

DER ARBEITSRECHTSREPORT

herausgegeben von den Rechtsanwälten der Sozietät

GLAUBER & PARTNER



INHALT

EDITORIAL

BAG Aktuell:

- Stichtagsregelung für Sonderzahlung mit Mischcharakter

Aus der Rechtsprechung:

- Nachschieben von Kündigungsgründen bei einer Verdachtskündigung
- Kündigung wegen Untersuchungshaft
- Entgeltfortzahlung nach Selbstverletzung
- Konkurrierende Nebentätigkeit
- Ankündigung einer Erkrankung rechtfertigt nicht ohne Weiteres eine Kündigung
- Sachgrundlose Befristung wegen Vorbeschäftigung unzulässig

EDITORIAL

Mit der vierten Ausgabe des ARBEITSRECHTSREPORTS im Jahre 2013 möchten wir Sie wieder über einige wichtige aktuelle Entscheidungen des BAG sowie der Instanzgerichte informieren, die für Ihre Personalarbeit von besonderem Interesse sein dürften.

Hinweisen möchten wir Sie insbesondere auf eine aktuelle Entscheidung des BAG zu sogenannten Sonderzahlungen mit Mischcharakter, zu denen insbesondere auch Weihnachts- oder andere jährliche Gratifikationen zählen können.

Wir würden uns freuen, wenn der ARBEITSRECHTSREPORT wieder Ihr Interesse findet.

BAG AKTUELL:

Stichtagsregelung für Sonderzahlung mit Mischcharakter BAG, Urteil vom 13.11.2013 (Az.: 10 AZR 848/12)

Das BAG hatte sich jüngst mit der Frage zu befassen, ob eine Sonderzahlung von dem Bestehen des Arbeitsverhältnisses zu einem bestimmten Termin abhängig gemacht werden darf.

In dem vom BAG entschiedenen Sachverhalt war einem Arbeitnehmer jährlich mit dem Novembergehalt eine als „Weihnachtsgratifikation“ bezeichnete Sonderzahlung in Höhe des jeweiligen Novemberentgelts gezahlt worden. Jeweils im Herbst eines Jahres übersandte die Arbeitgeberin ein Schreiben an alle Arbeitnehmer, in dem sie die „Richtlinien der Auszahlung der Gratifikation darlegte“. In dem betreffenden Schreiben hieß es unter anderem, die Zahlung erfolge „an Arbeitnehmer, die sich am 31.12.2010 in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis“ befänden. Die Arbeitnehmer sollten für jeden Kalendermonat mit einer bezahlten Arbeitsleistung 1/12 des Bruttomonatsgehalts erhalten. Im Laufe des Jahres eintretende Arbeitnehmer erhielten die Sonderzahlung nach den Richtlinien anteilig.

Nachdem der Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis zum 30.09. gekündigt hatte, verweigerte die Arbeitgeberin die Zahlung der Weihnachtsgratifikation für das betreffende Jahr. Das BAG entschied demgegenüber, dass die betreffende Sonderzahlung einen „Mischcharakter“ habe, denn sie solle einerseits den Arbeitnehmer über das Jahresende hinaus an das Unternehmen binden und damit seine Betriebstreue belohnen, diene aber andererseits auch der Vergütung der im Laufe des Jahres geleisteten Arbeit. In derartigen Fällen seien Stichtagsregelungen gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam, denn eine solche Klausel benachteilige den Arbeitnehmer unangemessen.

Stichtagsregelung unwirksam bei Sonderzahlung mit Mischcharakter.



Das BAG begründet seine Entscheidung damit, dass der Vergütungsanspruch nach der vorbeschriebenen Richtlinie monatlich anteilig erworben wurde. Eine Stichtagsregelung entzieht daher dem Arbeitnehmer einen Teil seines bereits erarbeiteten Lohns.

Zukünftig wird hiernach eine Stichtagsregelung, die die Zahlung einer Gratifikation an das Bestehen des Arbeitsverhältnisses zu einem bestimmten Termin knüpft, nur dann als zulässig angesehen werden können, wenn die Gratifikation ausschließlich die Betriebstreue des Arbeitnehmers honorieren beziehungsweise fördern soll. Jegliche Anknüpfung an von dem Arbeitnehmer bereits geleistete Arbeit muss daher unterbleiben – anderenfalls würde dieser jedenfalls einen monatlich anteiligen Vergütungsanspruch erwerben.

Stichtagsregelung nur noch für Gratifikationen, die ausschließlich Betriebstreue des Arbeitnehmers honorieren.

