutzung ist Teil der Vergütung.

Widerrufsvorbehalt.



Nachdem die Arbeitnehmerin das Arbeitsverhältnis zum 30.06.2009 gekündigt hatte, wurde sie von der Arbeit freigestellt und gab ihren Dienstwagen auf Verlangen der Arbeitgeberin am 09.06.2009 zurück. Mit ihrer Klage machte die Arbeitnehmerin Nutzungsausfallentschädigung geltend.

Mit seiner Entscheidung gelangt das BAG zunächst zu dem Ergebnis, dass der im Dienstwagenvertrag enthaltene Widerrufsvorbehalt, der einer AGB-Kontrolle gemäß §§ 305 ff. BGB unterliegt, wirksam ist. Der Widerrufsvorbehalt stelle klar, wann der Arbeitnehmer mit dem Widerruf des auch zur privaten Nutzung überlassenen Dienstwagens rechnen müsse, nämlich im Falle seiner Freistellung. Auch benachteilige der Widerrufsvorbehalt den Arbeitnehmer nicht unangemessen, da der Widerruf der privaten Nutzung des Dienstwagens im Zusammenhang mit einer wirksamen Freistellung des Arbeitnehmers zumutbar sei.

Widerrufsvorbehalt kann AGB-Kontrolle unterliegen.

Trotz der grundsätzlichen Wirksamkeit des Widerrufsvorbehalts gelangt das BAG jedoch zu dem Ergebnis, dass die Ausübung des Widerrufs durch die Arbeitgeberin vorliegend unbillig war und die Arbeitnehmerin daher einen Anspruch auf die geltend gemachte Nutzungsausfallentschädigung hat. Hierzu führt das BAG aus, dass die Ausübung des Widerrufsrechts gemäß § 315 BGB billigem Ermessen entsprechen muss. Das sei regelmäßig nicht der Fall, wenn der Arbeitnehmer den Dienstwagen im laufenden Monat sofort zurückgeben soll, da der Arbeitnehmer regelmäßig kein anderes Fahrzeug hat und daher auf das Dienstfahrzeug angewiesen ist.

Sofortiges Herausgabeverlangen kann Nutzungsausfallentschädigung auslösen.

#### AUS DER RECHTSPRECHUNG:

##### Altersabhängige Staffelung der Urlaubsdauer verstößt gegen das Verbot der Altersdiskriminierung

BAG, Urteil vom 20.03.2012 (Az.: 9 AZR 529/10)

Nach einigen Landesarbeitsgerichten hatte sich nunmehr auch das BAG mit einer tarifvertraglichen Urlaubsregelung auseinandersetzen, nach der der jährliche Urlaubsanspruch nach dem Lebensalter gestaffelt ist. Nach der im Streit stehenden Regelung beträgt der Urlaubsanspruch bei Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf fünf Tage pro Kalenderwoche in jedem Kalenderjahr

Urlaubsanspruch nach Lebensalter gestaffelt.

- bis zur Vollendung des 30. Lebensjahres 26 Arbeitstage,
- bis zur Vollendung des 40. Lebensjahres 29 Arbeitstage und
- nach Vollendung des 40. Lebensjahres 30 Arbeitstage.

Mit seiner Entscheidung gelangt das BAG – entgegen der Vorinstanz – zu dem Ergebnis, dass die Differenzierung der Urlaubsdauer nach dem Lebensalter die Beschäftigten, die das 40. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, unmittelbar benachteiligt und die Regelung daher gegen das Verbot der Benachteiligung wegen des Alters nach § 7 Abs. 1 und Abs. 2 AGG i.V.m. § 1 AGG verstößt. Hiernach dürfen Beschäftigte nicht wegen ihres Alters benachteiligt werden, wobei eine unmittelbare Benachteiligung vorliegt, wenn eine Person wegen ihres Alters eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfahren hat oder erfahren würde.

Unbillige Benachteiligung wegen des Alters.

Die Ungleichbehandlung sei auch nicht gerechtfertigt, da es vorliegend an einem legitimen Ziel für eine altersbezogene Ungleichbehandlung fehle. Insbesondere verfolge die tarifvertragliche alters-abhängige Urlaubsstaffelung nicht das legitime Ziel, ein gesteigertes Erholungsbedürfnis älterer Menschen Rechnung zu tragen. Ein gesteigertes Erholungsbedürfnis von Beschäftigten bereits ab dem 30. bzw. 40. Lebensjahr ließe sich zudem auch kaum begründen.

