

Newsletter-Arbeitsrecht IV/2012

Sehr geehrte Mandanten,
liebe Leser,

Newsletter Arbeitsrecht zum Ende des Jahres 2012 zeigt wieder einmal die Tendenzen in der aktuellen Rechtsprechung auf. Besonders sollten Sie die Verjährungsaspekte beachten, die nach einzelvertraglichen und tariflichen Regelungen eine Geltendmachung von Ansprüchen mit Ablauf des kommenden Quartals ausschließen können (Punkt 9.).

Im Dossier werden Probleme zu Jahressonderzahlungen aufgezeigt, die bei der Formulierung von Arbeitsverträgen rechtlich erheblich sein können.

Aber bitte beachten Sie: *Newsletter Arbeitsrecht* ersetzt keine rechtliche Beratung im Einzelfall. Es soll nur Tendenzen aufzeigen und Sie sensibilisieren. Für die gewohnte Qualität in der Rechtsberatung durch meine Kanzlei ist der persönliche Kontakt der Weg der Wahl und kann durch nichts ersetzt werden.

Ich wünsche Ihnen auch bei dieser Ausgabe eine interessante Lektüre und stehe für Gespräche, Beratung und Anregungen gerne zu Verfügung.

Ihr



David Pitzer
Rechtsanwalt

In dieser Ausgabe:

- **Rechtsprechung**

1. Keine Einstellung wegen Tragen eines Kopftuchs - Schadensersatz
2. Recht zur Lüge bei eingestelltem Ermittlungsverfahren
3. Schadensersatz nicht nach jedem Fehler in der Bewerberauswahl
4. Keine Offenbarungspflicht bei eigener Schwangerschaft
5. Offenbarungspflicht des Arbeitgebers bei Neueinstellung
6. Nach vierjähriger Betriebszugehörigkeit dennoch kein Arbeitsverhältnis
7. Kein Anfechtungsgrund des Prozessvergleichs bei Arbeitgeberinsolvenz
8. Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ab dem ersten Tag
9. (Tarifliche) Verfallsfristen müssen beachtet werden

- **Weihnachtsgeld**

10. Dossier: Aktuelle Rechtsprechung zum Weihnachtsgeld



David Pitzer
Rechtsanwalt

Kanzleianschrift:
Hubertusstrasse 2
35630 Ehringshausen

Telefon: 06449 7192860
Telefax: 06449 7192866

E-Mail: info@d-h-p.de
Internet: <http://www.d-h-p.de>

Seite zwei

Rechtsprechung

1. Keine Einstellung wegen Tragen eines Kopftuchs - Schadensersatz (ArbG Berlin, Urteil vom 28.03.2012, 55 Ca 2426/12)

Weil ein Arbeitgeber, ein Zahnarzt, eine junge Muslime nicht zur Berufsausbildung einstellen wollte, da die auf das Tragen eines Kopftuchs bestand, verurteilte das Arbeitsgericht Berlin diesen kürzlich zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von drei potentiellen Monatsgehältern.

Der Zahnarzt machte im Verfahren gelten, dass das Tragen eines Kopftuchs nicht der Kleiderordnung in seiner Praxis entspreche. Hiervon ließen sich die Richter jedoch nicht überzeugen. Schließlich könne ein Kopftuch mit allen Kleidungsstücken kombiniert werden. Auch sei ein Kopftuch nicht unhygienischer als das Tragen offener Haare.

In dem Handeln des Zahnarztes sah das Arbeitsgericht das seit 2006 geltende allgemeine Gleichstellungsgesetz AGG verletzt. Dieses regelt unter anderem, dass private Arbeitgeber Bewerber bei Einstellung und Beförderung nicht wegen ihrer Religion oder Weltanschauung benachteiligen dürfen.

2. Recht zur Lüge bei eingestelltem Ermittlungsverfahren (BAG, Urteil vom 15.11.2012, 6 AZR 339/11)

Nach dem ein Arbeitgeber eine Kündigung ausgesprochen hatte, weil der Arbeitnehmer im Rahmen seiner Be-

werbung die Frage nach innerhalb der letzten drei Jahre geführten staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren falsch beantwortet hatte, klagte der Arbeitnehmer.

