

Uwe Melzer
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht
Forststr. 57, 70176 Stuttgart
Tel.: 0711-50536400 / Fax 0711-50536409
www.melzer-kempner.de

I. Abrechnungen und Auskunft im bestehenden Arbeitsverhältnis - Stufenklage

BAG Urteil vom 12.7.2006, 5 AZR 646/05 (Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg
1. September 2005 - 11 Sa 18/05)

Eine Erzieherin ist bei einer Stadt angestellt und bei einer vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit von 14,67 Stunden in VergGr. Vc BAT eingruppiert. Sie war etwa vier Jahre arbeitsunfähig erkrankt und erhielt Krankengeld. Danach bot sie ihre Arbeitsleistung der Stadt an. Die Stadt hat ihre Arbeitsleistung nicht angenommen. Sie klagte darauf nicht auf bezifferten Annahmeverzugslohn sondern erhob eine so genannte Stufenklage zunächst gerichtet auf Auskunft und dann auf Abrechnung.

Der BAG hat entschieden, dass weder aus § 108 GewO noch aus § 36 IV BAT ein eigenständiger Anspruch auf eine Abrechnung bei Nichtvornahme einer Zahlung besteht. Nur wenn gezahlt wird muss auch abgerechnet werden. Nur dann, wenn eine Abrechnung zu Erhebung eines bestimmten Antrages (Zahlungsantrages) erforderlich ist, soll eine Stufenklage (Abrechnung und unbeziffertes Zahlungsantrag „ die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin den sich aus der Abrechnung für ergebenden Betrag nebst Zinsen hieraus zu zahlen“) zulässig sein. Die Abrechnung ist regelmäßig dann nicht erforderlich, wenn der Anspruch unmittelbar den tariflichen oder vertraglichen Regelungen zu entnehmen ist und beispielsweise nach Arbeitszeit anteilig zu bemessen damit leicht zu berechnen ist.

II. Höhe des Urlaubsanspruches eines Schwerbehinderten

BAG Urteil vom 24.10.2006, 9 AZR 669/05

Ein schwerbehinderter Mensch ist zu fünf Tagen der Woche beschäftigt und derart individualvertraglich einen Urlaubsanspruch von 29 Tagen vereinbart. Er machte geltend, dass sein Urlaubsanspruch nicht 29 Arbeitstage jährlich betrage sondern 34 Arbeitstage. Der Arbeitgeber meinte, dass ihm der zusätzliche Urlaub nicht zustehe, weil Zusatzurlaub für Schwerbehinderte gem. § 125 SGB IX auf der Basis des gesetzlichen Mindesturlaub des i. S. v. § 3 Abs. 1 BUrlG zu berechnen sei.

Der BAG hat entschieden, dass § 125 I SGB IX bedeutet, dass der Urlaub, den der Schwerbehinderte ohne seine Behinderung beanspruchen könnte (also der vertragliche oder tarifvertragliche Urlaubsanspruch) grundsätzlich um fünf Arbeitstage aufzustocken ist, wenn der Schwerbehinderte dieses verlangt. Nur dann kann ein Arbeitgeber auf den mindest Urlaubsanspruch als Basis für die Aufstockung um fünf weitere Urlaubstage verweisen, wenn nicht mehr als der Mindesturlaub (vertraglich oder tarifvertraglich) verlangt werden kann.

III. Betriebsübergang bei Auftragsnachfolge auch ohne eigenwirtschaftliche Nutzung

BAG Urteil vom 6.04.2006, 8 AZR 222/04

Eine Zeitungsdruckerei druckt Zeitungen und verarbeitet diese anschließend weiter bis diese versandfertig gebunden ausgeliefert wird. Die Druckerei hatte sich entschieden den Druck der Zeitung von der Weiterverarbeitung zu trennen, in dem ein neues Unternehmen gegründet wurde, welches die Weiterverarbeitung als Dienstleistung vor mehr. Mit dem neuen Unternehmen schloss die Druckerei einen Dienstleistungsvertrag, in welchem sich das neue Unternehmen verpflichtete die Weiterverarbeitung vorzunehmen. Alle Maschinen und die technische Ausstattung der Weiterverarbeitung verblieben im Eigentum der Druckerei. In dem Dienstleistungsvertrag wurde ausdrücklich eine eigenwirtschaftliche Nutzung der von der Druckerei zur Verfügung gestellten Betriebsmittel ausgeschlossen. Das neue Unternehmen schloss Arbeitsverträge mit zwei bisher der Druckerei Beschäftigten ab. Die Druckerei kündigte den übrigen 12 Arbeitnehmern in der Weiterverarbeitung.

