

Rechtsprechung

des Bundesarbeitsgerichts zum individuellen Arbeitsrecht im Jahr 2008

Kaum ein Rechtsgebiet ist in dem Maße durch eine Flut von einzelfallbezogenen Urteilen geprägt wie das deutsche Arbeitsrecht. So hat das Bundesarbeitsgericht auch im Jahre 2008 im individuellen Arbeitsrecht, das die rechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitgebern und ihren Mitarbeitern regelt, wieder eine Vielzahl von Urteilen gefällt, die in der täglichen Praxis Maßstab für die Instanzgerichte sind. In der Folge werden einzelne interessante Entscheidungen erläutert und Hinweise für die tägliche Praxis in Betrieben gegeben.



RA Andreas Heinen,
Justiziar des BHKS e.V.

I. Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrages gem. § 14 Abs. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG)

Problem

Der Arbeitgeber kann mit seinem Arbeitnehmer gem. § 14 Abs. 2 TzBfG auch ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes eine Befristung des Arbeitsvertrages vereinbaren. Voraussetzung dafür ist, dass es sich um eine Erstanstellung handelt, also mit demselben Arbeitgeber zuvor weder ein befristetes noch ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Die Befristung ist bis zu einer Dauer von zwei Jahren zulässig. Innerhalb dieser Gesamtdauer ist eine höchstens dreimalige Verlängerung einer Befristung zulässig.

Bei der Handhabung derartiger Befristungen sind jedoch, wie zwei neue Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts deutlich machen, einige formale Feinheiten vom Arbeitgeber zu beachten, deren Nichtbeachtung leicht in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis enden kann.

Fall 1 (BAG, Urteil vom 20.02.2008 – 7 AZR 786/06)

Die Parteien hatten am 01.08.2004 einen bis zum 31.12.2004 befristeten Arbeitsvertrag geschlossen, den sie durch schriftliche Vereinbarung vom 30.11.2004 bis zum 30.06.2005 verlängerten. Im Juni 2005 schlossen die Parteien einen weiteren befristeten Arbeitsvertrag mit einer Laufzeit bis zum 31.12.2005. Im Ausgangsvertrag hatten die Parteien ein ordentliches Kündigungsrecht, ohne welches ein befristetes Arbeitsverhältnis während seiner Laufzeit grundsätzlich nicht kündbar ist, vereinbart. In dem im Juni 2005 abgeschlossenen Vertrag war eine Vereinbarung über eine ordentliche Kündigungsmöglichkeit und der dafür geltenden Frist hingegen nicht mehr enthalten.

Der Arbeitnehmer hat mit einer so genannten „Entfristungsklage“ die Unwirksamkeit der bis zum 31.12.2005 vereinbarten Befristung geltend gemacht. Zur Begrün-

dung berief er sich darauf, dass es sich bei der im Juni 2005 getroffenen Vereinbarung wegen des Fehlens der ordentlichen Kündigungsmöglichkeit nicht um eine Verlängerung, sondern um den Neuabschluss eines befristeten Vertrages gehandelt habe, der ohne Sachgrund nicht zulässig gewesen sei.

Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht hat dem Arbeitnehmer Recht gegeben. Es hat entschieden, dass eine wirksame Verlängerung einer sachgrundlosen Befristung nach ständiger Rechtsprechung voraussetze, dass die Vereinbarung über das Hinausschieben des Beendigungszeitpunktes noch vor Abschluss der Laufzeit des bisherigen Vertrages in schriftlicher Form vereinbart werde und der Vertragsinhalt ansonsten unverändert bleibe. Dies sei vorliegend nicht der Fall gewesen, wenn mit der Verlängerungsvereinbarung nicht nur die Vertragslaufzeit abgeändert, sondern gegenüber dem Ausgangsvertrag auch das ordentliche Kündigungsrecht ausgeschlossen worden sei. Damit seien die ursprünglich vereinbarten Arbeitsbedingungen nicht beibehalten worden. Auch sei nicht ersichtlich, dass die geänderten Vertragsbedingungen auf einer zuvor

getroffenen Abrede beruht hätten oder eine Anpassung des Vertragsinhaltes an eine zwischenzeitlich geänderte Rechtslage darstellten.

