

# DER ARBEITSRECHTSREPORT

herausgegeben von den Rechtsanwälten der Sozietät

GLAUBER & PARTNER



## INHALT

### EDITORIAL

#### BAG Aktuell:

- Befristung erfordert zuvor unterzeichneten Arbeitsvertrag

#### Aus der Rechtsprechung:

- Kündigungsfrist in der Probezeit
- Zustimmungseretzungsverfahren – keine Pflicht zur Durchführung
- Strafanzeige gegen Arbeitgeber kann Kündigung rechtfertigen
- Arbeitsfehler rechtfertigen Kündigung nicht ohne Weiteres
- Mitbestimmung bezüglich Facebook-Seite des Arbeitgebers
- Steuerfreier Schadensersatz wegen Diskriminierung

#### Aus der Gesetzgebung:

- Entgelttransparenzgesetz

## EDITORIAL

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

Hinweisen möchten wir Sie insbesondere auf ein Urteil des BAG, wonach eine Befristungsabrede in einem Arbeitsvertrag nur dann dem Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG genügt, wenn dieser vor Vertragsbeginn beiderseits unterzeichnet wird.

Prüfen sollten Sie, ob in Ihrem Unternehmen die Anforderungen des neuen Entgelttransparenzgesetzes zum Tragen kommen.

Wir hoffen, der ARBEITSRECHTSREPORT findet wieder Ihr Interesse.

## BAG AKTUELL:

### Befristung erfordert zuvor unterzeichneten Arbeitsvertrag BAG, Urteil vom 14.12.2016 (Az.: 7 AZR 797/14)

Der Kläger sollte bei der Arbeitgeberin als Urlaubsvertretung beschäftigt werden. Im September 2012 legte ihm die Arbeitgeberin einen – von ihr noch nicht unterzeichneten – bis 31.03.2013 befristeten Arbeitsvertrag zur Unterschrift vor. Vertragsgemäß nahm der Kläger am 01.10.2012 seine Arbeit auf. Ein von der Arbeitgeberin unterzeichnetes Vertragsexemplar erhielt der Kläger erst am 11.10.2012. Der Kläger erhob Klage auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis nicht mit Ablauf des 31.03.2013 beendet wurde. Das LAG wies die Klage ab, die Berufung zum BAG hatte Erfolg.

Nach Ansicht des BAG war das Arbeitsverhältnis mangels wirksamer Befristung nicht mit Ablauf des 31.03.2013 beendet worden. Die vereinbarte Befristung genügte nicht dem Schriftformerfordernis der §§ 14 Abs. 4 TzBfG, 126 Abs. 2 BGB, denn das Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG setzt den Zugang der unterzeichneten Befristungsabrede vor Vertragsbeginn voraus. Dies folgt nach Ansicht des BAG aus dem Schutzzweck der Regelung, der darin bestehe, größtmögliche Rechtssicherheit zu gewährleisten und die Beweisführung zu erleichtern. Der Arbeitnehmer soll bei Vertragsbeginn durch Lesen der Vereinbarung erkennen können, dass er keinen Dauerarbeitsplatz erhält.

Die Arbeitgeberin hatte im vorliegenden Fall das schriftliche Vertragsangebot des Klägers konkludent durch Zurverfügungstellung eines Arbeitsplatzes und Entgegennahme der Arbeitsleistung angenommen. Die insoweit erfolgte konkludente Annahmeerklärung war auch wirksam, da der Vertragsschluss nicht unter den Vorbehalt der Unterzeichnung der Vertragsurkunde durch beide Parteien gestellt worden war. Einen solchen Vorbehalt erklärt ein Arbeitgeber jedenfalls dann nicht, wenn er dem Arbeitnehmer lediglich eine von ihm selbst noch nicht unterzeichnete Vertragsurkunde übergibt, da er hierdurch selbst noch nicht alles zur Einhaltung der Schriftform Erforderliche getan hat. Daher galt der Vertrag nach § 16 TzBfG als auf unbestimmte Zeit geschlossen.

