

Paluka  
Sobola



Partner  
Rechtsanwälte

## Arbeitsrecht für Arbeitgeber - Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in 2008

### Teil I : Januar bis April

28.10.2008

**Paluka Sobola & Partner**

Neupfarrplatz 10  
93047 Regensburg

Tel. 0941 58 57 1-0  
Fax 0941 58 57 1-14

[info@paluka.de](mailto:info@paluka.de)  
[www.paluka.de](http://www.paluka.de)

## I. Übersicht

Das Bundesarbeitsgericht hat in den Monaten Januar bis August 2008 zahlreiche wichtige Entscheidungen für Arbeitgeber getroffen. Diese Mandanteninformation soll einen Überblick über einzelne, bislang veröffentlichte Urteile geben und ein Fazit zum aktuellen Handlungsbedarf der Unternehmer bieten.

Dabei reicht die vorwiegend individualrechtliche Thematik von befristeten Arbeitsverträgen über umstrittene Vertragsklauseln bis hin zu verhaltensbedingten Kündigungsgründen, der presseweit viel beachteten Videoüberwachung am Arbeitsplatz und der Frage des Arbeitsschutzes im Unternehmen.

Konkret werden besprochen in **Teil I:**

### **Januar 2008**

- 16.01.08 Verlängerung befristeter Arbeitsverträge
- 17.01.08 Kündigung bei Minderleistung

### **Februar 2008**

- 21.02.08 Betriebsübergang bei Erlöschung des bisherigen Arbeitgebers nach Gesellschaftsrecht

### **März 2008**

- 19.03.08 Zweistufige Ausschlussfristen im Arbeitsvertrag

### **April 2008**

- 16.04.08 Probezeitbefristung im zeitlich befristeten Arbeitsvertrag
- 16.04.08 Schriftformerfordernis bei „nachträglicher“ Befristung eines Arbeitsvertrages

In **Teil II** folgt sodann:

### **Mai 2008**

- 20.05.08 Urlaubsabgeltung bei zweiter Elternzeit – Änderung der Senatsrechtsprechung
- 20.05.08 AGB-Kontrolle einer doppelten Schriftformklausel
- 28.05.08 Jubiläumsszuwendung – betriebliche Übung

### **Juni 2008**

- 05.06.08 Kündigung wegen Verlust der betrieblichen Fahrerlaubnis
- 26.06.08 Änderungskündigung zur Vergütungsreduzierung

**Juli 2008**

- 30.07.08 Freiwilligkeitsvorbehalt bei Sonderzahlungen

**August 2008**

- 12.08.08 Gefährdungsbeurteilung / Arbeitsschutz im Unternehmen
- 26.08.08 Videoüberwachung am Arbeitsplatz

Zur Entscheidung und Veröffentlichung steht noch im Oktober 2008 unter anderem die Frage der Zulässigkeit einer außerordentlichen Kündigung wegen Verletzung der Geheimhaltungspflicht und Verstoß gegen Datenschutzbestimmungen an. Die Rechtsprechungsübersicht wird damit fortgesetzt werden.

**Anmerkung:**

Unsere Newsletter stehen auch zum Download auf unserer Homepage [www.paluka.de](http://www.paluka.de) unter der Rubrik „Aktuelles“ bereit.

Andrea Pfundstein  
Rechtsanwältin und  
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Elmar Killinger  
Rechtsanwalt





## II. Entscheidungen

### A) Januar 2008

1.

#### **16.01.2008 Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages nach § 14 Abs. 2 TzBfG (7 AZR 603/06 )**

##### Der Fall:

Die Arbeitnehmerin hatte zunächst einen zeitlich befristeten Arbeitsvertrag für ein Jahr ab dem 01.09.2004 mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden abgeschlossen. Vor Ablauf des Jahres, am 11.07.2005, vereinbarten die Vertragsparteien für die Zeit ab dem 01.09.2005 eine weitere Befristung für ein Jahr bis zum 31.08.2006, allerdings mit einer geänderten Wochenarbeitszeit von 30 Stunden. Das BAG hat in letzter Instanz entschieden, dass die Befristung zum 31.08.2006 unwirksam ist, da die Dauer der Arbeitszeit geändert wurde und die Arbeitnehmerin auf die Arbeitszeitverlängerung keinen Anspruch hatte.

