



09/13

Neueste ober- und höchstgerichtliche arbeits-/sozialrechtliche Entscheidungen

Inhaltsübersicht:

Arbeitsrecht

- Befristeter Arbeitsvertrag mit „Optionskommune“ ----- S. 1
- Kein Ausschluss nicht angemeldeter Forderungen durch Insolvenzplan ----- S. 2
- Abgrenzung von Arbeits- und Werkvertrag ----- S. 3
- Verpflichtung zur Nutzung einer elektronischen Signaturkarte ----- S. 4
- Kein Rechtsanspruch auf Abschluss eines (bestimmten) Tarifvertrags ----- S. 4
- Übergang eines Arbeitsverhältnisses auf eine sogenannte Optionskommune - § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II ----- S. 5
- Klagfrist bei auflösenden Bedingungen zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen ----- S. 6
- Verfrühungsschaden berechnet sich nach der längsten möglichen Kündigungsfrist ----- S. 10

Arbeitsrecht

● Befristeter Arbeitsvertrag mit „Optionskommune“

Die Kommunen können die Befristung von Arbeitsverträgen mit ihren Arbeitnehmern nicht allein mit der „Experimentierklausel“ des § 6a SGB II rechtfertigen.

§ 6a SGB II eröffnete bundesweit höchstens 69 kommunalen Trägern - den sog. Optionskommunen - die Möglichkeit, auf An-

trag anstelle der Bundesagentur für Arbeit als Träger der Leistungen im Rahmen der Grundsicherung für Arbeitsuchende zugelassen zu werden. Das Optionsmodell war zunächst auf die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2010 begrenzt. Im August 2010 wurden die Zulassungen unter bestimmten Voraussetzungen über den 31. Dezember 2010 hinaus unbefristet verlängert.

Nach dem TzBfG bedarf die Befristung eines Arbeitsvertrages grundsätzlich zu ihrer Wirksamkeit eines sachlichen Grundes. Ein solcher ist nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG gegeben, wenn der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht. Hierzu muss im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit hinreichender Sicherheit zu erwarten sein, dass nach dem vorgesehenen Vertragsende für die Beschäftigung des befristet eingestellten Arbeitnehmers kein dauerhafter betrieblicher Bedarf mehr besteht. Hierüber hat der Arbeitgeber bei Abschluss des Arbeitsvertrages eine entsprechende Prognose zu erstellen. Diese ist nicht bereits dann begründet, wenn dem Arbeitgeber dauerhaft anfallende sozialstaatliche Aufgaben nur zeitweise übertragen sind. Es reicht nicht aus, dass eine Aufgabe beim Arbeitgeber möglicherweise entfällt. Die zunächst bestehende Ungewissheit über die Fortführung des Optionsmodells rechtfertigt daher keine Befristung eines Arbeitsvertrages.

Anders als beim Landesarbeitsgericht hatte die Befristungskontrollklage einer Arbeit-



Recht

Vereinte
Dienstleistungsgewerkschaft



nehmerin vor dem Siebten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Die Klägerin war bei dem beklagten Landkreis, einer der Optionskommunen, aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrags vom 21. Oktober 2005 in der Zeit vom 1. Januar 2006 bis 31. Dezember 2010 zuletzt als Sachbearbeiterin in der Arbeitsvermittlung beschäftigt. Der Landkreis berief sich gegenüber der Klägerin - anders als bei zahlreichen Arbeitnehmern, die er nach dem 31. Dezember 2010 unbefristet übernahm - auf die Befristung. Er begründete dies damit, dass das - von ihm fortgeführte - Optionsmodell zur Zeit des Vertragsschlusses befristet gewesen sei. Das allein rechtfertigte die Befristung des Arbeitsvertrages der Klägerin jedoch nicht. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 11. September 2013 - 7 AZR 107/12 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Urteil vom 6. Dezember 2011 - 11 Sa 802/11 -]

● **Kein Ausschluss nicht angemeldeter Forderungen durch Insolvenzplan**

„Nachzügler“ sind mit Forderungen, die bei rechtskräftiger Bestätigung eines Insolvenzplans unbekannt waren, grundsätzlich nicht ausgeschlossen. Die Insolvenzordnung sieht nicht vor, dass Ansprüche, die im Insolvenzverfahren nicht angemeldet wurden, nach rechtskräftiger Bestätigung des Insolvenzplans und Aufhebung des Insolvenzverfahrens nicht mehr gegen den Insolvenzschuldner geltend gemacht werden können. „Nachzügler“ müssen ihre Forderungen jedoch zunächst rechtskräftig durch das Prozessgericht feststellen lassen, bevor sie ihre Ansprüche durch Leistungsklage gegenüber dem Schuldner durchsetzen können.