**Befristungsabrede muss vor Vertragsbeginn beiderseits unterzeichnet sein.**

## AUS DER RECHTSPRECHUNG: Kündigungsfrist in der Probezeit BAG, Urteil vom 23.03.2017 (Az.: 6 AZR 705/15)

Ein vorformulierter Arbeitsvertrag nahm Bezug auf einen Manteltarifvertrag, nach dem das Arbeitsverhältnis in den ersten drei Monaten einer Probezeit mit einer Frist von einer Woche und anschließend mit der gesetzlichen Frist von zwei Wochen gekündigt werden konnte. Daneben war in § 3 des Arbeitsvertrags unter der Überschrift „Beginn und Dauer des Arbeitsverhältnisses“ eine Probezeit von sechs Monaten vereinbart worden. In § 8 des Arbeitsvertrags wurde sodann geregelt, dass das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von sechs Wochen zum Monatsende gekündigt werden könne.

Die Arbeitgeberin kündigte das Arbeitsverhältnis unter Verweis auf die tariflichen Bestimmungen mit der Zwei-Wochen-Frist des § 622 Abs. 3 BGB. Der Kläger war der Auffassung, maßgeblich sei allein die in § 8 des Arbeitsvertrages geregelte Kündigungsfrist.

Nachdem das Arbeitsgericht die Klage noch abgewiesen hatte, wurde die Rechtsauffassung des Klägers sowohl vom LAG als auch vom BAG bestätigt.

Das BAG entschied, dass vorformulierte arbeitsvertragliche Regelungen, die nicht nur auf einen Tarifvertrag Bezug nehmen, sondern darüber hinaus eigene Bestimmungen zu den tariflich geregelten Arbeitsbedingungen enthalten, dahingehend auszulegen sind, dass allein die arbeitsvertraglichen Regelungen maßgeblich sein sollen, da der Arbeitgeber es ansonsten bei der Bezugnahme auf den Tarifvertrag belassen hätte. Angesichts der nicht ausdrücklich vereinbarten 2-wöchigen Kündigungsfrist galt damit auch bereits während der Probezeit die arbeitgeberseits eigentlich erst im Anschluss beabsichtigte Frist von sechs Wochen zum Monatsende. Denn unklar formulierte Klauseln des Arbeitsvertrags wirken zu Lasten des Verwenders (Arbeitgebers).

Unklarheiten gehen zu Lasten des Arbeitgebers.

## Zustimmungsersatzungsverfahren – keine Pflicht zur Durchführung BAG, Urteil vom 21.02.2017 (Az.: 1 AZR 367/15)

Der Betriebsrat eines Spielbankenbetriebs lehnte einen Antrag auf Zustimmung zur Einstellung des Klägers unter Berufung auf den Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 6 BetrVG ab. Der Kläger beantragte daraufhin vor dem Arbeitsgericht Dortmund, den Spielbankenbetrieb zu verurteilen, ein Zustimmungseretzungsverfahren durchzuführen.

Das BAG verneinte eine Verpflichtung des Spielbankenbetriebes, das Zustimmungseretzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG durchzuführen. Hierauf habe der Kläger keinen Anspruch, und zwar insbesondere auch nicht aus seiner Rücksichtnahmepflicht gemäß § 241 Abs. 2 BGB. Zwar müsse jede Arbeitsvertragspartei zum Schutz und zur Förderung des Vertragszwecks Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen der anderen Partei nehmen. Hieraus resultiere jedoch kein Anspruch auf Durchführung eines Zustimmungseretzungsverfahrens. Denn ein Arbeitgeber muss nach Ansicht des BAG seine eigenen berechtigten Interessen nicht hinter die des Arbeitnehmers zurückstellen. Der Spielbankbetrieb war daher nicht verpflichtet, das ihm zustehende Recht im Interesse des Arbeitnehmers einzufordern, wenn dies für ihn mit den mit einem gerichtlichen Verfahren einhergehenden Verfahrens- und Kostenrisiken sowie nachfolgenden betrieblichen Konflikten verbunden ist.

Stellenbewerber hat keinen Anspruch auf Durchführung eines Zustimmungseretzungsverfahrens.

## Strafanzeige gegen Arbeitgeber kann Kündigung rechtfertigen BAG, Urteil vom 15.12.2016 (Az.: 2 AZR 42/16)

Die Klägerin war an einer Fachhochschule als Lehrbeauftragte beschäftigt. Die Arbeitgeberin ließ ihre Lehrveranstaltungen, u.a. die der Klägerin, evaluieren. Die Klägerin hielt dies wegen nicht ordnungsgemäßer Bestellung eines Evaluierungsbeauftragten für rechtswidrig und stellte Strafantrag gegen „Unbekannt“ wegen einer Straftat nach § 44 Abs.1 BDSG. Die Staatsanwaltschaft stellte das Verfahren ein.

