

Update Rechtsprechung Arbeitsrecht IV 2023



Dr. Martin Römermann

Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht
Partner der Kanzlei
SKW Schwarz Rechtsanwälte mbB, Berlin

GÜNTHER · ZIMMERMANN
RECHTSANWÄLTE



Sebastian Günther

Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht
Partner der Kanzlei
GÜNTHER · ZIMMERMANN Rechtsanwälte Berlin



Entscheidungen

I. LAG Köln v. 15. September 2023 – 4 Sa 382/23

- Verrechnung von Zeitkonten
- Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit
- Zustimmung der Beschäftigten

II. BAG v. 24. August 2023 – 2 AZR 17/23

- Kündigung
- Verwertungsverbot
- Chat-Gruppe



Entscheidungen

III. LAG Berlin-Brandenburg v. 30. Juni 2023 – 12 Sa 331/23

- Versetzung/Umsetzung
- Anhörungspflicht
- Einfluss des BEM auf das Direktionsrecht

IV. BAG v. 31. Mai 2023 – 5 AZR 273/22

- Dienstwagen
- Wert des Sachbezugs
- Verrechnung



Entscheidungen

V. LAG Berlin-Brandenburg v. 13. Juli 2023 – 10 Sa 625/23

- Fristlose Kündigung
- Unentschuldigtes Fehlen
- Abmahnungserfordernis



I. LAG Köln v. 15. September 2023 – 4 Sa 382/23

Sachverhalt

Die Parteien streiten darüber, ob der Arbeitgeber berechtigt ist, die für den Kläger geführten Zeitkonten ohne dessen Zustimmung miteinander zu verrechnen.

Der Kläger wird im Schichtbetrieb im Bereich der Werksfeuerwehr in der Wachabteilung I als Unterbrandmeister und als Maschinist eingesetzt. Er leistet regelmäßig 24-Stunden-Schichten und über die vertraglich geschuldete Sollarbeitszeit hinaus auch Mehrarbeitsstunden.

Es gelten die Betriebsvereinbarung zur Jahresarbeitszeit (mit Stundenkonto) sowie eine Betriebsvereinbarung zum Aufbau eines Wertkontenmodell zur Lebensarbeitszeit.



I. LAG Köln v. 15. September 2023 – 4 Sa 382/23

Sachverhalt

In der Betriebsvereinbarung zur Jahresarbeitszeit heißt es:

Bei Ausscheiden eines Beschäftigten sind die Zeitkonten auszugleichen. Verbliebene Salden werden ausgezahlt, negative Salden werden vom Entgelt einbehalten. Die Salden der Zeitkonten werden zum 31.12. automatisch ins Folgejahr übertragen.

Zusätzlich zu den Schichten geleistete Stunden werden auf einem separaten Konto, dem sogenannten Stundenkonto gutgeschrieben. Werden auf diesem Stundenkonto 16 Stunden angesammelt, können diese als eine Schicht vom Sollkonto abgezogen werden oder in das Lebensarbeitszeitkonto eingebracht werden.

Der Beschäftigte konnte jederzeit eine Übertragung vorhandener Zeitguthaben in das Wertkonto veranlassen.



I. LAG Köln v. 15. September 2023 – 4 Sa 382/23

Sachverhalt

Der Arbeitgeber teilte den Beschäftigten mit:

„Wie in all den Jahren zuvor - werden wir auch dieses Jahr nach Ablauf des 31.12.2020 eine automatische Umbuchung vornehmen, um noch nicht erfüllte Schichten mit dem Stundenkonto auszugleichen, damit Sie mit 120 erfüllten Schichten das alte Jahr abschließen können. Sollten Ihre Zeitkonten nicht genügend Stunden aufweisen, wird die Anzahl der noch zu erbringenden Schichten auf die 120 Schichten des Folgejahres addiert.“

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, dass die Beklagte nicht zu dieser Umbuchung berechtigt sei. Der Arbeitgeber berief sich auf die Betriebsvereinbarung.