In diesem Fall war über die Frage eines Betriebsüberganges trotz Fehlens des Übergangs einer wirtschaftlichen Einheit (z. B. Übertragung der Betriebsmittel) zu entscheiden. Gem. § 613 a I BGB geht ein Arbeitsverhältnis auf einen anderen Inhaber über, wenn ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber übergeht. Bei einer Stilllegung liegt kein Betriebsübergang vor. Eine Stilllegung liegt dann nicht vor, wenn ein neues Unternehmen die Funktionen an den Maschinen des seitherigen Unternehmens unter wesentlicher Beibehaltung des Betriebszweckes fortführt. Es kommt ausdrücklich nicht mehr darauf an, dass ein rechtsgeschäftlicher Übergang von Betriebsmittel (z. B. Übertragung der Maschinen) vorliegt. Entscheidend ist nunmehr nach der Rechtsprechung des BAG, ob im Wege einer Gesamtwürdigung von einer Wahrung der Identität der betreffenden wirtschaftlichen Einheit (vorliegend der Weiterverarbeitung der Zeitung) ausgegangen werden kann. Der BAG folgt damit der vom Europäischen Gerichtshof erfolgten Rechtsprechung zum Funktionsübergang (Carlito Abler und Günay Görres Entscheidungen).

Ebenso: BAG 13.06.2006, 8 AZR 271/05 (Betriebsübergang bei der Vergabe eines Auftrages zu Personenkontrollen am Flughafen - *wenn ein Auftragnehmer die von der BRD zur Verfügung gestellten technischen Geräte nutzt um Personenkontrollen am Flughafen durchzuführen, ist deren Einsatz der eigentliche Betriebszweck, weshalb es auf eine eigenwirtschaftliche Nutzung der Geräte nicht ankommt*)

Kein Betriebsübergang bei der Bistrobewirtschaftung bei der Bahn: BAG 06.04.2006, 8 AZR 249/04 (*ein Betriebsübergang liegt nicht vor, wenn eine wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität nicht unverändert fortgeführt wird, was nicht der Fall ist, wenn ein Bewirtschaftungsbetrieb vollständig in die eigene Organisationsstruktur eines anderen Unternehmens eingegliedert wird*)

IV. Versetzung und Direktionsrecht

BAG Urteil vom 11.04.2006, 9AZR 557/04

In einem vom Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrag ist eine "Versetzungsklausel" vereinbart worden mit dem Inhalt, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer "unter Wahrung der Interessen des Arbeitnehmers ein anderes Arbeitsgebiet zuweisen kann". Der Arbeitgeber hatte dem Arbeitnehmer mitgeteilt, dass er in eine andere Betriebsabteilung mit einem anderen Arbeitsort versetzt wird. Der Arbeitsweg beträgt für den Arbeitnehmer danach nicht mehr wie bisher zehn Minuten sondern etwa 58 Minuten. Der Arbeitnehmer meint, dass die Versetzungsklausel gegen § 307 I 2 BGB verstoße deshalb unwirksam sei.

Gem. § 307 I 2 BGB ist eine Vertragsklausel unwirksam, wenn Sie den Arbeitnehmer unangemessen benachteiligt, indem wesentliche Rechte und Pflichten so eingeschränkt werden, dass das Erreichen des Vertragszwecks gefährdet ist. Der BAG hat dazu in dieser Entscheidung entschieden, dass eine Versetzungsklausel in welcher eine Einschränkung "unter Wahrung der Interessen des Arbeitnehmers" vorgenommen wurde, den Arbeitnehmer nicht unangemessen benachteiligen. Der Arbeitgeber darf deshalb eine solche Klausel auch formularmäßig in seinen Arbeitsverträgen verwenden. Dies entspricht auch dem allgemeinen Leistungsbestimmungsrecht gem. § 315 BGB. Nicht entschieden hat der BAG darüber, ob eine "reine Versetzungsklausel", also eine Klausel ohne eine Einschränkung "unter Wahrung der Interessen des Arbeitnehmers" wegen unangemessener Benachteiligung des Arbeitnehmers unwirksam sein kann. Es kommt also auf die konkret formulierte Versetzungsklausel an.

