

PA - PRAXISWISSEN ARBEITSRECHT

Leitfaden zur Erweiterung und Vertiefung des arbeitsrechtlichen Praxiswissens

Liebe Leserinnen und Leser, willkommen zur September-Ausgabe der PA im Jahr 2010. Es ist geschafft: Endlich einmal wieder eine PA ohne Entscheidungen zur Diskriminierung nach AGG von BAG oder EuGH. Sehr erfreulich sind die nachfolgend besprochenen Entscheidungen des BAG für Arbeitgeber aber dennoch nicht. Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ihr Stefan von Zdurowski

ENTSCHEIDUNGEN

Frist für Mitteilung der Schwerbehinderung nach Kündigung – Änderung der Rechtsprechung

BAG, Urteil vom 23.02.2010 (2 AZR 659/08)

Stets ein Ärgernis für Arbeitgeber: Es wird eine Kündigung ausgesprochen und der Arbeitnehmer weist daraufhin seine Schwerbehinderung nach. Dabei ist selbstverständlich nicht die Schwerbehinderung an sich das Ärgernis, sondern der Umstand, dass die Kündigung daraufhin jedenfalls unwirksam ist, wenn nicht zuvor die Zustimmung des Integrationsamtes zur Kündigung beantragt worden ist, so dass sich der Kündigungsendzeitpunkt hinausschiebt, selbst wenn das Integrationsamt dann später zustimmt und die Kündigung ausgesprochen wird (und materiell wirksam ist). Diese Regelung gilt nicht nur im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes, sondern auch in Kleinbetrieben und in der Probezeit. Gerade im letzteren Falle kann dies also dazu führen, dass der schwerbehinderte Arbeitnehmer sich in den Geltungsbereich des KSchG "rettet", da vor Ablauf der sechs Monate keine wirksame Kündigung ausgesprochen worden war.

Bis zum 12. Januar 2006 hatte das BAG verlangt, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber nach Ausspruch der Kündigung binnen eines Monats die Schwerbehinderung nachweisen muss, um in den Genuss des Sonderkündigungsschutzes zu kommen. In einem Urteil des BAG vom 12. Januar 2006 kündigte dieses an, diese – gesetzlich nicht geregelte – Frist auf drei Wochen entsprechend der Frist zur Erhebung der Kündigungsschutzklage zu verringern, so dass Arbeitnehmer ab diesem Zeitpunkt nicht mehr einen vollen Monat mit der Anzeige gegenüber dem Arbeitgeber warten durften. In seiner Entscheidung vom 23. Februar 2010 überrascht nun das BAG mit einer Entscheidung, die zwar einerseits zu der Ankündigung passt, mit der aber dennoch niemand gerechnet hatte. Nun soll nämlich der schwerbehinderte Arbeitnehmer nicht mehr binnen drei Wochen die Schwerbehinderung gegenüber dem Arbeitgeber nachweisen müssen, sondern es genügt, wenn der Schwerbehinderte

sich in der binnen drei Wochen nach Zugang der Kündigung einzulegenden Kündigungsschutzklage auf das Sonderkündigungsrecht beruft. Dies führt nun dazu, dass aus der eigentlich vom BAG am 12. Januar 2006 angedachten Verkürzung der Nachweispflicht auf drei Wochen regelmäßig eine Verlängerung sogar über einen Monat hinaus werden dürfte. Denn nun erlangt der Arbeitgeber von der Schwerbehinderteneigenschaft erst Kenntnis, wenn ihm die Kündigungsschutzklage vom Arbeitsgericht zugestellt wird. Und dies kann durchaus auch zwei bis drei Wochen dauern. Wenn also der Arbeitnehmer clever ist und mit der Klage die Dreiwochenfrist ausnutzt, kann es jetzt durchaus auch einmal insgesamt fünf bis sechs Wochen dauern, bis der Arbeitgeber von der Schwerbehinderung Kenntnis erlangt. Rechtssicherheit für Arbeitgeber wurde mit dieser Entscheidung nicht geschaffen.