I. LAG Köln v. 15. September 2023 – 4 Sa 382/23

Problemstellung

- Darf der Arbeitgeber ohne Zustimmung der Beschäftigten Zeiten aus dem Arbeitszeitparkonto in das laufende Arbeitszeitkonto umbuchen?
- Können in Betriebsvereinbarungen solche Verrechnungsregelungen wirksam vorgesehen werden?



I. LAG Köln v. 15. September 2023 – 4 Sa 382/23

Entscheidung

Das LAG hält eine Verrechnung der Arbeitsstunde für nicht statthaft.

Zwar:

Es erscheint selbstverständlich sinnvoll, die Möglichkeit der Verrechnung zu eröffnen, um eine Flexibilität dergestalt zu haben, ob die Anzahl der Sollsichten reduziert oder ob die Möglichkeit eines zusätzlichen Verdienstes eröffnet werden soll.

Auslegungsergebnis der BV jedoch gar nicht maßgeblich, denn ...



I. LAG Köln v. 15. September 2023 – 4 Sa 382/23

Entscheidung

- Ein Arbeitszeitkonto hält fest, in welchem zeitlichen Umfang der Arbeitnehmer seine Hauptleistungspflicht nach § 611 Absatz 1 BGB erbracht hat oder aufgrund eines Entgeltfortzahlungstatbestandes nicht erbringen musste. Wegen dieser Dokumentationsfunktion darf der Arbeitgeber nicht ohne Befugnis korrigierend in ein Arbeitszeitkonto eingreifen.
- Hier: Die Stunden werden nur verschoben von einem Konto auf das andere Konto. Mit dieser Möglichkeit überträgt die Beklagte jedoch in unrechtmäßiger Weise das Betriebsrisiko auf die Belegschaft.



I. LAG Köln v. 15. September 2023 – 4 Sa 382/23

Entscheidung

- Bei einem Arbeitsverhältnis ergibt sich eine Grenze für die Abbedingung des § 615 BGB aber daraus, dass der Arbeitgeber nicht generell das ihn treffende Arbeitsentgeltrisiko auf den Arbeitnehmer verlagern darf.
- Eine Betriebsvereinbarung darf die Disposition von erarbeiteten Stunden nicht gänzlich in die Hände des Arbeitgebers legen.
 - Entscheidend: Haben die Beschäftigten Einfluss auf die Dienstplanung? (hier: nein)
 - Ergänzung: Negative Stundensalden können mit Entgeltansprüchen verrechnet werden (BAG v. 13.12.2000 - 5 AZR 334/99)



II. BAG v. 24. August 2023 – 2 AZR 17/23

Sachverhalt

In einer „privaten“ Chatgruppe bestehend aus 6 Kollegen fielen folgende Äußerungen zu dem Unternehmen, Vorgesetzten, Kollegen, etc.. Der Kläger wie auch andere Gruppenmitglieder trafen menschenverachtenden Äußerungen, ua:

„- und die Neeger kommen

- ja, die Moslems sind den gemeinen Juden recht ähnlich was Geschäfte angeht, allerdings 7 Klassen tiefer, Ziegen, Kiosk und Firmen*
- Erst den Polakken umnieten der ist der Schlimmste*
- Einer muss von den in die Fresse kriegen als Vorwarnung Oder wir dackeln das Bott der Verräter ab*
- alle aufknüpfen den Polen zuerst*
- zionistische Herrscherlobby*
- polnische Verräterfotze mit ihrer Scheißmail“*



II. BAG v. 24. August 2023 – 2 AZR 17/23

Sachverhalt

Die Gruppe gab es seit 2014, 2020 kamen ein langjähriger Kollege dazu.

Alle Beteiligten waren angeblich befreundet, 2 Teilnehmer der Gruppe verwandt.

Der Arbeitgeber erhielt zufällig von dem Inhalt Kenntnis und kündigte fristlos.

Die beiden ersten Instanzen gaben dem Kläger Recht.

Aber wie entschied das BAG?