Fall 2 (BAG, Urteil vom 16.01.2008 – 7 AZR 603/06)

Die Parteien hatten zum 01.09.2004 einen befristeten Arbeitsvertrag bis zum 31.08.2005 geschlossen. Zwar hatte die Arbeitnehmerin bei ihrer Bewerbung als erwünschte Arbeitszeit eine Beschäftigung in Vollzeit angegeben; der Ausgangsvertrag sah jedoch nur eine Arbeitszeit von 20 Stunden in der Woche vor. Im Juli 2005 schlossen die Parteien einen weiteren befristeten Arbeitsvertrag für die Zeit vom 01.09.2005 bis zum 31.08.2006. Danach betrug die wöchentliche Arbeitszeit der Arbeitnehmerin 30 Stunden.

Auch hier erhob die Arbeitnehmerin Entfristungsklage mit dem Ziel, festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis nicht auf Grund der Befristungsabrede zum 31.08.2006 sein Ende gefunden habe. Der Arbeitgeber wehrte sich mit dem Hinweis, dass die Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit mit dem Verlängerungsvertrag doch dem Wunsch der Arbeitnehmerin entsprochen habe.

Entscheidung

Auch hier entschied das Bundesarbeitsgericht zu Gunsten der Arbeitnehmerin. Mit dem Verlängerungsvertrag hätten die Parteien gegenüber dem Ausgangsvertrag geänderte Arbeitsbedingungen vereinbart und weder eine Anpassung an eine geltende Rechtslage vorgenommen noch Arbeitsbedingungen vereinbart, auf welche die befristet beschäftigte Arbeitnehmerin einen Anspruch gehabt hätte. Vielmehr habe es sich um einen Neuabschluss eines befristeten Arbeitsvertrages

gehandelt, was wegen des zuvor bestehenden befristeten Arbeitsvertrages unzulässig gewesen sei.

Das Bundesarbeitsgericht stellte dabei ausdrücklich klar, dass sich eine Zulässigkeit auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines Rechtsanspruchs auf Erhöhung der Arbeitszeit bei Teilzeitbeschäftigung ergebe. Zwar sei der Arbeitgeber nicht daran gehindert, einem Erhöhungsverlangen nach § 9 TzBfG in dem Folgevertrag mit der Verlängerung der Arbeitszeit Rechnung zu tragen; jedoch hätte es dazu einer ausdrücklichen Geltendmachung seitens der Arbeitnehmerin bedurft.

Praxishinweis

Die Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts verdeutlichen, dass sich die Zulässigkeit der Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisses in erster Linie nach rein formalen Gesichtspunkten beurteilt. Sie muss schriftlich erfolgen, zeitlich spätestens vor Ablauf des „alten“ Arbeitsverhältnisses und darf keine Abänderung der Arbeitsbedingungen und sonstigen Vereinbarungen enthalten, es sei denn, dass es sich um solche Bedingungen handelt, auf die der Arbeitnehmer einen Rechtsanspruch hat. Jede Änderung, die nicht auf einem zwingenden Anspruch beruht, ist anlässlich der Verlängerungsvereinbarung unzulässig und führt zu deren Unwirksamkeit, aus welcher der Arbeitnehmer ein unbefristetes Arbeitsverhältnis herleiten kann.

Da die Veränderung von Arbeitsbedingungen anlässlich einer Verlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses nicht zwingend allein im Interesse des Arbeitgebers liegen muss, sondern z. B. der

Ausschluss der ordentlichen Kündigungsmöglichkeit, die Erhöhung der Arbeitszeit oder die Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes auch im Interesse des Arbeitnehmers liegen kann, erhebt sich die Frage, in welcher Weise diesen beiderseitigen Interessen Rechnung getragen werden kann, ohne dass der Arbeitgeber einseitig Gefahr läuft, in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis gezwungen zu werden.

Die Lösung dieses Problems liegt in der richtigen Wahl des Zeitpunktes für die Herbeiführung der Änderung von Arbeitsbedingungen. Denn das TzBfG hindert den Arbeitgeber nur daran, Arbeitsbedingungen aus Anlass der Verlängerungsvereinbarung zu ändern, nicht aber während der Laufzeit eines solchen sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrages. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist nämlich die einvernehmliche Änderung der Arbeitsbedingungen während der Laufzeit befristungsrechtlich nicht von Bedeutung. Eine derartige Vereinbarung unterliegt nicht der Befristungskontrolle, weil sie keine erneute, die bereits bestehende Befristungsabrede ablösende Befristung, die ihrerseits auf ihre Wirksamkeit überprüft werden könnte, enthält.