Da den Tarifvertragsparteien tendenziell ein weiter gehendes Dispositionsrecht eingeräumt ist als den Arbeitsvertragsparteien, dürfte erst recht einer einzelvertraglichen nach dem Lebensalter gestaffelten Urlaubsregelung die Wirksamkeit zu versagen sein. Wir empfehlen Ihnen daher als Konsequenz aus dieser Entscheidung, Ihre vertraglichen Urlaubsregelungen gegebenenfalls anzupassen.

### Fristlose Kündigung bei verspäteter Krankmeldung LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 19.01.2012 (Az.: 10 Sa 593/11)

Die Parteien stritten in diesem vom LAG Rheinland-Pfalz entschiedenen Fall über die Wirksamkeit einer fristlosen Kündigung. Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Arbeitsvertrag der Parteien enthielt eine Regelung, wonach der Arbeitnehmer eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit schon am ersten Tag der Erkrankung anzeigen und durch Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nachweisen muss. Nachdem der Arbeitnehmer nicht zur Arbeit erschienen war und dies der Arbeitgeberin weder angezeigt noch eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorgelegt hat, erteilte die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer am Folgetag eine Abmahnung, die ihm noch am selben Tag zugestellt wurde. Gleichwohl legte der Arbeitnehmer auch in den vier folgenden Tagen keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vor. Die Arbeitgeberin kündigte das Arbeitsverhältnis daraufhin fristlos.

Das LAG Rheinland-Pfalz führt hierzu klarstellend aus, dass Arbeitgeber nach § 5 Abs. 1 S. 3 EFZG berechtigt sind, vom Arbeitnehmer die Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung früher als nach drei Kalendertagen zu verlangen. Dies setzt weder eine Begründung des Arbeitgebers noch einen Sachverhalt voraus, der Anlass für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Arbeitnehmers gibt.

Weiter führt das LAG Rheinland-Pfalz aus, dass die Verletzung der Anzeigepflicht bei Arbeitsunfähigkeit bei erschwerenden Umständen nach entsprechender Abmahnung auch eine fristlose Kündigung rechtfertigen kann. Mit seiner Entscheidung gelangt das LAG sodann zu dem Ergebnis, dass solche erschwerenden Umstände vorliegend gegeben sind, da der Kläger seine Anzeige- und Nachweispflichten im Zusammenhang mit seiner Arbeitsunfähigkeit hartnäckig und uneinsichtig verletzt hat. Aus dem Umstand, dass der Kläger trotz Abmahnung nicht unverzüglich eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung eingereicht hat, konnte die Beklagte nur den Schluss ziehen, dass dem Kläger die Abmahnung völlig gleichgültig war. Sie musste deshalb befürchten, dass sich ein gleichgelagertes Fehlverhalten schon in naher Zukunft wiederholt. Einen derartigen Verlauf des Arbeitsverhältnisses musste sie nicht hinnehmen. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist daher durch die fristlose Kündigung mit sofortiger Wirkung aufgelöst worden.

Abmahnung wegen nicht nachgewiesener Arbeitsunfähigkeit.

Hartnäckige Pflichtverletzung kann zu außerordentlicher Kündigung berechtigen.

### Angabe zur Urlaubsabgeltung im Kündigungsschreiben ist ein Schuldversprechen LAG Köln, Urteil vom 04.04.2012 (Az.: 9 Sa 797/11)

Das LAG Köln hatte sich mit einem Sachverhalt zu befassen, bei dem die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis der Parteien gekündigt und in dem Kündigungsschreiben auf Wunsch des Arbeitnehmers mitgeteilt hatte, dass der Arbeitnehmer eine Urlaubsabgeltung von 43 Tagen erhalte. Sodann verweigerte die Arbeitgeberin jedoch die Abgeltung der 43 Urlaubstagen mit der Begründung, dem Arbeitnehmer hätten lediglich 13 Urlaubstage zugestanden. Die 43 Tage seien aufgrund eines neuen Personalabrechnungssystem falsch berechnet worden. Mit seiner Klage macht der Arbeitnehmer die Abgeltung von 43 Urlaubstagen geltend.