II. BAG v. 24. August 2023 – 2 AZR 17/23

Problemstellung:

Besonderer Schutz der Meinungsäußerung im privaten Raum

- Vertrauliche Kommunikation in der Privatsphäre ist Ausdruck der Persönlichkeit und grundrechtlich gewährleistet.
- Der Arbeitnehmer darf in diesem Fall regelmäßig darauf vertrauen, seine Äußerungen würden nicht nach außen getragen, vgl. BAG-Urteil vom 10.12.2009, NZA 2010, 698.

→ Ist das ein geschützter private Raum?



II. BAG v. 24. August 2023 – 2 AZR 17/23

Problemstellung:

Schutz der Meinungsäußerung im öffentlichen Raum:

Art. 5 Grundgesetz, Meinungsfreiheit

(1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten ...

(2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.

→ Meinungsfreiheit verletzt?



II. BAG v. 24. August 2023 – 2 AZR 17/23

Problemstellung:

Schutz der Meinungsäußerung im öffentlichen Raum:

Erlaubt:

unternehmensöffentliche Kritik am Arbeitgeber und den betrieblichen Verhältnissen zu äußern, unter Umständen auch in überspitzter oder polemischer Form;

Nicht erlaubt:

in groben Maße unsachliche Angriffe, die beispielsweise unter anderem zur Untergrabung der Position eines Vorgesetzten führen können,

Bewusst wahrheitswidrig aufgestellte Tatsachenbehauptungen



II. BAG v. 24. August 2023 – 2 AZR 17/23

Die Entscheidung

Das BAG hob die Entscheidung des LAG auf – konnte den Fall jedoch nur an das LAG an eine andere Kammer zurückverweisen.

- Grundsätzlich liege ein wichtiger Grund i.S.d. § 626 BGB vor.
- Der Kläger könne bei einer derart großen Gruppe allenfalls darlegen (dies versuchen),

„warum er angesichts der Größe der Chat-Gruppe, ihrer geänderten Zusammensetzung, der unterschiedlichen Beteiligung der Gruppenmitglieder an den Chats und der Nutzung eines auf schnelle Weiterleitung von Äußerungen angelegten Mediums eine berechnete Vertraulichkeitserwartung habe.“

→ Es kommt also darauf an, ob er sich auf den Schutz des privaten Raums zurückziehen kann.



II. BAG v. 24. August 2023 – 2 AZR 17/23

Die Entscheidung

Das bedeutet:

1.

Wenn wir im öffentlichen Raum sind, sind diese Äußerungen nicht von der Meinungsfreiheit gedeckt und rechtfertigen eine fristlose Kündigung ohne vorherige Abmahnung.

Es handelt sich vorliegend um menschenverachtende Äußerungen mit teilweise strafbarem Inhalt.



II. BAG v. 24. August 2023 – 2 AZR 17/23

Die Entscheidung

2.

Das BAG geht bei einer Gruppe aus 6 Personen nicht mehr davon aus, dass es sich um einen privaten Raum handeln würde, aber vielleicht kann er noch eine berechnete Vertrauenserteilung darlegen:

Ein Arbeitnehmer, der sich in einer aus sieben Mitgliedern bestehenden privaten Chat-Gruppe in stark beleidigender, rassistischer, sexistischer und zu Gewalt aufstachelnder Weise über Vorgesetzte und andere Kollegen äußert, kann sich gegen eine dies zum Anlass nehmende außerordentliche Kündigung seines Arbeitsverhältnisses *nur im Ausnahmefall auf eine berechnete Vertraulichkeitserwartung* berufen.



III. LAG Berlin-Brandenburg vom 30. Juni 2023 – 12 Sa 331/23

Sachverhalt

Die einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellte Klägerin wird bei der Beklagten als Redakteurin eingesetzt. Die anzuwendenden Tarifverträge Deutsche Welle (DW) enthalten eine Umsetzungsregelung:

Der/die Arbeitnehmer/in kann aus betrieblichen Gründen umgesetzt oder abgeordnet werden. ... Der/die Arbeitnehmer/in ist vorher zu hören.