Einer Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages steht also nicht entgegen, dass bereits zuvor vereinbarte Änderungen der Vertragsbedingungen in den Text der Verlängerungsvereinbarung aufgenommen werden. Es wird damit im Ergebnis nur der im Zeitpunkt der Verlängerung geltende (geänderte) Vertragsinhalt dokumentiert. Es ist also durchaus zulässig, wenige Tage vor der Verlängerung und auch wenige Tage nach der Verlängerung eine Änderung der Arbeitsbedin-

gungen zu vereinbaren. Entscheidend ist allein, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht erst durch die Verlängerungsvereinbarung begründet wird.

II. Freiwilligkeitsvorbehalt bei Sonderzahlungen

Problem

Der Arbeitgeber kann bei außertariflichen Sonderzahlungen – anders als bei laufendem Arbeitsentgelt – grundsätzlich einen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf Leistung für künftige Bezugszeiträume ausschließen. Er muss sich dazu ausdrücklich die Entscheidung vorbehalten, ob und in welcher Höhe er künftig Sonderzahlungen gewährt. Der Vorbehalt ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auch dann wirksam, wenn der Arbeitgeber mit der Sonderzahlung ausschließlich im Bezugszeitraum geleistete Arbeit zusätzlich honoriert. Er muss also nicht jede einzelne Sonderzahlung mit einem Freiwilligkeitsvorbehalt verbinden, da es für die Wirksamkeit eines solchen nicht auf den mit der Sonderzahlung verfolgten Zweck ankommt.

Grundsätzlich genügt ein entsprechender Hinweis im Arbeitsvertrag, dass sämtliche Sonderzahlungen dem Freiwilligkeitsvorbehalt unterliegen. Bei der Formulierung derartiger Hinweise ist jedoch Vorsicht geboten, da sie dem gesetzlichen Transparenzgebot gerecht werden müssen, also deutlich und unmissverständlich sein müssen.

Fall (BAG, Urteil vom 30.07.2008 – 10 AZR 606/07)

Das Bundesarbeitsgericht hatte über den Weihnachtsgeldanspruch einer Arbeitnehmerin zu entscheiden. Der Formulararbeitsvertrag

enthielt unter der Überschrift „Sonstige betriebliche Leistungen“ folgende Vereinbarung:

„Die Angestellte erhält eine Weihnachtsgratifikation in Höhe eines Bruttogehaltes. Ein Rechtsanspruch auf eine Gratifikation besteht nicht. Wird eine solche gewährt, stellt sie eine freiwillige, stets widerrufbare Leistung des Arbeitgebers dar.“

Nachdem der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern in den Jahren 1992 bis 2003 eine Weihnachtsgratifikation in Höhe der jeweiligen Bruttomonatsvergütung gezahlt hatte, gewährte er eine solche im Jahr 2004 nicht.

Die Arbeitnehmerin berief sich auf einen Anspruch aus betrieblicher Übung, deren Entstehen nicht durch den Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt verhindert worden sei. Die Klage wurde in den ersten beiden Instanzen abgewiesen.

Entscheidung

Die Revision hatte Erfolg. Nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts kann der Arbeitgeber bei jährlichen Sonderzahlungen zwar grundsätzlich einen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers für künftige Zeiträume ausschließen. Der Arbeitgeber müsse dabei hinreichend deutlich machen, dass er sich bezüglich der Sonderzahlung nicht verpflichten wolle. Bei dem insoweit erklärten Freiwilligkeitsvorbehalt handele es sich lediglich um einen Hinweis des Arbeitgebers und nicht um eine den Inhalt des Vertrages modifizierende Vertragsbedingung, die daher nicht der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle unterliege.

