Arbeitsrecht: Neuste Entscheidungen und aktuelle Gesetzgebung 2008

Dr. Linck vom Bundesarbeitsgericht referiert auf dem Konstanzer Arbeitsrechtstag

Konstanz (ms) Am 19.09.2008 referierte Dr. Rüdiger Linck, Richter am Bundesarbeitsgericht im 6. Senat, auf dem Konstanzer Arbeitsrechtstag. Er stellte die gesamte aktuelle Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts schwerpunktmäßig dar.

Das in diesem Jahr in Kraft getretene ***Pflegezeitgesetz*** stand am Beginn der Ausführungen von Dr. Linck. Dreh- und Angelpunkt dieses Gesetzes ist der Kündigungsschutz des Arbeitnehmers, welcher beim Arbeitgeber Pflegezeit beantragt. Dieser besteht bereits von der Ankündigung bis zur Beendigung der Akutpflege oder der Pflegezeit. Die Akutpflege gilt auch für Kleinarbeitgeber und berechtigt Arbeitnehmer, bis zu zehn Arbeitstage der Arbeit fernzubleiben. Die Pflegezeit gilt für Arbeitgeber mit mindestens 16 Arbeitnehmern und darf maximal sechs Monate andauern. Problematischer Fall: Personalabbau droht. Der Arbeitnehmer hat einen pflegebedürftigen Angehörigen, der allerdings derzeit von einer anderen Person versorgt wird. Der Arbeitnehmer kündigt dem Arbeitgeber gegenüber an, dass er in einem Jahr diese Pflege übernimmt. Nach der o. g. Gesetzeslage greift der Kündigungsschutz bereits ab Ankündigung der Pflege. Der Arbeitgeber kann die Kündigung nur dann erklären, wenn er zuvor die Zustimmung der obersten Landesbehörde einholt.

Sodann stellte Herr Dr. Linck die neueste Rechtsprechung zu freiwilligen ***Sonderzahlungen*** dar. Der für Arbeitgeber unproblematische Freiwilligkeitsvorbehalt solcher Zahlungen greift nur noch bei Zahlungen, welche nicht laufende Vergütung sind. Also etwa Weihnachtsgeld und Urlaubsgeld. Im problematischeren Fall der etwaigen monatlichen Sonderzahlungen von Leistungszusagen greift der Freiwilligkeitsvorbehalt nicht. Hier kann der Arbeitgeber allenfalls mit einem Widerrufsvorbehalt reagieren. Ein solcher Widerrufsvorbehalt ist allerdings nur dann effektiv, wenn im Arbeitsvertrag bereits Gründe für einen solchen Widerruf angegeben sind. Ein Grund könnte etwa die negative wirtschaftliche Lage des Unternehmens sein.

Bei ***Rückzahlungsklauseln***, insbesondere Ausbildungskosten, ist zu beachten, dass die Gründe für solche Rückzahlungen detailliert in der Vereinbarung festgehalten werden müssen. Ist die Rückzahlungspflicht des Arbeitnehmers ohne Rücksicht auf den jeweiligen Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorgesehen, so ist diese zu weit gefasst und daher unwirksam.

Auch wenn der Arbeitnehmer sechs Jahre in China beschäftigt war und der Arbeitgeber die Kosten aufgrund mündlicher Zusage erstattet hatte, greift das sogenannte „doppelte ***Schriftformerfordernis***“ im Arbeitsvertrag nicht zu Gunsten des Arbeitgebers. Mit diesem Urteil des BAG vom Mai 2008 dürfte das doppelte Schriftformerfordernis obsolet sein. Im Grundsatz gilt nun, dass Leistungen – wie hier die Mietzahlungen – aufgrund betrieblicher Übung nicht vom doppelten Schriftformerfordernis erfasst sind. Dem Arbeitnehmer steht allein aufgrund betrieblicher Übung, also ohne Beachtung der Schriftform, der Zahlungsanspruch gegen den Arbeitgeber zu.

Für ***Ausschlussfristen*** gilt fortan der sogenannte „blue-pencil-Test“. Ist eine zweistufige Ausschlussfrist in ihrer ersten Stufe der außergerichtlichen Geltung wirksam und unwirksam in der Zweitstufe, so gilt die Klausel in der ersten Stufe als rechtsverbindlich. Dies allerdings nur dann, wenn die Klausel in beiden Stufen mittels einer Streichung des unwirksamen Teils weiterhin verständlich ist.

Dr. Linck referierte auch das Urteil des BAG vom März 2008, wonach allein die Erhebung der Kündigungsschutzklage ausreichend ist, um Ausschlussfristen auch über die Geltendmachung von Annahmeverzugsansprüchen zu „erfüllen“.