Als die Beklagte von dem Strafantrag erfuhr, kündigte sie das Arbeitsverhältnis. Die hiergegen gerichtete Klage blieb in allen Instanzen erfolglos.



Das BAG urteilte, dass die Beklagte das Arbeitsverhältnis verhaltensbedingt kündigen durfte, da die Klägerin mit Stellung des Strafantrags erheblich gegen ihre Rücksichtnahmepflicht aus § 241 Abs. 2 BGB verstoßen hatte. Zwar stellt das Stellen eines Strafantrags grundsätzlich keinen Grund für eine wirksame verhaltensbedingte Kündigung dar, da hierin nur eine zulässige Rechtswahrnehmung liegt. Anders ist dies allerdings zu bewerten, wenn – wie im vorliegenden Fall – trotz richtiger Darstellung des Sachverhalts die für den Straftatbestand erforderliche Schädigungsabsicht der Arbeitgeberin offensichtlich fehlt und der Strafantrag daher unangemessen ist.

### Arbeitsfehler rechtfertigen Kündigung nicht ohne Weiteres LAG Köln, Urteil vom 24.03.2017 (Az.: 4 Sa 876/16)

Der fünf Kindern unterhaltspflichtige Kläger war bei der Beklagten seit 1999 als Lagerarbeiter beschäftigt.

Für die Verladung von Ware in Lkw bestand eine ausdrückliche Arbeitsanweisung, wonach die Ware erst bei der Verladung zu scannen war. Die Beklagte mahnte den Kläger mehrfach ab, erstmalig im März 2015 wegen falscher Beladung eines Lkw. Es folgten Abmahnungen wegen verspäteter Benachrichtigung über die Fortdauer einer Arbeitsunfähigkeit, wegen erneuter Fehlbeladung und zuletzt wegen verspäteter Benachrichtigung über eine Urlaubsüberschreitung. Am 04.01.2016 belud der Kläger erneut einen Lkw falsch. Es fehlten fünf Rollcontainer und eine Transportkühlbox, weshalb der Lkw am nächsten Tag nachgeladen werden musste, wodurch es zu Verzögerungen im Betriebsablauf kam.

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis daraufhin ordentlich. Die hiergegen erhobene Kündigungsschutzklage hatte sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG Erfolg.

Das LAG urteilte, dass grundsätzlich auch qualitative Minderleistungen dazu geeignet sind, eine ordentliche Kündigung sozial zu rechtfertigen. Das Arbeitsverhältnis des Klägers war aufgrund des nicht unerheblichen mehrmaligen und gleichartigen Fehlverhaltens des Klägers seit März 2015 nicht mehr störungsfrei verlaufen. Trotzdem hielt das LAG die Kündigung für unwirksam, da im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung zu Gunsten des Klägers zu berücksichtigen war, dass dieser bereits mehr als 16 Jahre für die Beklagte gearbeitet hatte und dies bis März 2015 nahezu störungsfrei. Zudem war dem Kläger am 04.01.2016 lediglich ein Arbeitsfehler unterlaufen. Eine nochmalige Abmahnung wäre daher angemessen gewesen. Zugunsten des Klägers fielen zudem dessen Unterhaltspflichten ins Gewicht.

Abmahnung kann ausreichendes Mittel sein.

### Mitbestimmung bezüglich Facebook-Seite des Arbeitgebers BAG, Urteil vom 13.12.2016 (Az.: 1 ABR 7/15)

Ein Konzernbetriebsrat verlangte von der Arbeitgeberin, die Blutspendedienste betreibt, die Abschaltung ihrer Facebook-Seite. Diese war ohne seine Beteiligung installiert worden und eröffnete den Nutzern die Möglichkeit, Kommentare abzugeben. In der Folgezeit waren mehrere negative Kommentare über die Qualität der Arbeit von Mitarbeitern veröffentlicht worden. Der Konzernbetriebsrat machte geltend, ihm stehe ein Mitbestimmungsrecht zu, da die Facebook-Seite als technische Einrichtung geeignet sei, die Mitarbeiter zu überwachen.