Wie bereits in einem Urteil aus dem Jahre 2007, stellte

das Gericht jedoch auch hohe Anforderungen an die Transparenz eines solchen Freiwilligkeitsvorbehalts. Nicht nur müsse der Freiwilligkeitsvorbehalt selbst eindeutig abgefasst sein; vielmehr dürfe auch die Leistungsankündigung, auf welche sich der Vorbehalt beziehe, nicht in einer Art und Weise gestaltet sein, die den Eindruck erwecke, als bestünde ein Anspruch auf diese Leistung. Die vom Arbeitgeber gewählte vertragliche Formulierung werde diesen Anforderungen nicht gerecht und verstoße gegen das Transparenzgebot, weil er einerseits die Weihnachtsgratifikation in bezifferter Höhe ausdrücklich zugesagt habe, wozu der Hinweis, dass die Arbeitnehmerin keinen Rechtsanspruch auf die Sonderzahlung habe, in krassem Widerspruch stehe. Die Regelung sei daher nicht klar und verständlich und deshalb unwirksam. Der Freiwilligkeitsvorbehalt sei auch insofern unwirksam, als er mit einem Widerrufsvorbehalt kombiniert worden sei. Der Widerruf einer Leistung setze einen Anspruch auf Leistung voraus. Habe der Arbeitnehmer auf Grund eines Freiwilligkeitsvorbehalts dagegen keinen Anspruch auf die Leistung, gehe ein Widerruf der Leistung ins Leere.

Praxishinweis

Nach dieser Entscheidung sind sorgfältig formulierte Freiwilligkeitsvorbehalte bei jeglichen Sonderzahlungen nach wie vor zulässig. Allerdings ist von der bislang üblichen Kombination „Leistungsankündigung + Freiwilligkeitsvorbehalt“ in Zukunft dringend abzuraten. Formulierungen wie *„Der Arbeitnehmer erhält eine Weihnachtsgratifikation in Höhe von einem Bruttomonatsgehalt. Diese Leistung erfolgt freiwillig, auf sie besteht daher kein Rechtsanspruch“* dürfen daher

nicht mehr in den Arbeitsvertrag aufgenommen werden. Die Leistung darf nur noch völlig unverbindlich in Aussicht gestellt werden, etwa mit der Formulierung *„Der Arbeitgeber entscheidet jedes Jahr neu, ob am Jahresende eine Weihnachtsgratifikation gezahlt wird“*.

Bei einer derartigen Formulierung bedarf es der Aufnahme eines ausdrücklichen Freiwilligkeitsvorbehalts im Grunde nicht mehr, da klar und verständlich darauf hingewiesen wird, dass der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf eine solche Sonderzahlung hat. Dennoch ist die Aufnahme eines ausdrücklichen Freiwilligkeitsvorbehalts zulässig und hilfreich, um dem Entstehen einer betrieblichen Übung nach mehr als zweimaliger Gewährung der Leistung vorzubeugen. Vorsorglich sollte im Arbeitsvertrag der Leistungsankündigung noch folgender Freiwilligkeitsvorbehalt nachgestellt werden: *„So weit eine derartige Gratifikation tatsächlich gewährt wird, handelt es sich um eine freiwillige Leistung, die keinen Rechtsanspruch für spätere Bezugszeiträume begründet und zwar auch dann nicht, wenn die Gratifikation mehrfach hintereinander gezahlt wird“*.

Dass von der bislang unter dem Gesichtspunkt „sicher ist sicher“ verwendeten Kombination von Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt Abstand genommen werden sollte, versteht sich angesichts des erläuterten Urteils von selbst.

III. Wirksamkeit der doppelten Schriftformklausel zur Verhinderung einer betrieblichen Übung

Problem

Doppelte Schriftformklauseln, wonach Änderungen

und Ergänzungen von Arbeitsverträgen der Schriftform bedürfen, mündliche Nebenabreden also unwirksam sind, und auch die Abänderung der Schriftformklausel selbst nur schriftlich erfolgen kann, finden sich regelmäßig in vorformulierten Arbeitsverträgen. Damit soll sichergestellt werden, dass Änderungen in Arbeitsverträgen wirklich nur schriftlich möglich sind. Derartige doppelte Schriftformklauseln sind in der Vergangenheit regelmäßig deshalb verwendet worden, weil die Rechtsprechung nach allgemeinen Grundsätzen die Aufhebung einer einfachen Schriftformklausel durch mündliche Vereinbarung für zulässig hielt. Außerdem konnte die dauerhafte Übernahme einer Verpflichtung durch eine betriebliche Übung verhindert werden.