Dr. M. Schneider und Dr. R. Linck, Bundesarbeitsgericht

Auch bei einer unterlassenen Zielvereinbarung ist die ***Bonuszahlung*** seitens des Arbeitgebers zu leisten. Diese in Form von Schadensersatz an den Arbeitnehmer. Dabei kann der Schaden vom Gericht zu Lasten des Arbeitgebers geschätzt werden. Deswegen sollten die Arbeitsvertragsparteien unbedingt darauf achten, der arbeitsvertraglichen Pflicht zur Vereinbarung von etwa jeweils jährlichen Zielvereinbarungen auch nachzukommen.

Die Regel, dass eine dreimalige vorbehaltslose Gewährung den Anspruch des Arbeitnehmers festschreibt, hat das Bundesarbeitsgericht für jährlich zu leistende Gratifikationen aufgestellt. Von dieser Dreimaligkeit ist das BAG im Mai 2008 abgerückt. Denn eine ***betriebliche Übung*** kann auch bei Einmalleistungen, etwa bei Jubiläumszahlungen, entstehen. Im Gegensatz zu Gratifikationen ist bei anderen Sozialleistungen stets auf die Art, Dauer und Intensität der Leistungen abzustellen.

Behauptet die Erbin, dass ihr Ehemann aufgrund ***Mobbings*** durch dessen Arbeitgeber sich zum Suizid entschlos-

sen hat, so reicht nicht allein die unwirksame Arbeitgeberkündigung aus, um Mobbing darzulegen. Eine solche Kündigung könnte nur dann Mobbing darstellen, wenn diese den Arbeitnehmer über den bloßen Kündigungsausspruch hinaus in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt und dies auch vom Arbeitgeber gerade so gewollt ist. Ansonsten fehlt es an einem zurechenbaren Gesamtzusammenhang.

Zum ***Befristungsrecht*** merkte Herr Dr. Linck an, dass darauf zu achten ist, die Befristung vor Arbeitsantritt schriftlich zu vereinbaren. Dies gilt selbstverständlich auch für jede Verlängerung der Befristung. Diese muss unbedingt vor Ablauf der laufenden Befristung schriftlich vereinbart werden.

Mit der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom September 2007 dürften fortan ***Ausgleichsquittungen*** als Aufhebungsverträge eingeordnet werden. Dementsprechend sind solche Quittungen nur dann wirksam, wenn beide Vertragsparteien diese unterzeichnen und somit als Aufhebungsvertrag qualifizieren.

Wird ein ***Endzeugnis*** erteilt, ist der Arbeitgeber in der Regel an den Inhalt eines zuvor von ihm erteilten Zwischenzeugnisses gebunden, soweit die zu beurteilenden Zeiträume identisch sind.

Interessante Neuigkeiten gibt es auch zum „***low performer***“: Die verhaltensbedingte Kündigung kann gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitnehmer über einen längeren Zeitraum eine qualitativ erheblich unterdurchschnittliche Leistung erbringt. Kündigungsgrund kann dann die zu schwache Leistung und die zu hohe Fehlerquote sein. Dies hat das Bundesarbeitsgericht im Januar 2008 entschieden.

Die Kündigung wegen Diebstahls ist auch dann zulässig, wenn der Arbeitgeber eine nicht mit dem Betriebsrat abgestimmte ***Taschenkontrolle*** durchführt und den Arbeitnehmer dabei der strafbaren Handlung überführt. Obgleich im Rahmen der Mitbestimmung solche unabgestimmten Kontrollen rechtswidrig sind, ist das Ergebnis der Taschenkontrolle nicht als Bewertungsverbot im Kündigungsschutzprozess zu qualifizieren. Die Grenze solcher Verwertung von rechtswidrig erlangten Beweismitteln ist dort, wo in verfassungsrechtlich geschützten Positionen des Arbeitnehmers eingegriffen wird.

Keine Entscheidung liegt noch zum Verwertungsverbot für Daten vor, die der Arbeitgeber im Rahmen einer Überprüfung auf dem Computer des Arbeitnehmers sicherstellt. Finden sich etwa Daten verbotenen Inhalts, dann kann der Arbeitgeber diese Daten grundsätzlich nur dann für eine Kündigung verwerten, wenn er dem Arbeitnehmer zuvor die private Nutzung des ***Internets*** ausdrücklich verboten hat. Obwohl ein solches Verbot nicht vorlag, entschied das Bundesarbeitsgericht im April 2006 zu Lasten desjenigen Arbeitnehmers, der monatelang fast täglich zwischen einer Viertelstunde und ungefähr drei Stunden sich mit Pornografie im Internet beschäftigte, anstelle seine Dienstpflichten beim öffentlichen Arbeitgeber zu erfüllen.