Das LAG Köln gelangt – wie schon die Vorinstanz – zu dem Ergebnis, dass der Arbeitnehmer gegen die Arbeitgeberin einen Anspruch auf Abgeltung von 43 Urlaubstagen hat, da die entsprechende Erklärung in dem Kündigungsschreiben ein so genanntes deklaratorisches Schuldanerkenntnis darstelle. Mit der Erklärung der Arbeitgeberin zu den abzugeltenden Urlaubstagen sei gerade bezweckt worden, die Anzahl der abzugeltenden Urlaubstage abschließend festzulegen und einen späteren Streit hierüber zu vermeiden.

Weiter führt das LAG Köln aus, dass die Arbeitgeberin dieses deklaratorische Schuldanerkenntnis auch nicht wirksam angefochten habe. In dem Vortrag der Arbeitgeberin, das Personalberechnungssystem habe die Zahl der Urlaubstage falsch berechnet, liege auch kein relevanter Anfechtungsgrund. Insoweit irrt die Arbeitgeberin nämlich allenfalls darüber, dass eine Verpflichtung zur Abgeltung von 43 Urlaubstagen bestehe. Dieser Irrtum stelle aber keinen rechtlich zulässigen Anfechtungsgrund dar. Schließlich komme es auch nicht darauf an, ob der Arbeitnehmer tatsächliche Kenntnis von einem Berechnungsirrtum hatte.

Angabe von Urlaubsabgeltung im Kündigungsschreiben ist Schuldversprechen.

### Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Nutzung eines Firmenparkplatzes BAG, Beschluss vom 07.02.2012 (Az.: 1 ABR 63/10)

Das BAG hat mit dieser Entscheidung klargestellt, dass der Betriebsrat nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bei der Festlegung der Nutzungsbedingungen für Parkplätze, die der Arbeitgeber den Arbeitnehmern für das Abstellen ihrer privaten Fahrzeuge zur Verfügung stellt, mitzubestimmen hat.

Betriebsrat hat über  
Parkplatzvergabe  
mitzubestimmen.

Die Nutzung der Parkplätze durch die Arbeitnehmer betrifft nicht das mitbestimmungsfreie Arbeits-, sondern das mitbestimmungspflichtige Ordnungsverhalten, da die Art und Weise der Arbeitsleistung durch die Parkplatzvergabe nicht berührt wird. Das Mitbestimmungsrecht ist zudem auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Arbeitgeberin zur Überlassung von Parkplätzen an die Arbeitnehmer vertraglich nicht verpflichtet ist.

### Anforderungen an innerbetriebliche Stellenausschreibungen LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 06.03.2012 (Az.: 2 TaBV 37/11)

In diesem vom LAG Schleswig-Holstein entschiedenen Fall hatte die Arbeitgeberin beantragt, die Zustimmung des Betriebsrats zur (befristeten) Einstellung einer externen Mitarbeiterin gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG zu ersetzen. Der Betriebsrat hatte seine Zustimmung zur Einstellung der externen Mitarbeiterin verweigert, weil in der ebenfalls erfolgten internen Stellenausschreibung nicht auf die Befristung der Stelle hingewiesen worden ist.

Das LAG Schleswig-Holstein führt hierzu aus, dass der Betriebsrat nach § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG zwar seine Zustimmung zur Einstellung verweigern kann, wenn eine nach § 93 BetrVG erforderliche Ausschreibung im Betrieb unterblieben ist oder unzureichend war, im vorliegenden Fall lag aber eine ordnungsgemäße innerbetriebliche Stellenausschreibung vor.

Welche Anforderungen an Inhalt, Form, Frist und Bekanntmachung einer innerbetrieblichen Ausschreibung zu stellen sind, ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Zweck des § 93 BetrVG sei jedoch, den für eine zu besetzende Stelle in Betracht kommenden Mitarbeitern Kenntnis von der Stelle und die Möglichkeit zu geben, sich hierauf zu bewerben. Ausreichend sei daher, dass sich aus der Ausschreibung ergibt, um welchen Arbeitsplatz es sich handelt und welche Anforderungen ein Bewerber erfüllen muss. Informationen über eine eventuelle Befristung der Stelle seien dagegen nicht zwingend notwendig. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass jeder Interessent sich vor einer Bewerbung bei der Arbeitgeberin nach Einzelheiten zu der Stelle erkundigen kann.

Stellenausschreibung  
muss Befristung einer  
Stelle nicht unbedingt  
erwähnen.

## 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:

Rechtsanwälte und  
Fachanwälte für Arbeitsrecht

**Dr. Dirk Uhlmannsiek**  
**Dr. Andreas Wiegrefe**