AUS DER RECHTSPRECHUNG:

Nachschieben von Kündigungsgründen bei einer Verdachtskündigung BAG, Urteil vom 23.05.2013 (2 AZR 102/12)

Wegen des Verdachts, ihr Arbeitnehmer sei an betrügerischen Auftragsvergaben zu ihren Lasten beteiligt gewesen, hatte eine Arbeitgeberin den Arbeitnehmer angehört und nachfolgend eine außerordentliche Verdachtskündigung ausgesprochen. Nachdem sich später der Verdacht einer weiteren Pflichtverletzung ergab, führte die Arbeitgeberin ohne erneute Anhörung des Arbeitnehmers diese Umstände in das bezüglich der Kündigung bereits laufende Berufungsverfahren ein.

Nach der Rechtsprechung des BAG (vgl. BAG NZA 2013, 137) kann bereits der Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung einen wichtigen Grund für die außerordentliche Kündigung eines Arbeitsverhältnisses bilden. Eine solche Verdachtskündigung kann gerechtfertigt sein, wenn sich starke Verdachtsmomente auf objektive Tatsachen gründen, die Verdachtsmomente geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören, und der Arbeitgeber alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhaltes unternommen, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat.

Kündigung wegen des Verdachts einer schwerwiegenden Pflichtverletzung.

Mit der vorliegenden Entscheidung hat das BAG seine Rechtsprechung zum Erfordernis der Anhörung des Arbeitnehmers vor Ausspruch einer Verdachtskündigung weiterentwickelt und zunächst noch einmal darauf hingewiesen, dass in einem Rechtsstreit über die Wirksamkeit einer Verdachtskündigung nicht nur die dem Arbeitgeber bei Kündigungsausspruch bekannten tatsächlichen Umstände von Bedeutung sind. Es sind vielmehr auch solche später bekannt gewordenen Umstände zu berücksichtigen, die den ursprünglichen Verdacht abschwächen oder verstärken, sofern sie bei Kündigungszugang bereits vorlagen.

Sowohl bei lediglich verdachtserhärtenden neuen Tatsachen als auch bei Tatsachen, die den Verdacht einer weiteren Pflichtverletzung begründen, bedarf es keiner erneuten Anhörung des Arbeitnehmers. Das BAG sieht es insoweit als ausreichend an, dass sich der Arbeitnehmer gegen den verstärkten bzw. neuen Verdacht ohne Weiteres im anhängigen Kündigungsschutzverfahren verteidigen kann.

Keine erneute Anhörung bei Verdacht einer weiteren Pflichtverletzung.

Ein weiterer wesentlicher Aspekt, auf den das BAG hinweist, ist, dass neu bekannt gewordene, bei Kündigungsausspruch aber bereits gegebene Kündigungsgründe auch noch nach Ablauf der Zweiwochenfrist in den Prozess eingeführt werden können. Denn die Frist des § 626 Abs. 2 S. 1 BGB gilt nach ihrem Wortlaut allein für die Ausübung des Kündigungsrechts. Ist die Kündigung als solche rechtzeitig erklärt worden, dürfen nachträglich bekannt gewordene Gründe auch später als zwei Wochen nach ihrem Bekanntwerden in den Rechtsstreit eingeführt werden.

Kündigung wegen Untersuchungshaft BAG, Urteil vom 23.05.2013 (Az.: 2 AZR 120/12).

Kündigungen kommen nicht nur wegen einer Pflichtverletzung des Arbeitnehmers oder aufgrund dringender betrieblicher Erfordernisse in Betracht. Vielmehr können diese auch auf einer in den persönlichen Verhältnissen oder Eigenschaften des Arbeitnehmers liegenden „Störquelle“ beruhen. Hierzu zählt eine Arbeitsverhinderung des Arbeitnehmers, die auf einer Straf- oder Untersuchungshaft beruht (vgl. BAG 25.11.2010 – 2 AZR 984/08).

Voraussetzung einer Kündigung wegen haftbedingter Arbeitsverhinderung ist, dass der Arbeitnehmer aller Voraussicht nach für eine verhältnismäßig erhebliche Zeit nicht in der Lage sein wird, seine arbeitsvertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen.



Grundlage für die Prognose des Arbeitgebers über die Dauer der haftbedingten Arbeitsverhinderung muss nicht zwingend eine bereits erfolgte – rechtskräftige – strafgerichtliche Verurteilung sein. Die Erwartung, der Arbeitnehmer werde für längere Zeit an der Erbringung seiner Arbeitsleistung gehindert sein, kann auch bereits im Fall einer Untersuchungshaft berechtigt sein. Maßgeblich ist insoweit, ob die der vorläufigen Inhaftierung zugrunde liegenden Umstände bei objektiver Betrachtung eine solche Prognose rechtfertigen.