Der Kläger war in den Jahren 2007 und 2008 als Leiharbeitnehmer für die Beklagte tätig. Der Arbeitsvertrag sah vor, dass sich die Rechte und Pflichten der Parteien nach den Tarifverträgen zwischen dem Arbeitgeberverband mittelständischer Personaldienstleister e. V. und der Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA (CGZP) richteten. Im September 2009 wurde über das Vermögen der Beklagten das Insolvenzverfahren eröffnet. Der vom Insolvenzgericht rechtskräftig bestätigte Insolvenzplan enthielt ua. einen Ausschluss unangemeldeter Forderungen. Das Insolvenzverfahren wurde im November 2009 aufgehoben. Der Kläger nimmt die Beklagte mit seiner Anfang Januar 2011 zugestellten Klage auf höhere Vergütung entsprechend einer Vergleichsperson im Entleihunternehmen („Equal -Pay- Zahlungen“) in der Gesamthöhe von 9.845,52 Euro in Anspruch. Die Forderungen wurden zuvor nicht rechtskräftig festgestellt.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen und die Ausschlussklausel im Insolvenzplan für wirksam gehalten. Die Revision des Klägers hatte vor dem Sechsten Senat des Bundesarbeitsgerichts schon nach dem gesetzlichen Regelungsprogramm der §§ 254 ff. InsO keinen Erfolg. Ist eine Forderung nicht zur Tabelle festgestellt und hat das Insolvenzgericht auch keine Entscheidung über das Stimmrecht oder über die vorläufige Berücksichtigung der Forderung nach § 256 Abs. 1 Satz 1 und 2 InsO getroffen, kann der Gläubiger einer nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens vom Schuldner bestrittenen Forderung erst dann wirksam eine Frist nach § 255 Abs. 1 Satz 2 InsO setzen, wenn seine Forderung vom Prozessgericht



Recht

**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**



rechtskräftig festgestellt wurde. Frühere Fristsetzungen sind wirkungslos. Diese Voraussetzungen waren hier nicht erfüllt. Der Senat konnte deshalb offenlassen, ob der Ausschluss unbekannter Forderungen in einem Insolvenzplan wirksam ist oder gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG verstößt. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 12. September 2013 - 6 AZR 907/11 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 15. September 2011 - 11 Sa 591/11 -]

● **Abgrenzung von Arbeits- und Werkvertrag**

Nach § 631 BGB wird der Unternehmer durch einen Werkvertrag zur Herstellung des versprochenen Werkes verpflichtet. Gegenstand des Werkvertrags ist die Herstellung oder Veränderung einer Sache oder ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg. Gegenstand eines Dienstvertrags nach § 611 Abs. 1 BGB ist dagegen die Tätigkeit als solche. Bei einem Arbeitsverhältnis wird die vereinbarte Tätigkeit weisungsgebunden, dh. in persönlicher Abhängigkeit geleistet. Welches Rechtsverhältnis vorliegt, ist anhand einer Gesamtwürdigung aller maßgebenden Umstände des Einzelfalls zu ermitteln. Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, ist letztere maßgebend.

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis oder ein Werkvertrag besteht. Der Kläger ist für den Beklagten mit Unterbrechungen seit 2005 auf der Grundlage von zehn als Werkvertrag bezeichneten Verträgen tätig geworden. Im letzten Vertrag vom 23. März/1. April 2009 ist die „Vorarbeit für die Nachqualifizierung

der Denkmalliste für die kreisfreie Stadt und den Landkreis Fürth sowie für den Landkreis Nürnberger Land“ vereinbart. Danach war Aufgabe des Klägers, im Rahmen des Nachqualifizierungs- und Revisionsprojekts des Bayerischen Landesamts für Denkmalpflege (BLfD) Bodendenkmäler in einem EDV-gestützten System zu erfassen und nachzuqualifizieren. Abhängig vom Standort der Ortsakten konnte die Tätigkeit nur in den Dienststellen des BLfD erbracht werden. Einen Schlüssel zu diesen Dienststellen besaß der Kläger nicht. Er hat regelmäßig von 07.30 Uhr bis 17.00 Uhr gearbeitet, über einen zur Verfügung gestellten PC-Arbeitsplatz mit persönlicher Benutzerkennung wurde ihm der Zugang zu den Eingabemaschinen ermöglicht. Der Termin zur Fertigstellung der vereinbarten Leistungen wurde anhand der Zahl der im Arbeitsgebiet bekannten archäologischen Fundstellen kalkuliert und auf den 30. November 2009 festgelegt. Dem Kläger war gestattet, die Vergütung iHv. 31.200 Euro incl. Mehrwertsteuer nach Abschluss der Bearbeitung bestimmter Gebiete in Einzelbeträgen von 5.200 Euro abzurechnen.