Das Landesarbeitsgericht Hamm und nun zuletzt das Bundesarbeitsgericht stellten fest, dass die Kündigung unwirksam ist, da der Arbeitgeber den Kläger zu weitgehend befragt habe. Tatsächlich waren im gegenständlichem Zeitraum diverse gegen den Kläger geführten Ermittlungsverfahren nach §§ 153, 153a Strafprozessordnung (StPO) eingestellt worden.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichts (BAG) führten hierzu aus, dass eine derart unspezifische Frage gegen das Datenschutzrecht und die Wertentscheidungen des § 53 Bundeszentralregistergesetzes (BZRG) verstoße.

Stelle der Arbeitgeber jedoch dennoch eine solche Frage und verneine der Bewerber diese in Wahrnehmung seines informellen Selbstbestimmungsrechtes wahrheitswidrig, dürfte der Arbeitgeber ihn nicht allein aus diesem Grund, also der falschen Auskunft, kündigen, so die Richter.

3. Schadensersatz nicht nach jedem Fehler in der Bewerberauswahl (BVerwG, Urteil vom 29.11.2012, 2 C 6.11)

Weil der Dienstherr eine Auswahlentscheidung nicht zu Gunsten eines Richters traf, klagte dieser auf Schadensersatz wegen verspäteter Beförderung.

Die Richter des Bundesverwaltungsgerichtes gaben dem Kläger jedoch nicht recht. Beamte und Richter haben dann einen Anspruch auf Schadensersatz, wenn von Seiten des Dienstherrn eine bestehende Pflicht rechtswidrig und schuldhaft verletzt wurde und diese Rechtsverletzung kausal für den Schaden geworden war.

Jedoch, so die Richter, können Rechtsfehler im Verlauf eines Auswahlverfahrens nur dann einen Schadensersatzanspruch begründen, wenn diese sich auf die abschließende Auswahlentscheidung ausgewirkt haben.

Im zu entscheidenden Fall war die Entscheidung für einen Bewerber ausgesetzt worden, da ein anderer potenzieller Mitbewerber zunächst eine Weiterbildung absolvieren musste. Dies Stelle nach Ansicht der Richter eine Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs der übrigen Mitbewerber dar, jedoch wirke sich dieser Verstoß nicht mehr auf die Auswahlentscheidung des Dienstherrn aus, da der Bewerber aus dem Bewerbungsverfahren ausgeschieden sei.

Auch sei der spätere tatsächliche Abbruch des Auswahlverfahrens rechtmäßig und daher nicht zu beanstanden, da ein sachlicher Grund für den Abbruch vorlag und dieser gegenüber den Bewerbern bekannt gemacht wurde. Als sachlichen Grund sahen die Richter die abschließende gerichtliche Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren an, indem dem Dienstherrn



David Pitzer
Rechtsanwalt

Kanzleianschrift:
Hubertusstrasse 2
35630 Ehringshausen

Telefon: 06449 7192860
Telefax: 06449 7192866

E-Mail: info@d-h-p.de
Internet: <http://www.d-h-p.de>

Seite drei

vorläufig untersagt worden war, die Stelle zu besetzen.

4. Keine Offenbarungspflicht bei eigener Schwangerschaft (LAG Köln, Urteil vom 11.10.2012, 6 Sa 641/12)

Weil eine Arbeitnehmerin bei deren befristeter Einstellung als Schwangerschaftsvertretung nicht die eigene Schwangerschaft offenbarte, erklärte der Arbeitgeber nach dessen Kenntniserlangung von der Schwangerschaft der Arbeitnehmerinnen die Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen arglistiger Täuschung.