Kündigung wegen zu erwartender längerer haftbedingter Arbeitsverhinderung.

Weitere Voraussetzung des Ausspruchs einer personenbedingten Kündigung wegen einer Inhaftierung des Arbeitnehmers ist, dass sich die prognostizierte Nichterfüllung der Arbeitspflicht nachteilig auf das Arbeitsverhältnis auswirkt. Denn dadurch, dass der Arbeitgeber während der haftbedingten Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers von der Lohnzahlungspflicht befreit ist, hängt es von der Dauer der Haft sowie Art und Ausmaß der betrieblichen Auswirkungen ab, ob die Inhaftierung geeignet ist, einen Grund zur Kündigung abzugeben. Hiervon wäre dann nicht auszugehen, wenn der Arbeitgeber für die Zeit der Haft Überbrückungsmaßnahmen ergreifen und dem Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz bis zur Rückkehr aus der Haft freihalten kann. Ist dagegen im Kündigungszeitpunkt mit einer mehrjährigen haftbedingten Abwesenheit des Arbeitnehmers zu rechnen, ist dem Arbeitgeber regelmäßig nicht zuzumuten, lediglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen und auf eine dauerhafte Neubesetzung des Arbeitsplatzes zu verzichten.

Entgeltfortzahlung nach Selbstverletzung Hessisches LAG, Urteil vom 23.07.2013 (Az.: 4 Sa 617/13)

Das Hessische Landesarbeitsgericht hatte darüber zu entscheiden, ob Entgeltfortzahlung auch in einem Krankheitsfall zu leisten war, der auf einer Selbstverletzung infolge eines Wutausbruchs beruhte.

Der Kläger war bei der Beklagten als Warenauffüller beschäftigt. Um vor Regen geschützt zu sein, hatte er den für seine Arbeit benutzten Gabelstapler mit einem Plexiglasdach versehen. Als der Sicherheitsbeauftragte der Beklagten anwies, das Dach wieder abzubauen, wurde er so wütend, dass er dreimal mit seiner Faust auf ein in der Nähe abgestelltes Verkaufsschild schlug, wobei er sich die Hand brach. Die Beklagte weigerte sich nachfolgend, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall zu leisten, weil der Kläger sich seine Verletzung vorsätzlich selbst zugefügt habe.

Der Kläger hatte mit seiner Klage sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem Landesarbeitsgericht Erfolg. Denn § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG schließt zwar den Entgeltfortzahlungsanspruch aus, wenn den Arbeitnehmer an der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit „ein Verschulden“ trifft. Allerdings entspricht der Verschuldensbegriff im Entgeltfortzahlungsrecht nicht dem allgemeinen zivilrechtlichen Verschuldensbegriff, der auch mittlere und leichte Fahrlässigkeit umfasst. Er erfordert nach der ständigen Rechtsprechung des BAG vielmehr einen groben Verstoß gegen das eigene Interesse eines verständigen Menschen und setzt daher besonders leichtfertiges, grob fahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten gegen sich selbst voraus (vgl. BAG NZA 1987, 452).

Wegfall der Entgeltfortzahlung nur bei grob selbstverschuldeter Arbeitsunfähigkeit.

Das LAG entschied, dass diese Voraussetzungen hier nicht erfüllt waren, da nicht ersichtlich sei, dass der Kläger sich seine Verletzung bewusst zugefügt hat. Zwar habe er durchaus damit rechnen müssen, dass er durch die Schläge auf das Schild eine Verletzung riskiert und damit fahrlässig gehandelt. Gegen eine grobe Fahrlässigkeit spreche jedoch, dass er aus Wut und Erregung kurzfristig die Kontrolle über sein Handeln verloren habe. Dies sei sicher leichtfertig, aber nicht derart schuldhaft, dass von besonderer Leichtfertigkeit oder grober Fahrlässigkeit die Rede sein könne. Dieses Verhalten sei zwar nicht zu billigen, aber nach Auffassung des Gerichts menschlich gleichwohl nachvollziehbar, da niemand in der Lage sei, sich jederzeit vollständig im Griff zu haben.