Nachdem die Klägerin zunächst als Redakteurin in der Hauptabteilung Lateinamerika beschäftigt war, wurde sie befristet unter mehrfacher Verlängerung für die Zeit vom 1. Januar 2019 bis 9. August 2020 in die Hauptabteilung Wirtschaft, Wissenschaft, Umwelt (WWU) umgesetzt.



III. LAG Berlin-Brandenburg vom 30. Juni 2023 – 12 Sa 331/23

Sachverhalt

Nach längerer AU führte die Beklagte mit der Klägerin ein BEM durch, führte dieses jedoch nach ersten Gesprächen nicht fort.

Es folgten weitere Umsetzungen, zuletzt in die Abteilung „Culture Online“ und die **Klage** auf Fortbeschäftigung in der Hauptabteilung Wirtschaft, Wissenschaft, Umwelt (WWU).

Die Umsetzung in den Bereich „Culture online“ sei ohne tarifvertragsgemäße Anhörung erfolgt und nicht vom Direktionsrecht umfasst, wie es auch die Rücksichtnahme auf Behinderungen voraussetze. Die damit verbundenen Tätigkeiten entsprächen nicht Redakteurstätigkeiten, sondern seien nach dem Leistungskatalog der Beklagten einer redaktionellen Mitarbeit oder einer Volontärstätigkeit zuzuordnen.



III. LAG Berlin-Brandenburg vom 30. Juni 2023 – 12 Sa 331/23

Problemstellungen

- Darf der Arbeitgeber sein Direktionsrecht ohne Weiteres ausüben? Welche Maßgaben nennt das Gesetz für die Umsetzung?
- Sind Anhörungserfordernisse konstitutiv?
- Wer trägt die Darlegungs- und Beweislast bei Umsetzungen?



III. LAG Berlin-Brandenburg vom 30. Juni 2023 – 12 Sa 331/23

Die Entscheidung

Das LAG hielt die Umsetzung für unwirksam.

- Anhörung kein Wirksamkeitserfordernis, da nur Erkenntnisvorschrift
- Unwirksamkeit der Umsetzung folgt aus § 106 Satz 3 GewO i.V.m. § 164 Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 SGB IX (Rücksicht auf Behinderung)
- Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die getroffene Entscheidung den gesetzlichen Anforderungen genügt, trägt der Arbeitgeber.
- Umsetzung in Bereich „Culture Online“ muss nicht nur mit der Behinderung im Einklang stehen: Vielmehr ist außerdem zu prüfen, ob zu erwarten steht, dass dort der **Anspruch auf eine behinderungsgerechte Beschäftigung** innerhalb des Berufsbilds der Redakteurin erfüllt werden kann.



III. LAG Berlin-Brandenburg vom 30. Juni 2023 – 12 Sa 331/23

Die Entscheidung

Also:

- AG hat nicht ausreichend vorgetragen, dass für den Arbeitsplatz in der Redaktion „Culture Online“ behinderungsgerechte Aufgaben in hinreichender Menge zu erwarten stehen, so dass der Beschäftigungsanspruch verwirklicht werden kann.
- AG hat nicht dargetan, von welcher Planung er insoweit ausgeht: Welche Rezensionen wo in welcher Periodizität veröffentlicht würden, hat er nicht dargetan.



III. LAG Berlin-Brandenburg vom 30. Juni 2023 – 12 Sa 331/23

Die Entscheidung

Und: AG hat das BEM nicht durchgeführt...

BEM an sich keine Wirksamkeitsvoraussetzung für Umsetzung.
Der Arbeitgeber muss aber in der Lage sein, umfassend darzutun, dass die vorgesehene Beschäftigung nicht mit den Zwecken des BEM kollidiert, Arbeitsunfähigkeitszeiten vorzubeugen und so zu dem Erhalt des Arbeitsverhältnisses und der Beschäftigungsmöglichkeit beizutragen.

→ AG muss bei Behinderung für Umsetzung also auch die Zwecke des BEM berücksichtigen, z.B. die Vermeidung weiterer AU-Zeiten.