Die Vorinstanzen haben festgestellt, dass zwischen den Parteien nach dem wahren Geschäftsinhalt ein Arbeitsverhältnis besteht. Die Revision des Beklagten blieb vor dem Zehnten Senat des Bundesarbeitsgerichts ohne Erfolg. Bereits die Gestaltung des „Werkvertrags“ lässt erkennen, dass nicht die Herstellung einer Sache oder eines Erfolgs, sondern eine bestimmte Tätigkeit geschuldet wird. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Kumulation und Verdichtung der Bindung des Klägers sei in einer Gesamtschau als Tätigkeit in persönli-



Recht

**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**



cher Abhängigkeit zu werten, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 25. September 2013 - 10 AZR 282/12 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht München, Urteil vom 23. November 2011 - 5 Sa 575/10 -]

● **Verpflichtung zur Nutzung einer elektronischen Signaturkarte**

Ein Arbeitgeber kann von seinem Arbeitnehmer die Beantragung einer qualifizierten elektronischen Signatur und die Nutzung einer elektronischen Signaturkarte verlangen, wenn dies für die Erbringung der Arbeitsleistung erforderlich und dem Arbeitnehmer zumutbar ist.

Die Klägerin ist als Verwaltungsangestellte im Wasser- und Schifffahrtsamt Cuxhaven beschäftigt. Zu ihren Aufgaben gehört die Veröffentlichung von Ausschreibungen bei Vergabeverfahren. Seit dem 1. Januar 2010 erfolgen diese Veröffentlichungen nur noch in elektronischer Form auf der Vergabeplattform des Bundes. Zur Nutzung wird eine qualifizierte elektronische Signatur benötigt, die nach den Bestimmungen des Signaturgesetzes (SigG) nur natürlichen Personen erteilt wird. Die Beklagte wies daraufhin die Klägerin an, eine solche qualifizierte Signatur bei einer vom SigG vorgesehenen Zertifizierungsstelle, einem Tochterunternehmen der Deutschen Telekom AG, zu beantragen. Dazu müssen die im Personalausweis enthaltenen Daten zur Identitätsfeststellung an die Zertifizierungsstelle übermittelt werden. Die Kosten für die Beantragung trägt die Arbeitgeberin.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, der Arbeitgeber könne sie nicht verpflichten, ihre persönlichen Daten an Dritte zu

übermitteln; dies verstoße gegen ihr Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Auch sei nicht sichergestellt, dass mit ihren Daten kein Missbrauch getrieben werde.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin blieb vor dem Zehnten Senat erfolglos.

Die Bekl. hat von ihrem arbeitsvertraglichen Weisungsrecht (§ 106 GewO) angemessen Gebrauch gemacht. Der mit der Verpflichtung zur Nutzung einer elektronischen Signaturkarte verbundene Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist der Klägerin zumutbar. Die Übermittlung der Personalausweisdaten betrifft nur den äußeren Bereich der Privatsphäre; besonders sensible Daten sind nicht betroffen. Der Schutz dieser Daten wird durch die Vorschriften des SigG sichergestellt; sie werden nur durch die Zertifizierungsstelle genutzt. Auch durch den Einsatz der Signaturkarte entstehen für die Klägerin keine besonderen Risiken. So enthält die mit dem Personalrat abgeschlossene Dienstvereinbarung ausdrücklich eine Haftungsfreistellung; die gewonnenen Daten dürfen nicht zur Leistungs- und Verhaltenskontrolle durch den Arbeitgeber verwendet werden. [Bundesarbeitsgericht: Urteil vom 25. September 2013 - 10 AZR 270/12 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Niedersachsen Urteil vom 12. September 2011 - 8 Sa 355/11 -]

● **Kein Rechtsanspruch auf Abschluss eines (bestimmten) Tarifvertrags**

Eine gerichtliche Verurteilung einer Tarifvertragspartei zum Abschluss eines bestimmten, vom klagenden Tarifpartner vorgelegten Entwurf eines Tarifvertrags kann nur er-



Recht

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft



folgen, wenn eine rechtlich verbindliche Verpflichtung hierzu besteht. Diese muss sich ebenso zweifelsfrei wie der Inhalt der eingeklagten Erklärung aus der Verpflichtungsgrundlage (bspw. einem Vorvertrag oder einer tariflichen Regelung) ergeben. Ansonsten besteht allenfalls ein Verhandlungsanspruch der Tarifparteien gegeneinander.

Die klagende Gewerkschaft (Deutsche Orchestervereinigung) hatte mit dem beklagten Arbeitgeberverband (Deutscher Bühnenverein) seit Jahren Tarifverträge für die Arbeitsverhältnisse der Mitglieder von Kulturorchestern geschlossen. Für die Vergütung sehen die tariflichen Regelungen in § 19 Tarifvertrag für Kulturorchester (TVK) eine Anpassungsverpflichtung vor, nach der bei einer allgemeinen Veränderung im Bereich der Kommunen und der Länder die Gehälter der tarifunterworfenen Musiker „durch Tarifvertrag sinngemäß anzupassen“ sind. Hieraus hat die klagende Gewerkschaft einen Anspruch gegen den beklagten Verband abgeleitet, einem von ihr formulierten Tarifvertragsentwurf zuzustimmen. Nach ihrer Auffassung sind die letzten Entgelterhöhungen im TVöD/VKA bzw. TV-L „eins zu eins“ umzusetzen. Der Deutsche Bühnenverein hat dagegen die Auffassung vertreten, die Anpassungsklausel im Manteltarifvertrag enthalte lediglich eine Verhandlungspflicht.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat die Revision der Gewerkschaft zurückgewiesen und eine Rechtspflicht des Arbeitgeberverbandes zum Abschluss eines bestimmten Tarifvertrages verneint. Zwar kann sich ein solcher Anspruch grundsätz-