Die Richter des Landesarbeitsgerichtes urteilten nun, dass keine Verpflichtung zur Offenbarung der eigenen Schwangerschaft bei Vertragsschluss bestand. Das Verschweigen einer Tatsache stelle nur dann eine Täuschung dar, so die Richter, wenn hinsichtlich der verschwiegenen Tatsache eine Aufklärungspflicht bestanden hätte, was bei der vorliegenden Schwangerschaft aus Gründen der Vermeidung einer Geschlechterdiskriminierung zu verneinen sei.

Gleiches gelte im Rahmen des allgemeinen Gleichstellungsgesetz für eine entsprechende Frage des Arbeitgebers und das daraus folgende Recht zur Lüge. Auch habe der Arbeitgeber die unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts selbst durch die aufgrund der Schwangerschaft der Klägerin durchgeführte Anfechtung des Arbeitsvertrages bestätigt.

Auch die nur befristete Einstellung der Klägerin führe zu keiner anderen Beurteilung. Zwar habe das Bundesarbeitsgericht die Unzulässigkeit einer Frage nach der Schwangerschaft bislang nur für den Fall einer unbefristeten Einstellung klargestellt, jedoch gelte dies nach der Rechtsprechung des EuGH auch für den Fall, dass ein befristeter Arbeitsvertrag begründet werden soll und feststeht, dass die Bewerberin während eines wesentlichen Teils der Vertragszeit nicht arbeiten kann.

5. Offenbarungspflicht des Arbeitgebers bei Neueinstellung (LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 09.10.2012, 3 Sa 247/12)

Der Kläger hatte eine unbefristete Stelle gekündigt, um bei einem neuen Arbeitgeber ein Arbeitsverhältnis einzugehen, das eine sechsmonatige Probezeit beinhaltete. Der neue Arbeitgeber hat im Rahmen der Vertragsverhandlungen nicht auf die angeordnete Kurzarbeit in der Abteilung hingewiesen, in der der Arbeitnehmer arbeiten sollte.

Noch während der Probezeit kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis. Nachdem die Kündigungsschutzklage ohne Erfolg geblieben war, begehrte der Arbeitnehmer nun Verdienstausfall als Schadensersatz in der Zeit zwischen seiner Entlassung und dem Antritt einer neuen Stelle.

Dabei argumentierte der Arbeitnehmer, dass er keinen Arbeitsvertrag geschlossen hätte, wenn ihm die wirtschaftlichen Umstände des Arbeitgebers bekannt gewesen wären. Das Landes-

arbeitsgericht bestätigte nun die arbeitgeberfreundliche Entscheidung der Vorinstanz. Die Richter führten aus, dass eine Auskunftspflicht nur dann bestehe, wenn die finanziellen Schwierigkeiten so gravierend seien, dass man den neuen Beschäftigten nicht bezahlen könne. Die bestehende Kurzarbeit in einer Abteilung sei kein ausschlaggebendes Argument für erhebliche wirtschaftliche Probleme. Als Hauptargument führten die Richter jedoch an, dass sich der Arbeitnehmer bewusst auf eine Probezeit eingelassen habe, mit der er das Risiko einer frühzeitigen Kündigung in Kauf genommen habe.

6. Nach vierjähriger Betriebszugehörigkeit dennoch kein Arbeitsverhältnis (LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16.10.2012, 7 Sa 1182/12)

Eine Mitarbeiterin, die im Rahmen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes bereits seit vier Jahren an einen Betrieb entliehen war, begehrte die Feststellung, dass mit dem Entleiher ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen ist. Die Richter des Landesarbeitsgerichtes wiesen die Klage ab und stellten fest, dass mit dem Entleiher kein Arbeitsverhältnis zustande gekommen sei.

Allerdings ließen die Richter offen, ob es sich vorliegend um eine nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung handele. Die Rechtsfolge, die die Klägerin begehrte, sei jedenfalls vom Gesetzgeber für diesen Fall nicht vorgesehen.

