

Liebe Leserinnen und Leser,

diesmal möchte ich Ihnen noch wichtige Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts aus dem letzten Drittel des Jahres 2016 zu zwei praxisrelevanten Fallgestaltungen vorstellen.

Ihr Rechtsanwalt Stefan von Zdurowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht

1 Mitteilung der Schwerbehinderteneigenschaft nach Kündigung

(im Anschluss an PA 09/2010, Entscheidung 1)
BAG, Urteil vom 22.09.2016 (2 AZR 700/15)

Wenn zum Zeitpunkt des Zugangs einer Kündigung ein schwerbehinderter Arbeitnehmer länger als sechs Monate ununterbrochen beschäftigt wurde und der Antrag auf Anerkennung als schwerbehinderter Mensch mehr als drei Wochen zuvor gestellt wurde, kann sich der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber auf den Sonderkündigungsschutz des SGB IX berufen. Wird die Mitteilung fristgerecht gemacht, ist die Kündigung nichtig, da das Integrationsamt nicht zuvor angehört worden ist.

Nach wie vor ist aber nicht ganz exakt entschieden, binnen welcher genauen Zeitspanne ein schwerbehinderter Arbeitnehmer dem Arbeitgeber nach Ausspruch einer Kündigung seine Schwerbehinderteneigenschaft mitteilen muss, um in den Genuss des besonderen Kündigungsschutzes zu kommen. Macht der Arbeitnehmer die Mitteilung zu spät, hat er sein Recht, sich auf den Sonderkündigungsschutz zu berufen, verwirkt.

Mit einer Entscheidung aus Februar 2010 (PA 09/2010, Entscheidung 1) hatte der 2. Senat des Bundesarbeitsgerichts es noch genügen lassen, wenn die Schwerbehinderteneigenschaft in der Kündigungsschutzklage mitgeteilt wird. Die Dauer bis zum Eintreffen der Mitteilung bei dem Arbeitgeber hing also zum einen davon ab, wann innerhalb der Drei-

wochenfrist die Klage erhoben wurde und wann das Arbeitsgericht die Zustellung der Klageschrift beim Arbeitgeber bewirkt.

Nun hat das BAG diese Rechtsprechung noch ein wenig verfeinert und dabei vor allem deutlich gemacht, dass die rückwirkende Zustellungsfiktion des § 167 ZPO (Zustellung "demnächst") nicht gilt. In dem Urteil heißt es auszugsweise:

"...
Für die Beurteilung der Länge der angemessenen Frist ist § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG nicht analog anzuwenden. ...

...
Als Maßstab für die Rechtzeitigkeit der Geltendmachung ist vielmehr ... von der Drei-Wochen-Frist des § 4 Satz 1 KSchG auszugehen (...). Binnen dieser Frist muss der Arbeitnehmer entscheiden, ob er gegen die Kündigung vorgehen will. Dieser Zeitraum steht ihm deshalb grundsätzlich auch für die Entscheidung zur Verfügung, ob er sich auf eine dem Arbeitgeber noch nicht bekannte Schwerbehinderteneigenschaft berufen möchte. Hinzuzurechnen ist die Zeitspanne, innerhalb derer er den Zugang der Mitteilung über den bestehenden Sonderkündigungsschutz beim Arbeitgeber zu bewirken hat. Ein Berufen auf den Sonderkündigungsschutz innerhalb dieses Zeitraums ist regelmäßig nicht als

illoyal verspätet anzusehen. Hierbei darf es dem Arbeitnehmer auch nicht zum Nachteil gereichen, wenn er - etwa zu Beweiszwecken - eine schriftliche Information wählt. Mit diesen Grundsätzen ist einerseits keine starre Grenze von drei Wochen, innerhalb derer der Arbeitgeber informiert sein müsste (...), zu vereinbaren. Andererseits kann sich ein Arbeitnehmer, der seine Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch allein in der bei Gericht eingereichten Klageschrift mitteilt, nicht auf den Rechtsgedanken des § 167 ZPO berufen, wenn die Zustellung außerhalb der für eine unmittelbare Übermittlung an den Arbeitgeber zuzurechnenden Zeitspanne erfolgt (...).

Das bedeutet, dass es für den Arbeitnehmer nun ein Risiko darstellt, wenn er die Schwerbehinderteneigenschaft erst mit der Klageschrift geltend macht, da er auf die Zustellungsdauer keinen Einfluss hat. Eine angemessene Zeitspanne für die Zustellung dürfte maximal zwischen drei Tagen und einer Woche liegen, wenn Post beispielsweise als Einwurf-Einschreiben versendet wird, aber keinesfalls länger.

Insoweit sollte die Mitteilung über die Schwerbehinderteneigenschaft jedenfalls nicht nur über die Klageschrift, sondern auch parallel auf direktem Wege an den Arbeitgeber erfolgen.

2 Vergütung für "fremdnützige" Umkleide- und Wegezeit ist tarif- und einzelvertraglich abdingbar

BAG, Urteile vom 26.10.2016 (5 AZR 127/16, 168/16, 169/16, 170/16 und 214/16) und vom 13.12.2016 (9 AZR 574/15)

Grundsätzlich zählt das sogenannte fremdnützige Umkleiden einschließlich der hierfür erforderlichen Wegezeit, also das vom Arbeitgeber angeordnete Umkleiden im Betrieb, zur Arbeitszeit. Das Umkleiden und das Zurücklegen der damit verbundenen innerbetrieblichen Wege, gleich ob zu Beginn und Ende der eigentlichen Arbeit oder ob zwischen verschiedenen Arbeitsschritten, sind demnach Teil der vom Arbeitnehmer geschuldeten Arbeitsleistung und damit grundsätzlich vergütungspflichtig.

Das Bundesarbeitsgericht hatte sich nun mehrfach mit der Frage zu befassen, ob die Vergütungspflicht für diese Zeiten durch Tarifvertrag oder Arbeitsvertrag abweichend geregelt oder ganz ausgeschlossen werden kann. In fünf Urteilen aus Oktober

2016, die parallele Fallgestaltungen zu Umkleidezeiten betrafen, hat das BAG folgendes gesagt:

"... Die Vergütungspflicht war nicht abbedungen oder abweichend geregelt.

Grundsätzlich kann durch Arbeitsvertrag oder Tarifvertrag eine gesonderte Vergütungsregelung für eine andere als die eigentliche Tätigkeit getroffen werden (...)."

In einer weiteren Entscheidung des BAG aus Dezember 2016 wird es schon deutlicher, zumindest was den Ausschluss der Vergütungspflicht durch Tarifvertrag angeht:

"... Die rechtliche Bewertung der Umkleidezeiten als Teil der vom Kläger geschuldeten Arbeitsleistung recht-

fertigt jedoch nicht den Schluss, die Beklagte sei zur Vergütung dieser Zeiten verpflichtet. Die Bestimmungen des MTV schließen einen solchen Vergütungsanspruch aus. ..."

Man kann daher davon ausgehen, dass sowohl der tarifvertragliche als auch der einzelvertragliche Ausschluss der Vergütung von Umkleidezeiten und damit zusammenhängender Wegezeiten im Betrieb zulässig ist, da diese zwar zur Arbeitszeit und zur Arbeitsleistung zählen, jedoch nicht die "eigentliche" Tätigkeit des Arbeitnehmers darstellen.

IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:
Rechtsanwalt Stefan von Zdurowski
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Ludwigkirchplatz 2
10719 Berlin-Wilmersdorf
www.praxiswissen-arbeitsrecht.de