lich aus einem verbindlichen Vorvertrag oder aus einer eigenen vorher vereinbarten tariflichen Regelung ergeben. Eine entsprechende Verpflichtung kann aber nur dann anerkannt werden, wenn sich sowohl der darauf gerichtete Bindungswille als auch der hinreichend konkretisierte Inhalt der angestrebten Tarifeinigung aus der verpflichtenden Regelung selbst ergibt. Für den Inhalt des Tarifvertrages bedeutet dies regelmäßig, dass es nur eine einzige, der Vorgabe entsprechende Regelungsmöglichkeit geben darf. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, besteht - wie hier - lediglich eine - qualifizierte - Verhandlungspflicht der Tarifpartner. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 25. September 2013 - 4 AZR 173/12 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 6. Januar 2012 - 4 Sa 776/11 -]

● **Übergang eines Arbeitsverhältnisses auf eine sogenannte Optionskommune - § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II**

Der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts hält § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II wegen eines unzulässigen Eingriffs in die durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierte Berufsfreiheit des Arbeitnehmers für verfassungswidrig. Nach dieser Vorschrift geht das Arbeitsverhältnis eines bei der Agentur für Arbeit beschäftigten Arbeitnehmers, der seit mindestens zwei Jahren Tätigkeiten nach dem SGB II ("Hartz IV") wahrgenommen hat, auf einen kommunalen Träger über, wenn diese Aufgaben auf Antrag des kommunalen Trägers durch Rechtsverordnung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales auf diesen übertragen werden.



Recht

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft



Die Klägerin war seit 1. November 2008 als Teamleiterin im Bereich SGB II in der Agentur für Arbeit in S. tätig. Ihr oblag die Leitung des sogenannten gemeinsamen Arbeitgeberserviceteams, welches bei der Agentur für Arbeit gemeldete Arbeitslose sowohl aus dem Bereich SGB II (Hartz IV) als auch aus dem Bereich SGB III (Bezieher von Arbeitslosengeld) an interessierte Arbeitgeber vermittelte. Nachdem der Landkreis S. ab 1. Januar 2011 als weiterer kommunaler Träger nach dem SGB II durch Rechtsverordnung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales zugelassen worden war, wurde der Klägerin sowohl durch die Agentur für Arbeit als auch durch den Landkreis S. mitgeteilt, dass ihr Arbeitsverhältnis nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II ab diesem Zeitpunkt auf den Landkreis übergehen werde. Diesen Übergang hält die Klägerin für unwirksam. Sie macht geltend, ihr Arbeitsverhältnis bestehe mit der Agentur für Arbeit fort.

Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht haben der entsprechenden Klage stattgegeben. Der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts hält die gesetzliche Regelung wegen Verstoßes gegen Art. 12 Abs. 1 GG für unwirksam. So werde dem Arbeitnehmer insbesondere kein Recht zum Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses eingeräumt. Der Senat hat nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG den Rechtsstreit daher ausgesetzt, um eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen, ob § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II wegen Verstoßes gegen Art. 12 Abs. 1 GG verfassungswidrig ist. [Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 26. September 2013 - 8 AZR 775/12 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Sachsen-Anhalt, Urteil vom 4. Juni 2012 - 6 Sa 388/11 -]

● **Klagefrist bei auflösenden Bedingungen zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen - Rechtsprechungsänderung des BAG : Drei Wochen Klagefrist nach § 17 TzBfG i.V.m. § 7 KSchG findet Anwendung auf Klage auf Feststellung, die auflösende Bedingung zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses (aus dem Arbeits- oder Tarifvertrag) sei nicht eingetreten (ver.di Text)**

Wir möchten Sie/Euch auf die unten skizzierte Rechtsprechungsänderung des BAG zur Klagefrist bei auflösend bedingten Arbeitsverträgen hinweisen (§§ 21 i.V.m. 17 TzBfG und § 7 KSchG sowie § 21 i.V.m. § 15 Abs.2 TzBfG). Auch wenn die Urteile schon etwas zurück liegen, schien es uns auch aufgrund eines Hinweises aus den Bezirken sinnvoll, dies aufzugreifen.

Nach § 17 S. 1 TzBfG muss ein Arbeitnehmer, wenn er geltend machen will, dass die Befristung seines Arbeitsvertrages rechtsunwirksam ist, innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des befristeten Vertrages Klage beim Arbeitsgericht erheben. Wird die Dreiwochenfrist versäumt, so ist die Befristung aufgrund der Verweisung in § 17 S. 2 TzBfG auf § 7 KSchG wirksam.