Verweigerte Tätigkeitsnachweise trotz wiederholter Aufforderung des Arbeitsgebers können sogar eine außerordentliche und fristlose Kündigung rechtfertigen. Die Anweisung des Arbeitgebers ist zulässig. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, Auskunft über die von ihm geleistete Arbeit zu erteilen. Dementsprechend kann der Arbeitgeber auch tagebuchartige oder sonstige Aufzeichnungen über die Einzelheiten der Tätigkeit und deren Zeitaufwand vom Arbeitnehmer verlangen.

Im Bereich der ***Verdachtskündigung*** bei strafbaren Handlungen des Arbeitnehmers hat das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom März 2008 wiederum bestätigt, dass der Arbeitnehmer auf jeden Fall vor Ausspruch der Kündigung durch den Arbeitnehmer anzuhören ist. Besteht der Arbeitnehmer auf Zuziehung eines Rechtsanwaltes, so muss der Arbeitgeber dem folgen. Ansonsten soll die Anhörung und somit auch die Kündigung unwirksam sein. Bei der Verdachtskündigung ist stets die zweiwöchige Ausschlussfrist, in welcher die Kündigung zugehen muss, zu beachten.

„Moskitos“ sind Klapprahmen, die etwa in Schaltkästen im öffentlichen Räumen befestigt sind und Werbeplakate enthalten. „Moskito-Anschläger“, die als Arbeitnehmer beschäftigt sind, können betriebsbedingt gekündigt mit der Maßgabe gekündigt werden, dass ihnen eine Beschäftigung als selbständige Unternehmer, also Freie Mitarbeiter, angeboten wird. Diese unternehmerische Entscheidung ist möglich. Die Kündigungen hat das BAG entsprechend seiner „Weight-Watcher-Entscheidung“ aus dem Jahre 1996 als wirksam beurteilt.

Wird eine gesamte ***Hierarchieebene*** betriebsbedingt gekündigt, so muss der Arbeitgeber konkret darlegen, in welchem Umfang die bisher von den Arbeitnehmern ausgeübten Tätigkeiten zukünftig im Vergleich zum bisherigen Zustand entfallen. Aufgrund der unternehmerischen Vorgaben muss der Arbeitgeber dabei die zukünftige Entwicklung der Arbeitsmenge anhand einer näher konkretisierten Prognose darstellen und darlegen, wie die anfallenden Arbeiten künftig vom verbliebenen Personal ohne überobligationsmäßige Leistungen erledigt werden können.

In der Entscheidung von April 2008 hat das Bundesarbeitsgericht nochmals bestätigt, dass das Kündigungsschutzgesetz nicht ***konzernbezogen*** ist. Danach muss der Arbeitgeber vor Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung dem Arbeitnehmer nicht eine andere Tätigkeit in einem anderen Betriebs eines anderen Unternehmens im Konzern anbieten. Dies gilt selbstverständlich nicht, wenn sich aus dem Arbeitsvertrag oder aus einer sonstigen vertraglichen Absprache oder einer geübten Praxis eine solche konzernbezogene Weiterbeschäftigungspflicht ergibt. Im Bereich der Managementebene könnte dies unter Umständen in nicht wenigen Fällen der Fall sein.

Im Rahmen der sozialen Auswahl können Arbeitnehmer mit hohen Krankheitszeiten trotz deren höherwertigen Schutzwürdigkeit gegenüber ***Leistungsträgern*** kündbar sein. Dies insbesondere dann, wenn bei besonderen Arbeitsaufgaben oder Tätigkeitsbereichen, etwa Schlüsselpositionen mit Schlüsselqualifikationen, ein kurzfristiger Ersatz anderer Arbeitnehmer nicht oder nur mit sehr großen Schwierigkeiten organisiert werden kann. Dies etwa, wenn die so vertretene Tätigkeit äußerst komplex ist bzw. eine hohe Einarbeitungsintensität erfordert oder aufgrund der Bedeutung des Arbeitsplatzes, etwa auch bei bestimmter Kundenbindung, ein häufiger Einsatz von Vertretungskräften zur konkreten Gefahr eines Auftragsverlustes führen kann. In diesem Fall kann somit der Kündigung des an sich sozial stärkeren Arbeitnehmers, der allerdings etwa häufiger krank ist, gegenüber dem Leistungsträger mit schwächeren Sozialdaten der Vorrang eingeräumt werden.