Auch ein rechtsmissbräuchliches Stroh-



David Pitzer
Rechtsanwalt

Kanzleianschrift:
Hubertusstrasse 2
35630 Ehringshausen

Telefon: 06449 7192860
Telefax: 06449 7192866

E-Mail: info@d-h-p.de
Internet: <http://www.d-h-p.de>

Seite vier

manngeschäft könne jedenfalls dann nicht angenommen werden, so die Richter, wenn das Arbeitsverhältnis, wie im vorliegenden Fall, vor erfolgter Änderung des Gesetzes, also vor Ende 2011 abgeschlossen sei. Das Landesarbeitsgericht hat die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen.

7. Kein Anfechtungsgrund des Prozessvergleichs bei Arbeitgeberinsolvenz (BAG, Urteil vom 11.07.2012, 2 AZR 42/11)

Die Richter des Bundesarbeitsgerichtes hatten darüber zu entscheiden, ob ein geschlossener Prozessvergleich zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses dann angefochten werden kann, wenn am darauf folgenden Tage Insolvenzantrag durch den Arbeitgeber gestellt wird.

Die Arbeitnehmerin behauptete, der Vergleich sei unwirksam, da sie diesen im Vertrauen darauf geschlossen habe, dass der vereinbarte Abfindungsbetrag tatsächlich gezahlt werde. So seien ihr etwa die rechtlichen Folgen einer Insolvenz nicht bekannt gewesen. Der Arbeitgeber habe die Zahlungsunfähigkeit bewusst verheimlicht.

Die Richter urteilten, dass der geschlossene Vergleich nicht gegen die guten Sitten oder geltendes Recht verstoße. Es entspreche den Interessen beider Parteien, wenn der Arbeitnehmer die Abfindung erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgezahlt bekommen würde. Insbesondere lege kein arglistiges Verschweigen im Sinne des § 123 Abs. 1 Bürgerlichen Gesetzbuch

(BGB) vor. Hier wären der Klägerin die Zahlungsschwierigkeiten der Beklagten bekannt gewesen. Weil ihr diese bekannt waren, hat sich mit dem Eintritt der Insolvenz lediglich ein bekanntes, beim Abschluss des Vergleiches existierendes Risiko verwirklicht.

8. Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ab dem ersten Tag (BAG, Urteil vom 14.11.2012, 5 AZR 886/11)

Nachdem eine langjährige Mitarbeiterin arbeitsunfähig erkrankte, wies der Arbeitgeber diese an, künftig ab dem ersten Tag der Erkrankung ein ärztliches Attest vorzulegen. Gegen diese Weisung wendete sich die Arbeitnehmerin und berief sich auf das allgemeine arbeitsrechtliche Schikaneverbot, denn es fehle in ihrem Fall an der Rechtfertigung der Weisung. Insbesondere bestünde in ihrem Fall ein Missbrauchsverdacht nicht. Die Richter des Bundesarbeitsgerichts gaben dem Arbeitgeber recht.

Eine Aufforderung nach § 5 Abs. 1 Satz 3 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) bedürfen weder einer Begründung noch eines Sachverhalts, der den Missbrauch hinsichtlich der Arbeitsunfähigkeit begründen könnte.

Die Richter führten insbesondere aus, dass der Chef ohne nähere Begründung verlangen könne, dass Beschäftigte bereits am ersten Tag einer Fehlzeit wegen Arbeitsunfähigkeit ein ärztliches Attest vorlegen. Sein Ermessen sei dabei an keine besonderen Voraussetzungen geknüpft.

Auszug aus § 5 Abs. 1 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG): „Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, dem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich mitzuteilen. Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als drei Kalendertage, hat der Arbeitnehmer eine ärztliche Bescheinigung über das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer spätestens an dem darauffolgenden Arbeitstag vorzulegen. Der Arbeitgeber ist berechtigt, die Vorlage der ärztlichen Bescheinigung früher zu verlangen. (...)“

9. (Tarifliche) Verfallsfristen müssen beachtet werden (LAG Hamm, Urteil vom 22.03.2012, 15 Sa 1896/11)