Konkurrierende Nebentätigkeit LAG Düsseldorf, Beschluss vom 04.09.2013 (Az.: 4 TaBV 15/13)

Eine bei einem Reinigungsunternehmen als Kundenbetreuerin beschäftigte, zuletzt freigestellte Betriebsrätin arbeitete in den Abendstunden ohne Kenntnis ihrer Arbeitgeberin als Reinigungskraft für ein anderes Reinigungsunternehmen. Diese Nebentätigkeit erfolgte in einem Objekt, welches zuvor die Arbeitgeberin betreut hatte, bevor diese es an die Konkurrenz verlor. Für die Tätigkeit von ca. 19 Stunden erhielt die Arbeitnehmerin eine Vergütung von ca. 185 € monatlich. Als die Arbeitgeberin Kenntnis von der Nebentätigkeit erhielt, beantragte sie beim Betriebsrat die Erteilung der Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung. Dieser verweigerte die Zustimmung jedoch, woraufhin die

Arbeitgeberin die gerichtliche Ersetzung der Zustimmung beantragte. Der Antrag hatte vor dem Arbeitsgericht Erfolg. Das LAG Düsseldorf hob die Entscheidung auf und wies den Antrag der Arbeitgeberin ab.

Das LAG Düsseldorf urteilte, dass ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung ohne vorherige Abmahnung nicht vorliege. Zwar sei Arbeitnehmern während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses – auch ohne vertragliches Verbot – grundsätzlich jede Konkurrenztaetigkeit zum Nachteil ihres Arbeitgebers verboten und ein Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot an sich geeignet, einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung zu begründen. Im zu beurteilenden Fall sei jedoch die Vorwerfbarkeit des Wettbewerbsverstoßes nicht als so gravierend anzusehen, dass unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als milderer Mittel eine Abmahnung nicht mehr in Betracht gekommen wäre.

Das LAG Düsseldorf begründete seine Entscheidung damit, dass es sich bei den Reinigungstätigkeiten um einfach gelagerte Tätigkeiten gehandelt habe, die keine besondere Sachkunde erforderten. Zudem sei der Vorteil für den Wettbewerber kaum messbar, da die einfach gelagerte Tätigkeit jederzeit auf dem Arbeitsmarkt anderweitig zu erhalten sei und die Arbeitnehmerin keinerlei Geschäftsgeheimnisse oder ähnliches in ihre Tätigkeit bei dem Wettbewerber eingebracht habe.

Danach wäre vor Ausspruch einer Kündigung eine Abmahnung erforderlich gewesen, da im Hinblick auf die fehlende Schädigungsabsicht der Arbeitnehmerin eine negative Zukunftsprognose für das Arbeitsverhältnis nicht festgestellt werden konnte.

Sachgrundlose Befristung wegen Vorbeschäftigung unzulässig LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 26.09.2013 (Az.: 6 Sa 28/13)

Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg entschied, dass die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags auch dann unzulässig ist, wenn mit demselben Arbeitgeber ein Vorarbeitsverhältnis bestanden hat, das weiter als drei Jahre zurückliegt.

Nach dem Wortlaut des Teilzeit- und Befristungsgesetzes ist die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Das Bundesarbeitsgericht hat das Tatbestandsmerkmal „bereits zuvor“ in seiner neueren Rechtsprechung (Urt. v. 06.04.2011 - 7 AZR 716/09) dahin ausgelegt, dass in Anlehnung an die regelmäßige gesetzliche Verjährungsfrist des § 195 BGB Vorbeschäftigungen beim selben Arbeitgeber, die länger als drei Jahre zurückliegen, nicht zu berücksichtigen sind.

Von dieser Rechtsprechung weicht das LAG ab. Es hält die Grenzen der zulässigen richterlichen Rechtsfortbildung wegen eines Verstoßes gegen den eindeutigen Wortlaut der Norm und den aus dem Gesetzgebungsverfahren erkennbaren Willen des Gesetzgebers, keine Frist in das Gesetz aufzunehmen, für überschritten. Jedenfalls hätte das BAG § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG dem Bundesverfassungsgericht zur Prüfung seiner Verfassungsmäßigkeit vorlegen müssen. Außerdem weiche die Rechtsprechung des 7. Senats des BAG von der des 2. Senats ab, sodass der 7. Senat das Verfahren zur Wahrung der Rechtseinheit nach § 45 ArbGG hätte durchführen müssen. Das LAG hat die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen.

Soll das Zustandekommen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses vermieden werden, sollten Arbeitgeber vorerst eine beabsichtigte Befristung auf einen Sachgrund stützen, sofern der einzustellende Arbeitnehmer in der Vergangenheit bereits im Unternehmen tätig war.

U.U. zunächst nur
Abmahnung bei Verstoß
gegen Wettbewerbsverbot.

Rechtsprechung des
BAG zur sachgrundlosen
Befristung trotz Vorbe-
schäftigung verfassungs-
widrig?

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