Dieser Praxis hat das Bundesarbeitsgericht mit einer neueren Entscheidung einen Riegel vorgeschoben, in dem es die doppelte Schriftformklausel der AGB-Kontrolle unterworfen hat.

Fall (BAG, Urteil vom 20.05.2008 – 9 AZR 382/07)

Ein Arbeitgeber hatte seinen Mitarbeitern stets die monatlichen Mietkosten an einem ausländischen Einsatzort erstattet. Eine diesbezügliche schriftliche Vereinbarung existierte nicht. Nachdem der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis eines Mitarbeiters gekündigt hatte, stellte er die Erstattung der Mietkosten ein. Er begründete dies mit dem Hinweis auf eine im Arbeitsvertrag enthaltene so genannte „doppelte Schriftformklausel“. Darin hatten die Parteien folgendes vereinbart: *„Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages sind, auch wenn sie bereits mündlich getroffen wurden, nur wirksam, wenn sie schriftlich festgelegt*

und von beiden Parteien unterzeichnet worden sind. Dies gilt auch für den Verzicht auf das Schriftformerfordernis.“

Der Arbeitnehmer machte die Fortzahlung der Mietkosten unter dem Gesichtspunkt einer betrieblichen Übung geltend. Nachdem das Arbeitsgericht zunächst die Klage abgewiesen hatte, wurde der Arbeitgeber im Berufungsverfahren durch das Landesarbeitsgericht zur Erstattung der Mietkosten verurteilt.

Entscheidung

Der Arbeitnehmer behielt auch vor dem Bundesarbeitsgericht Recht. Das Bundesarbeitsgericht stellte fest, dass die entstandene betriebliche Übung nicht durch die doppelte Schriftformklausel verhindert wurde. Entgegen der Auffassung des Arbeitnehmers ergebe sich die Unwirksamkeit der Schriftformklausel nicht aus dem AGB-rechtlichen Vorrang individueller Vertragsabreden vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß § 305 b BGB. Der Vorrang von Individualabreden gelte nämlich nicht für die betriebliche Übung, da es sich dabei nicht um eine individuell ausgehandelte Abrede handle; vielmehr werde der Inhalt einer betrieblichen Übung durch ein einseitiges Verhalten des Arbeitgebers bestimmt.

Dennoch habe die betriebliche Übung Vorrang, weil die doppelte Schriftformklausel auf Grund ihrer Ausgestaltung den Arbeitnehmer gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unangemessen benachteilige. Sie erwecke beim Arbeitnehmer den Eindruck, dass jede spätere vom Vertrag abweichende mündliche Abrede gemäß § 125 Satz 2 BGB nichtig sei. Dies entspreche nicht der wahren Rechtslage, weil gemäß § 305 b BGB individuellen Vertragsabreden

grundsätzlich der Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen gebühre. Die hierin liegende Irreführung des Arbeitnehmers benachteilige ihn unangemessen im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB, weil er davon abgehalten werde, sich auf Rechte zu berufen, die ihm auf Grund einer wirksamen mündlichen Vereinbarung zustünden. Die doppelte Schriftformklausel sei daher zumindest insoweit unwirksam, als sie über die Rechtslage täusche. Dass die Klausel teilweise – soweit dadurch das Entstehen eines Anspruchs aus betrieblicher Übung verhindert werden solle – nicht unangemessen sein könnte, führe nicht zu einer Teilwirksamkeit. Vielmehr falle die Schriftformklausel auf Grund des Verbotes der geltungserhaltenden Reduktion vollständig und ersatzlos weg und stehe dem Anspruch aus betrieblicher Übung nicht entgegen.

Praxishinweis

Das Bundesarbeitsgericht hat damit zunächst die für die Praxis wichtige Frage entschieden, dass eine ausdrückliche mündliche Vertragsänderung auch dann möglich ist, wenn eine doppelte Schriftformklausel in einem vorformulierten Arbeitsvertrag genau dies ausschließt. Die meisten der bislang verwendeten doppelten Schriftformklauseln müssen daher zu ihrer Rettung der geänderten Rechtsprechung angepasst werden. Es muss also der Vorrang der Individualabrede in der doppelten Schriftformklausel künftig selbst zum Ausdruck gebracht werden.