Die Richter des Landesarbeitsgerichtes Hamm hatten über einen Fall zu befinden, bei dem ein Arbeitnehmer Jahresonderzahlungen für die Jahre 2009 und 2010 verlangte, obwohl er die im gegenständlichen Tarifvertrag mit niedergelegten Fristen zur Geltendmachung hatte verstreichen lassen. Der Kläger berief sich darauf, dass die Jahresonderzahlung für die Jahre 2007 und 2008 beim Arbeitgeber ebenfalls nicht in der Frist des Tarifvertrages geltend gemacht wurden, der Arbeitgeber sie jedoch anstandslos bezahlte. Hiermit habe er eine verspätete Geltendmachung akzeptiert und für die Zukunft signalisiert, dass er sich nicht auf die Verfallsfristen berufen werde.

Die Richter urteilten, dass der Anspruch des Klägers verfallen sei. Er habe nicht innerhalb der tariflichen Verfallsfrist sei-



David Pitzer
Rechtsanwalt

Kanzleianschrift:
Hubertusstrasse 2
35630 Ehringshausen

Telefon: 06449 7192860
Telefax: 06449 7192866

E-Mail: info@d-h-p.de
Internet: <http://www.d-h-p.de>

Seite fünf

ne Ansprüche geltend gemacht. Der Arbeitgeber habe sich insbesondere nicht unredlich verhalten, denn die Zahlung auf bereits verfallene Ansprüche in der Vergangenheit stelle kein Signal dar, sich in Zukunft nicht auf den Einwand des Verfalls berufen zu wollen. Insbesondere sei ein Hinweis auf die rechtzeitige Geltendmachung der Ansprüche durch den Arbeitgeber nicht notwendig gewesen.

Dieser Themenbereich dürfte allerdings auch für einzelvertragliche Regelungen gleichfalls relevant sein.

Weihnachtsgeld

10. Dossier: Aktuelle Rechtsprechung zum Weihnachtsgeld

Zum Ende des Jahres kommt der Zahlung des Weihnachtsgeldes eine besondere Bedeutung zu. Hier mussten die Richter der Landesarbeitsgerichte Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz nunmehr über Regelungen entscheiden, in denen sich die Arbeitgeber die Zahlungen vorbehalten hatten.

Dabei hatten die Richter des Landesarbeitsgerichtes Rheinland-Pfalz (Urteil vom 27.08.2012, 5 Sa 54/12) über einen Passus in den allgemeinen Arbeitsbedingungen zu entscheiden, in denen die Zahlung des Weihnachtsgeldes als freiwillige soziale Leistungen deklariert war und unter dem jederzeitigen Widerrufsvorbehalt stand. Die Richter urteilten, dass der Arbeitgeber sich nicht auf den Freiwilligkeitsvorbehalt berufen kann. Grundsätzlich könne sich zwar

der Arbeitgeber vorbehalten, ob und in welcher Höhe er Weihnachtsgeld zahlen möchte. Eine solche Regelung sei auch in den allgemeinen Arbeitsbedingungen möglich. Allerdings sei die vorliegend zu prüfende Regelung intransparent, die Richter verwiesen insoweit auf die Regelung des 305c Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

Die Richter beanstandeten, dass dem gewählten Wortlaut nicht entnommen werden könne, für welchen Teil der Regelung welche Einschränkung gelten solle. So führe der Verstoß gegen das Transparenzgebot zur Unwirksamkeit der Vorbehalte.

Die Richter des Landesarbeitsgerichtes Baden-Württemberg (Urteil vom 01.12.2012, 9 Sa 146/11) hatten über die Zahlung von Weihnachtsgeld zu entscheiden, die ebenfalls unter dem Freiwilligkeitsvorbehalt stand. In den hier zu prüfenden allgemeinen Arbeitsbedingungen war zunächst geregelt, dass freiwillige Sozialleistungen wie Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld sowie vermögenswirksame Leistungen nach dem betriebsüblichen Rahmen in konkreter Höhe geleistet werden. Danach fand sich der Vorbehalt, dass diese Leistungen in jedem Einzelfall freiwillig und ohne die Begründung eines Rechtsanspruchs für die Zukunft geleistet würden.