Nach § 21 TzBfG gilt § 17 TzBfG entsprechend, wenn ein Arbeitsvertrag unter einer auflösenden Bedingung geschlossen wird. Nach der Rechtsprechungsänderung des BAG vom 6.04.2011 gilt diese dreiwöchige Klagefrist nun neben dem Fall, dass die Parteien über die Wirksamkeit einer solchen Klausel streiten, auch für den Fall, dass die Parteien über den Eintritt dieser Bedingung streiten. Die Klage ist auf die Feststellung zu richten, die Bedingung sei nicht eingetreten.



Recht

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft



Diese Rechtsprechungsänderung gilt für jegliche auflösenden Bedingungen in Arbeitsverträgen und Tarifverträgen. In der Rechtsberatung relevant ist sie vor Allem für den Fall, dass KollegInnen weiter arbeiten wollen (oder sich dies zumindest offen halten möchten), wenn ihnen unbefristet Erwerbsminderungsrente (betriebliche oder tarifliche, volle und teilweise (!)) gewährt wird und sich im einschlägigen Tarifvertrag eine auflösende Bedingung für das Arbeitsverhältnis für diesen Fall findet. Solche Regelungen finden sich beispielsweise in § 33 Abs. 2 TVöD, § 59 BAT und §37 Abs. 4 UAbs. 1 MTV DP-AG (sog. Postbeschäftigungsunfähigkeit).

Es ist von einer steigenden Relevanz dieser Rechtsprechung in der Rechtsberatung auszugehen.

Dies folgt aus einer Verknüpfung mehrerer Umstände:

Einige tarifvertragliche Regelungen sehen den (auflösenden) Bedingungseintritt nicht nur für den Fall einer vollen, sondern auch einer teilweisen dauerhaften Erwerbsminderungsrente vor. In diesem Fall führt die Absenkung des Niveaus der Erwerbsminderungsrente vor Erreichen des 60. Lebensjahres um 10.8 % für viele Empfänger einer solchen Rente zur Notwendigkeit der zusätzlichen Beantragung einer Grundsicherung nach dem SGB XII.

Manche Tarifverträge (so beispielsweise auch § 33 Abs. 3 TVöD) sehen für den Fall der Gewährung einer teilweisen dauerhaften Erwerbsminderungsrente die Möglichkeit vor, nach Zugang des Rentenbescheides einen Antrag auf Weiterbeschäftigung beim Arbeitgeber zu stellen (bei § 33 Abs. 3 TVöD innerhalb von zwei Wochen). Nach §

33 Abs. 3TVöD besteht ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung, „wenn der Beschäftigte nach seinem vom Rentenversicherungsträger festgestellten Leistungsvermögen auf seinem bisherigen oder einem anderen geeigneten und freien Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden könnte, soweit dringende dienstliche bzw. betriebliche Gründe nicht entgegenstehen(...)“.

Vor dem Hintergrund der geänderten Rechtslage und Rechtsprechung zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement können sich für den Anspruch auf Weiterbeschäftigung gute Erfolgsaussichten ergeben.

Während man bei der Frage, ob die auflösende Bedingung bei einer Krankheitsvertretung eingetreten ist, sofort an diese Klagefrist denkt (und auch seltener Streit über deren Eintreten bestehen wird), kann die Klagefrist bei der Antragstellung einer (auch nur teilweisen aber dauerhaften) Erwerbsminderungsrente leicht in Vergessenheit geraten. Denn die Klagefrist ist deutlich kürzer als die in den Tarifverträgen geregelte Ausschlussfrist zur Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis.

Es ist daher sinnvoll, bei der Beratung eines/einer KollegenIn im Rahmen der Antragstellung einer Erwerbsminderungsrente die Dreiwochenfrist im Hinterkopf zu behalten und aktiv nachzufragen, ob der Wunsch besteht, im Fall der (ggf. nur teilweisen) Gewährung weiter zu arbeiten.

Die Frist für eine Klage auf Feststellung, dass die auflösende Bedingung eines Arbeitsvertrages nicht eingetreten ist, beträgt nach §§ 21 und 17 TzBfG und § 7 KSchG drei Wochen. Die Klagefrist beginnt:



Recht

**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**



entweder mit dem Eintritt der auflösenden Bedingung, wenn dieser zeitlich nach Ablauf der Zweiwochenfrist seit Zugang der schriftlichen Mitteilung des Arbeitgebers über den Eintritt der Bedingung liegt (d.h. der Mitteilung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses).

oder mit Ablauf von drei Wochen nach dem Zugang der Erklärung des Arbeitgebers, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund des Eintritts der Bedingung beendet sei, wenn die Bedingung vor Ablauf von zwei Wochen nach diesem Zugangszeitpunkt eintritt. (In diesem Fall endet das Arbeitsverhältnis wegen §§ 21, 15 Abs. 2 TzBfG erst zwei Wochen nach dem Zugang der schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers.)