IV. BAG v. 31. Mai 2023 – 5 AZR 273/22

Sachverhalt

Der Kläger hatte ein Bruttoentgelt von 4.285 Euro und einen Dienstwagen, den er auch privat nutzen durfte und der monatlich mit Euro 445 (1%-Regelung) versteuert wurde.

Zudem fielen für die Kilometer von zuhause zur Arbeitsstätte noch einmal 747,60 Euro an Mitversteuerung an.

→ Der Kläger, verheiratet und Vater von zwei unterhaltspflichtigen Kindern machte für einen Zeitraum von Januar 2017 bis April 2020 eine Nachzahlung von ca. 30.000,- Euro wegen Verstoßes gegen § 107 Abs.2 Satz 5 GewO geltend.



IV. BAG v. 31. Mai 2023 – 5 AZR 273/22

Problemstellungen

Nach der wenig beachteten Vorschrift des § 107 Abs. 2 Satz 5 GewO darf der Wert eines vereinbarten Sachbezuges den Wert des pfändbaren Teils der Vergütung nicht überschreiten.

- Überschreitet der Wert des Sachbezuges den pfändbaren Teil des Arbeitseinkommens, und ist dann die zugrundeliegende Vereinbarung über die KfZ-Überlassung unwirksam?
- Das würde dann auch gelten, wenn der pfändbare Teil des Arbeitseinkommens sich dies erst im Laufe des Arbeitsverhältnisses beispielsweise durch Heirat oder die Geburt unterhaltspflichtiger Kinder ändert.



IV. BAG v. 31. Mai 2023 – 5 AZR 273/22

Problemstellungen

§ 107 Abs. 2 Satz 5 GewO:

„Der Wert der vereinbarten Sachbezüge ... darf die Höhe des pfändbaren Teils des Arbeitsentgelts nicht übersteigen.“

Der unpfändbare Betrag muss in Geld ausbezahlt werden.



IV. BAG v. 31. Mai 2023 – 5 AZR 273/22

Die Entscheidung

Abhängig vom Nettoeinkommen des Arbeitnehmers und unter Berücksichtigung seiner Unterhaltungspflichten, kann eine Dienstwagenvereinbarung, aber auch jede sonstige Vereinbarung über einen Sachbezug unwirksam sein und zu Nachzahlungen führen.



IV. BAG v. 31. Mai 2023 – 5 AZR 273/22

Die Entscheidung

Zur Ermittlung des pfändbaren Teils des Arbeitseinkommens ist zunächst als Ausgangswert der monatliche Bruttoverdienst zzgl des 1%-Wertes heranzuziehen.

- Nicht berücksichtigt wird der für die Entfernungskilometer anzusetzende Betrag.
- Der pfändbare Teil des Arbeitseinkommens ergibt sich in Anwendung der §§ 850 ff. ZPO, insbesondere aus § 850c ZPO sowie den dazu bestehenden Tabellen.



IV. BAG v. 31. Mai 2023 – 5 AZR 273/22

Die Entscheidung

In dem entschiedenen Fall lag der Wert des Sachbezuges bei Euro 445,- .

- Die Dienstwagenvereinbarung wäre daher unwirksam, wenn der pfändbare Teil unter diesem Betrag läge. Bei einem alleinstehenden Arbeitnehmer ist das der Fall, wenn sein Nettoeinkommen unter 1.970,- Euro liegt.
- Schwieriger wird es, wenn wie hier Ehegatte und zwei unterhaltspflichtige Kinder zu berücksichtigen sind. Dann läge eine Unterschreitung des Werts des Sachbezuges bei einem Nettoeinkommen bis zu 3.870,- vor.



IV. BAG v. 31. Mai 2023 – 5 AZR 273/22

Die Entscheidung

Mit dem Bruttolistenpreis von Euro 44.500,- hat in dem Beispielsfall der Kläger noch nicht einmal einen besonders teuren Dienstwagen gewählt.