Die Richter sahen hierin einen Verstoß gegen § 307 Abs. 1 Satz 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Hier sei der Eindruck eines Rechtsanspruchs entstanden, denn eine vorhandene Staffelung sei nur dann von Bedeutung, wenn der

Arbeitgeber nicht in jedem neuen Jahr unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes über die zu gewährenden Leistungen neu und frei entscheiden könne.

Auch werde der Eindruck eines Rechtsanspruchs durch die konkret definierte Höhe der Leistung sowie durch weitere, flankierende Zahlungen, nämlich Urlaubsgeld und vermögenswirksame Leistungen, verstärkt. So stehe der zunächst zugesagte Rechtsanspruch in Widerspruch zu dem nachfolgenden Freiwilligkeitsvorbehalt und sei somit intransparent. Damit falle der Freiwilligkeitsvorbehalt ersatzlos weg.

Eine besondere Beachtung dieser neuen Rechtsprechung ist wahrscheinlich nur für den zukünftigen Vertragsschluss von Bedeutung.

HAFTUNGSAUSSCHLUSS:

Dieser Newsletter Arbeitsrecht ersetzt keine rechtliche Beratung im Einzelfall, er dient als allgemeine Information über aktuelle Rechtsentwicklungen. Eine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Ausführungen im Einzelfall übernehme ich mit der Herausgabe des Newsletter Arbeitsrecht nicht.

Verantwortlich für den Inhalt: David Pitzer, Ehringshausen.

Wenn Sie diese Informationen nicht länger erhalten möchten, senden Sie bitte eine Email an info@d-h-p.de.

Copyright © 2012 David Pitzer. All rights reserved.



David Pitzer
Rechtsanwalt

Kanzleianschrift:
Hubertusstrasse 2
35630 Ehringshausen

Telefon: 06449 7192860
Telefax: 06449 7192866

E-Mail: info@d-h-p.de
Internet: <http://www.d-h-p.de>

Seite sechs



Frohe Weihnachten und einen guten Start ins neue Jahr -/- I'D Miilad Said ous Sana Saida -/- Edo br'cho o rish d'shato brich'to -/- Feliz Navidad -/- Boas Festas e Feliz Ano Novo -/- Seng Dan Fai Lok, Sang Nian Fai Lok -/- Gun Tso Sun Tan'Gung Haw Sun -/- Merry Christmas & Happy New Year -/- Gajan Kristnaskon -/- Zalig Kerstfeest en Gelukkig nieuw jaar -/- Joyeux Noël et Bonne Année -/- Mo'adim Lesimkha, Shana Tova -/- Buon Natale e Felice Anno Nuovo -/- En frehlicher Grischtdaag unen hallich Nei Yaahr -/- Bella Festas da zNadal ed in Ventiravel Onn Nov -/- Feliz Navidad y Próspero Año Nuevo -/- God Jul och Gott Nytt År and S Rozhdestvom Kristovym -/- Suksan Wan Christmas lae Sawadee Pee Mai -/- Noeliniz Ve Yeni Yiliniz Kutu Olsun -/- Gute Vaynakhtn un a Gut Nay Yor

Ich wünsche Ihnen und Ihren Familien eine ruhige und besinnliche Weihnachtszeit, schöne Festtage, einen tollen Jahreswechsel und einen guten Start in das Jahr 2013, verbunden mit dem Dank für die gute Zusammenarbeit im vergangenen Jahr.


David Pitzer
Rechtsanwalt

Hubertusstrasse 2
D-35630 Ehringshausen- Katzenfurt
Tel: +49 (0) 6449 / 719 286 0
Fax: +49 (0) 6449 / 719 286 6
E-Mail: info@d-h-p.de
Web: <http://www.d-h-p.de>



David Pitzer
Rechtsanwalt

Kanzleianschrift:
Hubertusstrasse 2
35630 Ehringshausen

Telefon: 06449 7192860
Telefax: 06449 7192866

E-Mail: info@d-h-p.de
Internet: <http://www.d-h-p.de>