Die Rechtsprechungsänderung im Einzelnen
In den drei Urteilen, mit denen das BAG seine Rechtsprechung änderte und erläuterte, stritten die Parteien jeweils darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis durch auflösende Bedingung endete:

BAG vom 6.04.2011 Az. 7 AZR 704/09, NZA- RR 2013 43-46

In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall war die Klägerin bei der Beklagten seit 1987 beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis fand aufgrund einzelvertraglicher Verweisung der BAT vom 23.02.1961 in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung Anwendung. § 59 des BAT enthielt eine bedingte Auflösungsklausel für Arbeitsverhältnisse. Voraussetzung für die Auflösung ist zum einen, dass der Angestellte durch Bescheid eines Rentenversicherungsträgers festgestellt erwerbsgemindert ist. Zudem muss er eine außerhalb der gesetzlichen Rentenversicherung bestehende Versorgung

(durch den Arbeitgeber oder eine Versorgungseinrichtung, zu der der Arbeitgeber Mittel beigesteuert hat) erhalten.

Die mit einem Grad der Behinderung von 80 schwerbehinderte Klägerin war seit Juni 2001 durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. Mit Bescheid vom 15. Februar 2006 wurde der Klägerin Rente wegen voller Erwerbsminderung auf unbestimmte Zeit, längstens bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres, beginnend ab dem 1. März 2006, bewilligt. Die Beklagte teilte der Klägerin (mit ihr am 22. Mai 2006 zugegangenem Schreiben) mit, ihr Arbeitsverhältnis habe infolge des Rentenbescheides vom 15. Februar 2006 mit dem 28. Februar 2006 geendet. Die Klägerin hat am 2. August 2006 Klage auf Feststellung des Fortbestandes ihres Arbeitsverhältnisses eingelegt.

Entscheidung

Das BAG hat die Revision der Klägerin als unbegründet abgewiesen. Denn die Klägerin habe die dreiwöchige Klagefrist der §§ 21, 17 Satz 1 TzBfG i.V.m. § 7 KSchG nicht eingehalten.

Diese gelte nicht nur „für die Geltendmachung der Rechtsunwirksamkeit der Bedingungsabrede, sondern auch für den Streit über den Eintritt der auflösenden Bedingung“ (Rn. 15).

Der Wortlaut spreche zwar für die bisherige Auslegung des Senats, die dreiwöchige Klagefrist nur auf die Wirksamkeit der Bedingung zu beziehen. Dieser stehe einem anderen Verständnis jedoch auch nicht zwingend entgegen. Für die Anwendung der Dreiwochenfrist auf den Streit über den Eintritt der auflösenden Bedingung des Arbeitsverhältnisses spreche der Sinn und Zweck sowie der Zusammenhang der Vorschriften. Zum



Recht

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft



einen sei die Frage des Eintritts der auflösenden Bedingung nahezu unlösbar mit der Beurteilung der Rechtswirksamkeit der Bedingungsabrede verknüpft. Denn die Wirkksamkeit der Bedingung korrespondiere mit ihren Voraussetzungen, die rechtliche Prüfung der beiden Aspekte sei daher eng verschränkt. Zum anderen spreche hierfür der systematische Zusammenhang mit §§ 17 Satz 1 und 3 sowie 15 Abs. 2 und Abs. 5 TzBfG. Das Erfordernis der fristgebundenen Klage schütze zudem die Interessens des Arbeitgebers und des Rechtsverkehrs an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit.

Dem stehe auch nicht entgegen, dass das Integrationsamt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zugestimmt hat. § 92 Satz 1 SGB IX und § 4 Satz 4 KSchG finden keine analoge Anwendung.

BAG vom 27.07.2011 Az. 7 AZR 402/10, AP Nr. 9 zu § 21 TzBfG

Die Klägerin war bei der Beklagten seit 1987 beschäftigt. Die Parteien schlossen für den Zeitraum von Mai 2009 bis April 2014 einen Altersteilzeitarbeitsvertrag im Blockmodell. Danach sollten u. a. die Regelungen des Manteltarifvertrags für die Arbeitnehmer der Deutschen Post AG (MTV-DP AG) vom 18. Juni 2003 in der jeweils gültigen Fassung Anwendung finden. In § 3 des Tarifvertrages zur Regelung des Besitzstandes aus der bisherigen VAP-Zusatzversorgung (TV BZV) wird dem Beschäftigten u. A. wegen Postbeschäftigungsunfähigkeit eine Betriebsrente gezahlt. §37 Abs. 4 UAbs. 1 MTV DP-AG enthält eine auflösende Bedingung dahingehend, dass das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Vormonats des ersten Rentenzahlmonats laut der Mitteilung zur

Betriebsrente endet (nach Zugang der Mitteilung über den Erhalt der Betriebsrente). Das Schreiben der Beklagten, dass das Arbeitsverhältnis im Hinblick auf eine (erfolgte) bevorstehende VAP- Rentenbewilligung mit dem 31. Januar 2009 ende, ging der Klägerin am selbigen Tag zu.