Dies wirft die Frage auf, ob die Vereinbarung doppelter Schriftformklauseln überhaupt noch Sinn macht. Dies ist eindeutig zu bejahen, da das Bundesarbeitsgericht mit seiner Entscheidung gera-

de nicht ausgeschlossen hat, dass durch eine wirksame doppelte Schriftformklausel das Entstehen einer betrieblichen Übung verhindert werden kann. Im entschiedenen Fall hatte der Arbeitnehmer nämlich nur deshalb Ansprüche aus betrieblicher Übung, weil die Klausel wegen Irreführung über den Vorrang der Individualabrede als solche unwirksam war. Da bezogen auf den speziellen Fall der betrieblichen Übung mangels Abrede der Vorrang der Individualabrede nicht zum Tragen kommt, kann also durch eine entsprechend formulierte doppelte Schriftformklausel nach wie vor das Entstehen einer betrieblichen Übung verhindert werden. Doppelte Schriftformklauseln sollten daher künftig wie folgt formuliert werden:

„Änderungen und Ergänzungen dieses Arbeitsvertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform, sofern nicht gemäß § 305 b BGB eine vorrangige individuelle Vertragsabrede zwischen den Parteien getroffen wurde. Dies gilt auch für die Aufhebung dieses Schriftformerfordernisses. Aus einer so genannten ‚betrieblichen Übung‘ können keine Rechtsansprüche hergeleitet werden.“

Da sich das Arbeitsgericht in seiner Entscheidung nicht ausdrücklich und abschließend dafür ausgesprochen hat, dass durch eine doppelte Schriftformklausel das Entstehen einer betrieblichen Übung verhindert werden kann, sollte zur weiteren Verhinderung von Ansprüchen aus betrieblicher Übung vorsorglich für nicht ausdrücklich im Vertrag vereinbarte Leistungsvorbehalte (siehe oben) aufgenommen werden:

„Zusätzliche Leistungen, die nicht in diesem Arbeitsver-

trag vereinbart sind, erfolgen stets freiwillig und gewähren keinen Rechtsanspruch. Dies gilt auch für den Fall, dass diese Leistungen wiederholt und ohne ausdrücklichen Vorbehalt gewährt werden. Der Arbeitgeber kann jederzeit frei entscheiden, ob er die zusätzlichen Leistungen auch in Zukunft erbringen will. Die Gewährung derartiger Zusatzleistungen führt nicht zur Entstehung einer so genannten ‚betrieblichen Übung‘.“

Nicht zu empfehlen ist es, nur einen neuen Freiwilligkeitsvorbehalt aufzunehmen und es bei einer doppelten Schriftformklausel nach dem alten Muster zu belassen. Hier würden sich die Regelungen wiederum teilweise widersprechen, was wegen Verstoßes gegen das Gebot der Transparenz auch wieder zu einer Unwirksamkeit wegen unangemessener Benachteiligung des Arbeitnehmers führen würde.

IV. Anforderungen an eine außerordentliche Kündigung wegen des Verdachts einer Straftat

Problem

Bei der Verdachtskündigung handelt es sich um eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 626 BGB. Die in dieser Vorschrift enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe sind für diesen speziellen Fall der Kündigung im Laufe der Jahre durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts konkretisiert worden. Danach müssen für eine wirksame Verdachtskündigung folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

1. Es muss ein dringender Verdacht, also eine große Wahrscheinlichkeit, vorliegen, dass der Arbeitnehmer eine schwere arbeitsvertragliche

Pflichtverletzung oder eine Straftat begangen hat.

2. Die Verdachtsmomente müssen auf objektiven Tatsachen beruhen und nicht allein auf einer subjektiven Wertung des Arbeitgebers.

3. Durch den Verdacht muss das notwendige Vertrauen in die Rechtschaffenheit des Arbeitnehmers zerstört worden sein oder muss dieser Verdacht eine unerträgliche Belastung des Arbeitgebers darstellen, so dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar ist.

4. Der Arbeitgeber muss den Arbeitnehmer vor Ausspruch der Kündigung im Zuge der Sachverhaltsaufklärung anhören, wobei der Arbeitnehmer mit den objektiven Tatsachen und wesentlichen Erkenntnissen des Arbeitgebers konkret konfrontiert werden muss.

5. Die Kündigung muss innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB ausgesprochen werden. Die Frist beginnt zu laufen, wenn der Arbeitgeber im Zuge seiner Ermittlungen Kenntnis von den den Verdacht begründenden Tatsachen erlangt hat.