Das LAG wies den Antrag zurück. Die hiergegen eingelegte Rechtsbeschwerde vor dem BAG hatte teilweise Erfolg.

Ermöglicht ein Arbeitgeber auf seiner Facebook-Seite anderen Facebook-Nutzern die Veröffentlichung von Beiträgen (Postings), die sich nach ihrem Inhalt auf das Verhalten oder die Leistung einzelner Arbeitnehmer beziehen, so unterliegt die Ausgestaltung dieser Funktionen nach Ansicht des BAG der Mitbestimmung des Betriebsrats. Dies betrifft insbesondere die Entscheidung der Arbeitgeberin, Postings unmittelbar zu veröffentlichen. Soweit sich diese auf das Verhalten oder die Leistung von Arbeitnehmern beziehen, führt dies zu einer Überwachung von Arbeitnehmern durch eine technische Einrichtung im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG und löst daher die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats aus.

Facebook-Seite kann technische Einrichtung zur Überwachung sein.

## Steuerfreier Schadensersatz wegen Diskriminierung FG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 21.03.2017 (Az.: 5 K 1594/14)

Eine Einzelhandelskauffrau machte mit ihrer Kündigungsschutzklage zugleich eine Entschädigung wegen Benachteiligung aufgrund ihrer Behinderung geltend. Vor dem Arbeitsgericht schlossen die Parteien einen Vergleich, in dem neben der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Entschädigung i.H.v. € 10.000,00 gemäß § 15 AGG vereinbart wurde.

Das Finanzamt war der Auffassung, dass es sich bei der Entschädigung um steuerpflichtigen Arbeitslohn handelt. Die hiergegen gerichtete Klage hatte Erfolg.

Das Finanzgericht urteilte, dass dem Vergleich zu entnehmen sei, dass es sich bei der Zahlung i.H.v. € 10.000,00 nicht um Ersatz für entstandene materielle Schäden i.S.d. § 15 Abs. 1 AGG (z. B. entgangener Arbeitslohn) gehandelt hatte, sondern um den Ausgleich immaterieller Schäden i.S.d. § 15 Abs. 2 AGG wegen einer Diskriminierung der Klägerin als Behinderte. Eine solche Entschädigung ist stets steuerfrei und nicht als Arbeitslohn zu qualifizieren.

Steuerfreie Entschädigung wegen Diskriminierung.

## AUS DER GESETZGEBUNG: Entgelttransparenzgesetz

Voraussichtlich zum 01.07.2017 wird das neue Entgelttransparenzgesetz in Kraft treten, welches zu einer Entgeltgleichheit zwischen Männern und Frauen führen soll. Arbeitgeber müssen sich auf eine Reihe relevanter Neuerungen einstellen.

So besteht in Betrieben mit mehr als 200 Beschäftigten ein individueller Anspruch auf Auskunft über Kriterien und Verfahren der Entgeltermittlung sowie über das Vergleichsentgelt. Besteht ein Betriebsrat, ist das Auskunftsverlangen grundsätzlich an diesen zu richten, anderenfalls an den Arbeitgeber.

Aus Datenschutzgründen entfällt der Anspruch auf Auskunft über das Vergleichsentgelt, wenn die gleiche Tätigkeit von weniger als sechs Beschäftigten des anderen Geschlechts ausgeübt wird. Nach Ablauf von zwei Jahren kann in der Regel erneut Auskunft verlangt werden.

Die Auskunft ist innerhalb von drei Monaten in Textform zu erteilen. Unterlässt der Arbeitgeber dies, verlagert sich die Beweislast im Falle einer gegen ihn erhobenen „Entgeltgleichheitsklage“ zu seinen Ungunsten.

Arbeitgeber mit in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmern sind zudem aufgefordert, mithilfe betrieblicher Prüfverfahren regelmäßig ihre Entgeltregelungen auf Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots zu überprüfen. Außerdem haben sie ihrem Lagebericht im Bundesanzeiger einen Bericht zur Gleichstellung und Entgeltgleichheit beizufügen.

Das Gebot der Entgeltgleichheit besteht ab Inkrafttreten des Gesetzes, der Auskunftsanspruch dagegen frühestens nach weiteren sechs Monaten. Berichtspflichtig sind Arbeitgeber ab 2018.

## 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](http://www.der-arbeitsrechtsreport.de)