Entscheidung

Das BAG hat die obige Rechtsprechung bestätigt und die Anträge der Klägerin überwiegend abgewiesen. Ergänzend führte es aus, dass § 92 Satz 1 SGB IX bei Eintritt dauernd voller Erwerbsminderung nach § 43 Abs.2 SGB IX nicht anzuwenden sei. Auch eine analoge Anwendung scheide aus, da schon die Interessenslage nicht vergleichbar sei.

Das BAG hat jedoch festgestellt, dass wegen §§ 21, 15 Abs. 2 TzBfG die Beendigungswirkung erst mit dem 14. Februar 2009 eintrat. Das Arbeitsverhältnis endet demnach frühestens zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber über den Zeitpunkt des Bedingungseintritts. Denn in diesem Fall sei erst dies das vereinbarte Ende i.S.d. §§21, 17 S. 1 TzBfG. Das Arbeitsverhältnis werde dann nach dem vereinbarten Ende fortgesetzt (d.h. nach Bedingungseintritt), ohne dass ein Fall der §§ 21, 15 Abs.5 TzBfG gegeben wäre.

Für den Fall, dass die Beendigungsmitteilung nach dem Beendigungszeitpunkt zugeht, setze dieser Zugang die Klagefrist in Lauf. Die Klagefrist beginnt in diesem Fall mit dem Zugang der schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der Befristung beendet sei. Denn auf diese Konstellation sei die Bestimmung des § 17 S. 3 TzBfG zugeschnitten, die in §



Recht

**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**



21 TzBfG für entsprechend anwendbar erklärt ist.

Im vorliegenden Fall begannen die Frist des §§21, 15 Abs. 2 TzBfG zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses und die Klagefrist daher zufällig am gleichen Tag. Die Klägerin hat die Klagefrist jedoch nicht eingehalten.

BAG vom 15.08.2012 Az. 7 AZN 956/12, NZA 2012, 1116

In diesem Fall hatte die Nichtzulassungsbeschwerde keinen Erfolg.

Das Bundesarbeitsgericht hat in dieser Entscheidung präzisiert, dass es auf den Zugang der Mitteilung für den Beginn der Klagefrist nur ankomme, wenn der Bedingungseintritt vor Ablauf der Zweiwochenfrist der §§ 21, 15 Abs.2 TzBfG liege. Tritt die Bedingung hingegen erst nach Ablauf der Zweiwochenfrist ein, so beginne die Klagefrist mit dem objektiven Bedingungseintritt.

● **Verfrühungsschaden im Insolvenzrecht berechnet sich nach der längsten möglichen Kündigungsfrist** (ver.di Text)

In der Insolvenz sieht § 113 InsO für den Insolvenzverwalter ein besonderes Kündigungsrecht vor mit einer maximalen Kündigungsfrist von drei Monaten, wenn nicht eine kürzere maßgeblich ist.

Danach kann der Insolvenzverwalter ohne Rücksicht auf die vereinbarte Vertragsdauer oder einen vereinbarten Ausschluss des Kündigungsrechts die Kündigung aussprechen. §113 Satz 3 InsO bestimmt, dass der Gekündigte wegen der vorzeitigen Beendi-

gung des Dienstverhältnisses Schadensersatz verlangen kann.

Aufgrund eines aktuellen Falls, in dem Streit darüber bestand, wie sich der aus der vorzeitigen Beendigung resultierende Verfrühungsschaden des gekündigten Arbeitnehmers bemisst, möchten wir noch einmal auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 16. Mai 2007 hinweisen.

In seiner Entscheidung vom 16. Mai 2007 (8 AZR 772/06) hat das Bundesarbeitsgericht die Frage der maßgeblichen Kündigungsfrist eindeutig geklärt.

Demnach berechnet sich die Höhe des Verfrühungsschadens nach der längsten möglichen Kündigungsfrist, unabhängig davon, ob sich diese aus Arbeitsvertrag, Tarifvertrag oder Gesetz ergibt (Rn.22).

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Der Kläger war seit dem 11. September 1989 bei der Insolvenzschuldnerin, die eine gemeinnützige Altstoffverwertungs GmbH betrieb, beschäftigt.

Mit Wirkung zum 1.Juli 1991 wurde der Kläger zum Geschäftsführer bestellt und vereinbart, dass sein Dienstverhältnis bis zum Erreichen des 65. Lebensjahres des Klägers bestehen sollte. Die ordentliche Kündigung seitens der Insolvenzschuldnerin wurde ausgeschlossen.

Der Kläger war dagegen berechtigt, seinen Dienstvertrag mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Ende des Geschäftsjahres, das dem Kalenderjahr entspricht, zu kündigen.

Nach Insolvenzeröffnung am 1. Januar 2005 kündigte der zum Insolvenzverwalter bestellte Beklagte das Dienstverhältnis mit



Recht

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft



Schreiben vom 5. Januar 2005 unter Einhaltung der Kündigungsfrist des §113 Satz 2 InsO zum 30. April 2005.

Zwischen den Parteien bestand Streit darüber, ob und in welcher Höhe aufgrund der vorzeitigen Beendigung des Dienstverhältnisses ein Schadensersatzanspruch des Klägers entstanden ist.