Das Bundesarbeitsgericht hat in zwei neueren Entscheidungen die Anforderungen an das Vorliegen eines dringenden Verdachts und die Anhörung des Arbeitnehmers weiter konkretisiert.

Fall 1 (BAG, Urteil vom 29.11.2007 – 2 AZR 724/06)

Ein Arbeitnehmer, der als Fahrer eines städtischen Müllfahrzeugs beschäftigt war, geriet in den Verdacht, vorsätzlich fingierte Unfälle herbeigeführt zu haben. Sämtliche Schadensfälle wur-

den über dieselbe Haftpflichtversicherung des städtischen Arbeitgebers abgerechnet. Da alle Unfälle ein ähnliches Schema aufwiesen, erstattete die Versicherung Strafanzeige wegen Versicherungsbetrugs. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens der Staatsanwaltschaft wurde auf richterliche Anordnung die Durchsuchung der Wohnung des Arbeitnehmers durchgeführt. Die Polizei teilte dem Arbeitgeber mit, dass sich nach Auswertung der Asservate, dem Ergebnis der Durchsuchung und der Vernehmung der gegen den Arbeitnehmer bestehende Verdacht erhärtet habe. Im Rahmen einer Anhörung konfrontierte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer mit den Ermittlungsergebnissen und kündigte sodann das Arbeitsverhältnis fristlos und vorsorglich auch fristgerecht. Der dringende Tatverdacht ergebe sich aus den Gesamtumständen und vor allem aus dem staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren und der gerichtlichen Durchsuchungsanordnung. Der Arbeitgeber vertrat die Auffassung, dass er weitere eigene Ermittlungen nicht habe durchführen müssen und diese ihm auch nicht möglich gewesen seien.

Entscheidung

Der Arbeitnehmer bekam in allen drei Instanzen mit der erhobenen Kündigungsschutzklage Recht. Das Bundesarbeitsgericht vertrat die Auffassung, der Arbeitgeber habe keine hinreichenden Indizien zur Begründung eines dringenden Tatverdachts vorgebracht. Insbesondere habe der Arbeitgeber sich nicht allein auf das Ermittlungsverfahren und die Durchsuchungsanordnung stützen können, da diese strafprozessualen Maßnahmen für sich noch keinen dringenden Tatverdacht begründeten. Für die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens

sei lediglich ein Anfangsverdacht erforderlich. Gleiches gelte für die Anordnung der Durchsuchung. Selbst die Erhebung der Anklage bzw. Eröffnung des Hauptverfahrens erfordere nur einen hinreichenden Tatverdacht, also eine gewisse Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung, nicht jedoch einen dringenden Tatverdacht. Ein solcher sei nur gegeben, wenn ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit dafür bestehe, dass der Beschuldigte als Täter oder Teilnehmer eine Straftat begangen habe.

In dieser Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht die bislang vertretene Auffassung zu den qualitativen Anforderungen der Verdachtsmomente verschärft, nach denen die erforderliche Schwere des Verdachts bei einer Anklageerhebung als gegeben angesehen wurde.

Fall 2 (BAG, Urteil vom 13.03.2008 – 2 AZR 961/06)

In dem zweiten entschiedenen Fall war ein Arbeitnehmer verdächtig, mehrmals an Fahrzeugen von Kolleginnen die Reifen aufgeschlitzt zu haben. Die Kolleginnen hatten sich jeweils kritisch über die Tätigkeit des Arbeitnehmers geäußert. Auf eine Strafanzeige hin wurde seitens der Polizei eine Videoüberwachung installiert. Auf den Aufnahmen erkannten zwei Kollegen den verdächtigen Arbeitnehmer bei der Begehung einer weiteren Tat wieder. Außerdem war die Wohnung des Arbeitnehmers durchsucht worden.

Nachdem beim Arbeitgeber die entsprechende Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft vorlag, unterrichtete er den Arbeitnehmer von den gegen ihn erhobenen Vorwürfen und forderte ihn zur Stellungnahme auf. Der Arbeitnehmer teilte dem Ar-

beitgeber mit, er wolle sich zu den Vorwürfen nicht äußern. Daraufhin sprach der Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung aus, gegen welche der Arbeitnehmer Kündigungsschutzklage erhob. Im Strafverfahren wurde der Arbeitnehmer wegen geringster Zweifel (in dubio pro reo) freigesprochen. Seine Kündigungsschutzklage begründete er damit, nicht ausreichend angehört worden zu sein, weil ihm die Ermittlungsakte nicht vorgelegen habe. In den Vorinstanzen wurde der Klage stattgegeben.

Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht jedoch gab dem Arbeitgeber Recht. Der Arbeitnehmer sei ausreichend angehört worden, da ihm die erhobenen Vorwürfe bekannt gewesen seien. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens sei ein richterlicher Durchsuchungsbeschluss erlassen worden, in welchem die einzelnen Taten und Tattage genannt und der Tatvorwurf umrissen gewesen sei. Dem Arbeitnehmer müsse daher bewusst gewesen sei, über welchen Kenntnisstand die Beklagte verfügte. So weit der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber ausdrücklich mitgeteilt habe, sich nicht äußern zu wollen, sei diese Erklärung als abschließende Stellungnahme zu werten. Eine Verletzung der Anhörungspflicht seitens des Arbeitgebers könne daher nicht vorliegen.

Praxisinweis

Die erste Entscheidung verdeutlicht, dass es künftig für den Arbeitgeber von besonderer Bedeutung ist, dass er die Verdachtsmomente für die konkrete Pflichtverletzung ausführlich mit einem eigenen Indizienvortrag belegen kann. Die konkreten objektiven Umstände müssen

den Schluss auf eine Straftat oder erhebliche Pflichtverletzung des Arbeitnehmers mit einem hohen Grad von Wahrscheinlichkeit rechtfertigen. Allein der Hinweis auf ein laufendes Ermittlungsverfahren und insoweit angeordnete Zwangsmaßnahmen ist nicht ausreichend, da diese Maßnahmen den erforderlichen dringenden Tatverdacht nicht zwingend rechtfertigen. Allerdings kann der Arbeitgeber sich die im Zuge solcher Maßnahmen gewonnenen Erkenntnisse durch auszuweisen machen. Kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer also vorhalten, anhand von Videoaufnahmen von Kollegen erkannt worden zu sein, wie im zweiten entschiedenen Fall, rechtfertigt dies einen dringenden Tatverdacht.

Das Erfordernis, die erhobenen Vorwürfe so konkret wie möglich darzulegen, ist auch im Hinblick auf die Durchführung einer Anhörung von besonderer Bedeutung. Der Arbeitgeber darf dem Betroffenen keine wesentlichen Erkenntnisse vorenthalten, die er im Zeitpunkt der Anhörung besitzt. Der Arbeitnehmer muss die Möglichkeit haben, bestimmte zeitlich und räumlich eingegrenzte Tatsachen zu bestreiten oder den Verdacht entkräftende Tatsachen vorzutragen, um so zur näheren Aufklärung der in diesem Zeitpunkt noch nicht vollständig aufgeklärten Geschehnisse beizutragen. Will der Arbeitnehmer sich jedoch nicht zu den konkret erhobenen Vorwürfen äußern, kann eine Verletzung der Anhörungspflicht nicht vorliegen, da eine solche „Anhörung“, die sich in der Ablehnung jeglicher Stellungnahme erschöpft, zur Aufklärung des Sachverhalts und zur Willensbildung beim Arbeitgeber nichts beitragen kann. ◀

Profiwissen für Praktiker

- ▶ Fokus: Erneuerbare Energien und Energieeffizienz in Gebäuden
- ▶ Fundierte Informationen für Solarteure, Heizungsbau- und Elektro-Fachhandwerker, Fachplaner, Dachdecker, Fassadenbauer und Energieberater
- ▶ Objektreportagen, Produktneuheiten, Fachartikel, Marktübersichten
- ▶ Aktuelles zu Fördermitteln
- ▶ und vieles mehr ...
- ▶ 8 x jährlich



www.ikz-energy.de

Ja, ich möchte die IKZ-ENERGY kennenlernen!
Bitte senden Sie mir unverbindlich ein kostenloses Ansichtsexemplar!

(ggf.) Firma

Vorname, Name

Straße

PLZ, Ort

Bitte per Fax zurück an: 02931 890038 oder formlos per E-Mail anfordern:
leserservice@strobел-verlag.de