Widerruf einer Dienstwagenüberlassung nach Ermessen des Arbeitgebers ist unwirksam

BAG, Urteil vom 13.04.2010 (9 AZR 113/09) = NJW-Spezial 17/2010 vom 26.08.2010, Seite 532

In einem Arbeitsvertrag war eine Dienstwagenüberlassung geregelt, die sich im Einzelnen nach gesonderten Geschäftsbedingungen – dort genannt "Konzern-Car-Policy" – richten sollte. In diesen Bedingungen war aufgeführt, dass die Arbeitgeberin die Überlassung regelmäßig auf ihre Wirtschaftlichkeit überprüfen und gegebenenfalls die Fahrzeugüberlassung widerrufen kann. Nachdem die Arbeitgeberin unter Hinweis auf eine solche Wirtschaftlichkeitsprüfung den überlassenen Dienstwagen zurückverlangte, klagte die betroffene Arbeitnehmerin auf Zahlung einer entsprechenden Nutzungsschädigung. Das BAG gab der Arbeitnehmerin recht. Der Widerrufsvorbehalt hält einer AGB-Kontrolle nach § 308 Nr. 4 BGB nicht stand. Nach Auffassung dieses Senates des BAG wäre ein Widerrufsrecht nur dann wirksam vereinbart, wenn es für

den Widerruf einen sachlichen Grund gibt und dieser Grund in der Vertragsklausel bereits beschrieben ist. Es muss also für den Arbeitnehmer von vornherein erkennbar sein, unter welchen konkreten Bedingungen der Widerruf erfolgen kann. Dies war hier nicht der Fall, da bloße wirtschaftliche Gründe ein zu weites Ermessen des Arbeitgebers ermöglichen. Die Entscheidung erfährt vor allem deswegen Kritik, weil der 5. Senat des BAG am 12. Januar 2005 (5 AZR 364/04) = NZA 2005, 465 entschieden hat, dass es für die Wirksamkeit eines Widerrufsvorbehaltes nach § 308 Nr. 4 BGB genügen soll, die Richtung anzugeben, aus der der Widerruf erfolgt. Konkret heißt es in dem damaligen Urteil hierzu: "*... Bei den Voraussetzungen der Änderung, also den Widerrufsgründen, lässt sich zumindest die Richtung angeben, aus*

der der Widerruf möglich sein soll (wirtschaftliche Gründe, Leistung oder Verhalten des Arbeitnehmers). ..." Genau dies hat die Arbeitgeberin hier aber getan und sich dabei vermutlich sogar bei der Ausarbeitung der Konzern-Car-Policy unterstützt durch ihre anwaltlichen Berater auf eben diese Entscheidung des BAG aus 2005 verlassen, um ihre Flexibilität bezüglich eines Widerrufs zu bewahren. Wie in dem oben bezüglich der Mitteilung der Schwerbehinderteneigenschaft geschilderten Fall haben sich also beide Beklagte auf die bekannte Rechtsprechung des BAG verlassen und sind durch plötzliche Rechtsprechungsänderungen einmal innerhalb desselben Senates und einmal von zwei unterschiedlichen Senaten des BAG überrascht worden.

Fremdgeschäftsführer einer GmbH ist Verbraucher

BAG, Urteil vom 19.05.2010 (5 AZR 253/09) = NZA 16/2010 vom 26.08.2010, Seiten 939 ff.

(Fremd-)Geschäftsführer sind keine Arbeitnehmer, sondern setzen sich wegen Streitigkeiten in Zusammenhang mit dem Anstellungsvertrag vor den Zivilgerichten auseinander. Diese Sache wurde dennoch beim BAG verhandelt, weil die Parteien die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen vertraglich vereinbart hatten. Im Rahmen einer Auseinandersetzung über die Geltung und Wahrung einer

Ausschlussfrist hat das BAG nun festgestellt, dass ein Fremdgeschäftsführer einer GmbH ein Verbraucher im Sinne des § 13 BGB ist, so dass auf dessen Anstellungsvertrag das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) anwendbar ist und die Klauseln des Anstellungsvertrages den Kontrollen des AGB-Rechts unterliegen. Ob der BGH diese Rechtsprechung übernehmen wird, ist freilich offen.

IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:
Rechtsanwalt Stefan von Zdurowski
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Konstanzer Strasse 10
10707 Berlin-Wilmersdorf
www.praxiswissen-arbeitsrecht.de
info@praxiswissen-arbeitsrecht.de