V. außerordentliche Kündigung und Meinungsfreiheit

BAG 24.11.2005, 2 AZR 584/04

Ein Arbeitnehmer unterhält im Internet eine Homepage auf welche er Bezug nimmt auf verschiedene in seinem Betrieb vorkommende Ereignisse. Ein Ereignis war das Vorhaben des Arbeitgebers mit Mitarbeitern so genannte "Trennungsgespräche" zu führen um mit den jeweiligen Mitarbeitern einen Aufhebungsvertrag zu vereinbaren. Dieses veranlasste den Arbeitnehmer auf seiner Homepage zu der Erstellung einer Computeranimation in Form von einem kurzen Bildersequenz, welche unter anderem Bilder eines Konzentrationslagers zeigte. Der Arbeitgeber kündigte daraufhin dem Arbeitnehmer fristlos.

In dieser Entscheidung hat das BAG grundsätzlich zu der Meinungsfreiheit ausgeführt. Grundsätzlich können grobe Beleidigungen des Arbeitgebers und/oder seiner Repräsentanten, die nach Form und Inhalt eine erhebliche Ehrverletzung für den Betroffenen bedeuten, einen erheblichen Verstoß des Arbeitnehmers gegen seine vertragliche Pflicht zur Rücksichtnahme (§ 241 I BGB) darstellen und eine außerordentliche Kündigung an sich rechtfertigen. Grundsätzlich stellt nach dem BAG die Gleichsetzung betrieblicher Vorgänge bzw. des Arbeitgebers mit den vom Nationalsozialismus geförderten Verbrechen und den Menschen, die diese Verbrechen beginnen, eine grobe Beleidigung der Betroffenen und eine Verhöhnung der Opfer des Nationalsozialismus dar. Ob eine Meinungsäußerung allerdings einen derartigen Vergleich enthält ist durch eine den Wertgehalt des Grundrechtes auf Meinungsäußerung (Art. 5 GrundG) berücksichtigende Sinnermittlung zu klären. Dabei davon Äußerung kein Sinn beigelegt werden, wenn sie nicht besitzt. Bei mehrdeutigen Äußerungen muss eine eindeutige Deutung ausgeschlossen werden. Im vorliegenden Fall bedeutet das, dass keine grobe Beleidigung ausgesprochen wurde, weil der Arbeitnehmer Bildsequenzen ohne Bezug zu realen Personen oder dem Unternehmen als solchem verwendete.

VI. Änderungskündigung – wie lang ist die Annahmefrist?

BAG, Urteil vom 28.06.06 -10 AZR 407/05

Die Arbeitnehmerin war bei einem privaten Fernsehsender beschäftigt. Der Arbeitgeber hat beschlossen den Sender in eine andere Stadt zu verlagern. Der Arbeitgeber hat allen Arbeitnehmern eine Änderungskündigung bzgl. des Arbeitsortes ausgesprochen, mit dem Angebot das Arbeitsverhältnis zu sonst unveränderten Bedingungen fortzusetzen. Die Arbeitnehmer werden aufgefordert ihr Einverständnis innerhalb einer Frist von 2 Wochen zu erklären, wenn nicht, endet das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Kündigungsfrist. Die Arbeitnehmerin äußert sich nicht innerhalb der Frist. Sie ist der Ansicht, dass die Frist zu kurz sei und die Kündigung deswegen unwirksam ist. Der Arbeitgeber hatte keine Möglichkeit die Arbeitnehmerin am seitherigen Arbeitsort weiter zu beschäftigen.

Nach Ansicht des BAG hat die Frist zur Annahme mindestens 3 Wochen zu betragen. Dies folgt aus dem Rechtsgedanken des § 2 II KSchG. Der Arbeitgeber hat die Frist zu kurz bemessen. Dies führt jedoch nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung. Durch die zu kurz bemessene Frist wird die gesetzliche Mindestfrist von 3 Wochen in Gang gesetzt. Die Kündigung ist nicht unwirksam. Will sich der Arbeitnehmer wehren, so muss er innerhalb der dreiwöchigen Frist Klage erheben, sonst wird die Änderungskündigung zur Beendigungskündigung. Im Streitfall hatte die Klägerin jedoch hiervon jedoch keinen Gebrauch gemacht. Befristet der Arbeitgeber das Änderungsangebot in einer Änderungskündigung, so ist mindestens die gesetzliche dreiwöchige Frist des § 2 II KSchG einzuhalten.