Auch die weiteren Daten wie die Anzahl von 3 Unterhaltsberechtigten und das monatliche Bruttogehalt von 4.285,- sind nicht ungewöhnlich.

→ Folge der Unwirksamkeit der Vereinbarung, ist die Rückgabe des Dienstwagens für die Zukunft sowie die Erhöhung der monatlichen Bruttobezüge um den Wert des Sachbezuges, hier Euro 445,-. Für die Vergangenheit ist der Wert des Sachbezugs in Geld nachzuzahlen, wobei die Sachleistungen für die Vergangenheit nach Bereicherungsrecht herauszugeben sind, was insbesondere zum Einwand der Entreicherung führen kann.



V. LAG Berlin-Brandenburg vom 13. Juli 2023 – 10 Sa 625/23

Sachverhalt

Die Arbeitgeberin beschäftigte die Klägerin seit dem 01.07.2019.

In der Zeit vom 01.07.2020 bis Freitag, dem 17.07.2020 befand sich die Klägerin im Urlaub. Am Samstag, dem 18.07.2020 erkrankte sie und wurde stationär in einem Krankenhaus aufgenommen (bis zum 18.09.2020).

Streitig blieb, ob der Arbeitgeber über andere Beschäftigte von dem Krankhausaufenthalt erfuhr.

Per Brief vom 04.08.2020 wandte sich die Arbeitgeberin an die Klägerin und fragte, weshalb die Klägerin nicht an den Arbeitsplatz zurückkehrt. Es folgte eine Information über die AU durch den Sozialdienst des Krankenhauses.

Dann: Kündigung fristlos und Kündigungsschutzklage



V. LAG Berlin-Brandenburg vom 13. Juli 2023 – 10 Sa 625/23

Problemstellungen

- Fehlte die Klägerin aufgrund des Krankenhausaufenthalts unentschuldigt?
- Wenn ja: durfte der Arbeitgeber kündigen?



V. LAG Berlin-Brandenburg vom 13. Juli 2023 – 10 Sa 625/23

Entscheidung

Das LAG hielt die Kündigung für unwirksam.

Die Klägerin fehlte nicht unentschuldigt, es wurde (im Nachhinein) eine Aufenthaltsbescheinigung für den Krankenhausaufenthalt vorgelegt.

Bleibt der Verstoß gegen die gesetzliche Pflicht zur unverzüglichen Anzeige der AU und/oder zur fristgemäßen Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung.



V. LAG Berlin-Brandenburg vom 13. Juli 2023 – 10 Sa 625/23

Entscheidung

LAG:

Angesichts des regelmäßig geringeren Gewichts dieser Pflichtverletzung bedürfe es der Feststellung erschwerender Umstände des Einzelfalles, die ausnahmsweise die Würdigung rechtfertigen würden, dem Arbeitgeber sei die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist bzw. bis zum vereinbarten Beendigungszeitpunkt nicht zumutbar gewesen.

Insgesamt liegt steuerbares Verhalten vor, so dass eine Abmahnung ausgesprochen werden könnte, um das zukünftige Verhalten zu steuern.



V. LAG Berlin-Brandenburg vom 13. Juli 2023 – 10 Sa 625/23

Entscheidung

Hinweis:

Hilfsweise auch ordentliche Kündigung aussprechen,
problematisch aber dann, wenn keine vorhergehende Abmahnung vorliegt.

Wir bedanken uns recht herzlich, dass Sie an unserem Webinar teilgenommen haben und würden uns sehr freuen, Sie erneut begrüßen zu dürfen.

Redaktion
Arbeit und Arbeitsrecht

Am Friedrichshain 22
10407 Berlin

Tel. 030 42151-238
aua.redaktion@hussberlin.de

Dr. Martin Römermann
SKW Schwarz Rechtsanwälte
Tel. 030 889265055
m.roemermann@skwschwarz.de

Sebastian Günther
GÜNTHER · ZIMMERMANN Rechtsanwälte
Tel. 030 308308-23
guenther@gz-law.de



arbeit-und-arbeitsrecht.de/app