Der Kläger war der Ansicht, dass aufgrund der besonderen dienstvertraglichen Ausgestaltung der Kündigungsmöglichkeit für die Insolvenzschuldnerin sein Schaden im Verdienstaufschlag bis zu seinem 65. Geburtstag bestehe. Der Beklagte vertrat dagegen, dass dem Kläger keinerlei Schadensersatz zustehe, da er als Geschäftsführer die Insolvenz verschuldet habe und somit die Auflösung seines Dienstverhältnisses selbst verursacht habe.

Das Bundesarbeitsgericht hat klargestellt, dass für die Ermittlung des Verfrühungsschadens „ nicht die individuelle, in der Regel von der Dauer des Bestandes des Arbeitsverhältnisses abhängige Kündigungsfrist zugrunde zu legen ist, sondern die längste Kündigungsfrist, die nach dem Gesetz, dem Tarifvertrag oder dem Arbeitsvertrag einschlägig oder maßgeblich werden könnte“ (Rn.22,27).

Im vorliegenden Fall war daher nicht die vertraglich vereinbarte Unkündbarkeit bis zum Erreichen des 65. Lebensjahres maßgebend für die Berechnung des Verfrühungsschadens.

Die Zeit vom 1. Mai 2005 bis zum 28. April 2023 käme als Schaden zwar im Höchstfall in Betracht, die Auslegung von §113 Satz 3 InsO ergibt jedoch, dass der Schadensersatzanspruch bei Durchbrechung vereinbarter Unkündbarkeit auf den Verdienstaufschlag

für den Lauf der längsten ohne die vereinbarte Unkündbarkeit einschlägigen Kündigungsfrist beschränkt ist.

Würde aufgrund der insolvenzrechtlichen Durchbrechung der Unkündbarkeit ein Anspruch auf Ersatz eines quasi Endlosschadens gewährt, würde der mit der Regelung des §113 InsO vom Gesetzgeber verfolgte Zweck, einen Interessenausgleich zwischen den Gläubigern des insolventen Dienstherrn und den Dienstnehmern zu schaffen, verfehlt.

Es war vorliegend daher auf die vertraglich vereinbarte Kündigungsfrist des Klägers von sechs Monaten zum Jahresende abzustellen. Der Schaden des Klägers war damit der Höhe nach auf den Verdienstaufschlag begrenzt, den der Kläger vom 1. Mai 2005 bis zum 31. Dezember 2005 erlitten hat.

Die vertraglich vereinbarte Kündigungsfrist des Klägers hätte auch für die ordentliche Kündigung seitens der Gesellschaft gegolten, wäre diese nicht ausgeschlossen worden, da wegen §622 Absatz 6 BGB die Kündigungsfrist für die Insolvenzschuldnerin nicht kürzer sein kann.

In dem aktuellen Fall (6 AZN 1113/10), welcher Anlass zu diesem Beitrag gegeben hat, hatte das LAG München sich in einem vergleichbaren Fall auch mit der Frage der maßgeblichen Frist zur Berechnung des Verfrühungsschadens auseinander zu setzen. Auch hier bestand eine vertraglich vereinbarte Unkündbarkeit in dem gekündigten Zeitraum. Im Unterschied zu der soeben dargestellten Entscheidung des BAG fanden auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin, die seit dem 08.07.1985 bei der Insolvenzschuldnerin beschäftigt war, kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahmen die Tarifverträge



Recht

**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**



der Druckindustrie in Bayern Anwendung. Als maßgebliche Kündigungsfristen kamen die im Tarifvertrag vereinbarte sechsmonatige und die gesetzliche siebenmonatige Frist nach §622 Abs.2 Satz 1 Nr.7 BGB in Betracht.

Das LAG München stellte auf die sechsmonatige tarifliche Frist ab und zog zur Begründung die Entscheidung des BAG heran, wendete diese jedoch falsch an. Denn wie soeben dargestellt, geht aus der Entscheidung des BAG eindeutig hervor, dass nicht auf die maßgebliche individuelle, sondern auf die maßgeblich längste Frist abzustellen ist, welches die gesetzliche Kündigungsfrist gemäß §622 Abs.2 Satz 1 Nr.7 BGB gewesen wäre, und eben nicht die durch arbeitsvertragliche Inbezugnahme konkret auf das Arbeitsverhältnis anwendbare sechsmonatige Kündigungsfrist.

Dass zwischen verschiedenen maßgeblichen Kündigungsfristen zu differenzieren ist, heißt im Umkehrschluss, dass es nicht auf die individuelle Vereinbarung, sondern auf die abstrakte Maßgeblichkeit ankommt.

Referendarin Sarah Münzner¹²

¹ Soweit nicht anders gekennzeichnet, handelt es sich um bearbeitete Pressemeldungen des BAG

² Bereich Recht E-mail: rechtundratgeber@verdi.de
Paula-Thiede-Ufer 10, 10179 Berlin
V.i.S.d.P. Bereichsleiter Recht Jens Schubert



Recht

**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**