VII. Fristlose Kündigung bei Internetnutzung

BAG, Urteil vom 27.04.06 -2 AZR 386/05

Der Arbeitnehmer ist als Angestellter im Öffentlichen Dienst beschäftigt. Die Vorschriften des BAT finden Anwendung. Der Arbeitgeber stellt einen PC mit Internetzugang zur Verfügung. Nach den Dienstvorschriften darf das Internet nicht zu privaten Zwecken genutzt werden. Der PC wurde von der Polizei beschlagnahmt und ein Ermittlungsverfahren wegen Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften eingeleitet. Der Arbeitnehmer hat mehr als zwei Monate lang fast täglich das Internet im Umfang von 15 Minuten bis 3 Stunden privat genutzt und dabei pornographische Seiten aufgerufen. Der Arbeitgeber hat aus diesem Grund außerordentlich gekündigt.

Das BAG hält die Kündigung dem Grunde nach für gerechtfertigt. Der Arbeitnehmer hat ganz erheblich gegen seine arbeitsvertragliche Verpflichtung verstoßen, indem er das Privatnutzungsverbot fortlaufend missachtet hat. Ein Kündigungsgrund ist nicht nur die Missachtung des Verbots, sondern auch die Verletzung der arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflicht durch das Surfen während der Arbeitszeit. Der Arbeitnehmer hat sich ohne Kenntnis des Arbeitgebers am Arbeitsplatz mit privaten Dingen beschäftigt und sich diese Beschäftigung als Arbeitszeit bezahlen lassen. Ob der Arbeitnehmer trotz Privatbeschäftigung ordnungsgemäß gearbeitet hat, kommt es nicht an. Das Aufrufen pornographischer Seiten ist dem Ansehen des Arbeitgebers abträglich. Hinsichtlich einer Rufschädigung des Arbeitgebers ist im Öffentlichen Dienst weiter zu berücksichtigen, dass der Arbeitnehmer gem. § 8 BAT gegenüber einem Angestellten in der Privatwirtschaft höhere Verhaltenspflichten hat. Von einem Angestellten des Bundes ist nicht zu erwarten, dass er sich monatelang mit Pornographie beschäftigt. Das ständige Aufrufen von Internetseiten mit pornographischem Inhalt rechtfertigt also grundsätzlich eine außerordentliche Kündigung.

Hinweis: diese Grundsätze dürften auch auf die Privatwirtschaft übertragbar sein.

VIII: Mitbestimmung bei Punkteschema bei konkret bevorstehenden Kündigungen

BAG, Beschluss vom 26.07.05 – 1 ABR 29/04

Im Betrieb des Arbeitgebers sind ca. 200 Arbeitnehmer beschäftigt. Der Arbeitgeber informiert den Betriebsrat über einen Personalabbau von ca. 15 Mitarbeitern und legt ihm Mitarbeiterlisten und ein Punkteschema vor, welche er auf die bevorstehenden Kündigungen anwenden will. Der Arbeitgeber spricht unter Anwendungen des Punkteschemas die Kündigungen aus. Der Betriebsrat will dem Arbeitgeber untersagen, ohne seine Zustimmung das Punkteschema zu verwenden.

Der BAG hält ein Punkteschema für die soziale Auswahl auch dann für eine nach § 95 BetrVG mitbestimmungspflichtige Auswahlrichtlinie, wenn es der Arbeitgeber nicht generell auf alle künftigen betriebsbedingten Kündigungen, sondern nur auf konkret bevorstehende Kündigungen anwenden will. Sinn und Zweck des Mitbestimmungsrechts ist neben der Gewährleistung der Durchschaubarkeit von Personalentscheidungen, dass der Betriebsrat im Interesse der Arbeitnehmer Einfluss darauf nehmen kann, unter welchen Voraussetzungen personelle Einzelmaßnahmen erfolgen sollten. Damit wäre es nicht vereinbar, das Mitbestimmungsrecht zu verneinen, weil sich das Punkteschema nur auf die soziale Auswahl bei konkret anstehenden Kündigungen bezieht. Andernfalls hätte es der Arbeitgeber in der Hand, das Mitbestimmungsrecht nach § 95 BetrVG zu umgehen, indem er ein von ihm ständig angewandtes Punkteschema gerade nur für die jeweils konkret anstehende Sozialauswahl als maßgeblich bezeichnet. Ein Punkteschema bei konkret bevorstehenden Kündigungen ist also eine mitbestimmungspflichtige Auswahlrichtlinie.

Hinweis: will der Arbeitgeber bei der Sozialauswahl ein Punkteschema zu Grunde legen, muss er, sofern er mit dem Betriebsrat keine Einigung erzielt die Einigungsstelle anrufen.

Uwe Melzer
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht
Forststr. 57, 70176 Stuttgart
Tel.: 0711-50536400 / Fax 0711-50536409
www.melzer-kempner.de