##### Die Rechtslage:

Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 Teilzeitbefristungsgesetz (TzBfG) ist die höchstens dreimalige Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrages bis zu einer Gesamtdauer von zwei Jahren zulässig. Eine zulässige Verlängerung nach § 14 Abs. 2 TzBfG setzt voraus, dass sie noch während der Laufzeit der vorhergehenden Befristungsdauer vereinbart wird und dass grundsätzlich nur die Vertragsdauer geändert wird, nicht aber eine der übrigen Arbeitsbedingungen wie z.B. die Arbeitszeit. Sonst liegt ein neu abgeschlossener, wiederum nur zeitlich befristeter Arbeitsvertrag vor, der aber nach § 14 Abs. S. 2 TzBfG ohne Vorliegen eines Sachgrundes nicht zulässig ist, denn

*„Eine Befristung nach Satz 1 (Anmerk.d.Verf.: kalendermäßige Befristung) ist nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat.“*

##### Fazit:

Änderungen von Arbeitsbedingungen in zeitlich befristeten Arbeitsverträgen über die reine Vertragsdauer hinaus sollten stets einvernehmlich und zeitlich losgelöst von einer Verlängerung der Befristung – in gesetzlich zulässigem Rahmen von regelmäßig zwei Jahren – getroffen werden. Die einvernehmliche Änderung von Arbeitsbedingungen während der Vertragslaufzeit einer Befristung ist schließlich ohne weiteres möglich.

**2.**

**17.01.2008 Kündigung gegenüber leistungsschwachen Arbeitnehmern  
(2 AZR 536/06)**

Der Fall:

Die Arbeitnehmerin war seit 1995 als Lager- und Versandarbeiterin in einem Versandkaufhaus beschäftigt. Über einen längeren Zeitraum stellte der Arbeitgeber fest, dass die von der Arbeitnehmerin gepackten Sendungen mindestens dreimal so viele Packfehler (u.a. Kundenverwechslungen, fehlende Einzelteile) aufwiesen wie dies der durchschnittlichen Fehlerquote an vergleichbaren Arbeitsplätzen entsprach. Zwei Abmahnungen und weitere Maßnahmen veränderten die Fehlerquote nicht, so dass eine fristgerechte Kündigung wegen qualitativer Minderleistung ausgesprochen wurde. Das BAG sprach sich entgegen der Vorinstanzen dafür aus, dass grundsätzlich eine verhaltensbedingte Kündigung denkbar sei. Allerdings wurde wegen offener Tatsachenfeststellungen der konkret vorgeworfenen Fehler der Rechtsstreit an das Sächsische Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Die Rechtslage:

Die verhaltensbedingte Kündigung gegenüber einem leistungsschwachen Arbeitnehmer kann gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitnehmer durch fehlerhaftes Arbeiten seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt. Das deutliche Überschreiten durchschnittlicher Fehlerquoten über einen längeren Zeitraum kann den Vorwurf an den Arbeitnehmer stützen, er arbeite nicht unter angemessener Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit. Denn dies kennzeichnet den Rahmen seiner arbeitsvertraglichen Leistungspflichten.

Fazit:

Der leistungsschwache Arbeitnehmer oder sog. „Low-Performer“, der trotz geeigneter Arbeitsbedingungen erheblich und über einen längeren Zeitraum nachweislich hinter den Leistungen seiner Arbeitskollegen zurückbleibt, kann nach Ausspruch von Abmahnungen durchaus gekündigt werden. Allerdings bedarf es dazu auf Arbeitgeberseite einer detaillierten und lückenlosen Tatsachen- und Beweisdarlegung im Prozess und damit einer guten Vorbereitung weit im Vorfeld der auszusprechenden Kündigung.



B) Februar 2008

1.

**21.02.2008 Erlöschen des bisherigen Arbeitgebers nach Gesellschaftsrecht –  
Widerspruchsrecht wegen Betriebsübergang nach § 613 a BGB  
(8 AZR 157/07)**

Der Fall:

Der klagende Abteilungsleiter war zunächst bei der K GmbH & Co. KG beschäftigt, Komplementärin war die K Verwaltungs GmbH, einzige Kommanditistin die M GmbH. Die beiden Gesellschafter der KG vereinbarten, dass die K Verwaltungs GmbH aus der KG austreten und ihr gesamtes Vermögen mit allen Aktiva und Passiva auf die M GmbH, mithin die bisherige Kommanditistin übergehen solle. Die M GmbH wurde damit gesellschaftsrechtliche Gesamtrechtsnachfolgerin der GmbH & Co.KG, die entsprechend der Vereinbarungen der Gesellschafter erlosch. Der Kläger war, wie alle anderen Arbeitnehmer der KG auch, zuvor über den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die M GmbH und sein Widerspruchsrecht nach § 613 a BGB informiert worden. Zugleich wurde darauf hingewiesen, dass im Falle des Widerspruchs das Arbeitsverhältnis mit dem Zeitpunkt des Erlöschens der KG endet. Der Kläger widersprach zunächst, verfolgte jedoch dann u.a. die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis durch seinen (unwirksamen) Widerspruch nicht beendet sei. Dem ist das BAG im Ergebnis gefolgt, da ein Widerspruchsrecht nicht gegeben ist und die M GmbH im Wege der gesellschaftsrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge die neue Arbeitgeberin des Klägers geworden ist.

Die Rechtslage:

Das Ausscheiden der K Verwaltungs GmbH als Gesellschafterin und die "Geschäftsübernahme" durch die verbleibende M GmbH führt dazu, dass die Gesellschaft (KG) ohne Auseinandersetzung erlischt und der verbleibende Alleingesellschafter (M GmbH) ihr Gesamtrechtsnachfolger wird. Das gilt auch, wenn eine Personengesellschaft, die K KG, auf eine Kapitalgesellschaft, die M GmbH, verschmolzen wird. Auch in diesem Fall geht das Vermögen ohne weiteres, insbesondere ohne Liquidation auf die aufnehmende Gesellschaft über, ohne dass hierfür das Umwandlungsgesetz in Anspruch genommen werden müsste. Daher ist die M GmbH als Gesamtrechtsnachfolgerin der K KG auch die Arbeitgeberin des Klägers geworden. Ein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB gegen den Übergang eines Arbeitsverhältnisses besteht in Fällen, in denen ein Arbeitsverhältnis wegen gesellschaftsrechtlicher Gesamtrechtsnachfolge auf einen neuen Arbeitgeber übergegangen ist, nicht.

Auf die Frage, ob ein solcher Fall der gesellschaftsrechtlichen Verschmelzung und Gesamtrechtsnachfolge auf den verbleibenden Alleingesellschafter zugleich auch einen Betriebsübergang i.S.d. § 613 a BGB darstellt, kommt es nicht an, da der bisherige Rechtsträger erlischt und der Sinn und Zweck des Widerspruchsrechts – Schutz vor einem aufgedrängten neuen Arbeitgeber und Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses mit dem bisherigen Arbeitgeber – hier nicht erreicht werden kann.

Fazit:

Gesellschaftsrechtliche Umstrukturierungen wie die eben dargestellte führen bei Widerspruch des Arbeitnehmers gerade nicht zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses, da ein solcher schlichtweg ins Leere geht. Das Arbeitsverhältnis geht vielmehr auf den neuen Rechtsträger über.



C) März 2008

1.

**19.03.2008 Zweistufige Ausschlussfristen in AGB (Arbeitsverträgen)  
(5 AZR 430/07)**

Der Fall:

Der Kläger, der als Filialleiter einer Bank beschäftigt war, hatte einen Arbeitsvertrag geschlossen, in dem u.a. folgende Klausel enthalten war:

*„Alle Ansprüche, die sich aus dem Arbeitsverhältnis ergeben, sind von den Vertragsschließenden binnen einer Frist von drei Monaten seit ihrer Fälligkeit schriftlich geltend zu machen und im Falle ihrer Ablehnung durch die Gegenpartei binnen einer Frist von drei Monaten einzuklagen. Eine spätere Geltendmachung ist ausgeschlossen.“*

In Folge von zwei Kündigungsschutzverfahren, die beide Male zugunsten des Klägers entschieden wurden, waren zuletzt noch Lohnansprüche für Juli bis Oktober 2006 streitig als sog. Annahmeverzugslohn für den Zeitraum zwischen Kündigungstermin und stattgebender Entscheidung des Gerichts. Diese waren erst mit Klageerweiterung vom 27.01.2006 ausdrücklich schriftlich geltend gemacht worden. Das BAG hat gegen das Berufungsgericht der Revision – und damit den Zahlungsansprüchen – stattgegeben.

Die Rechtslage:

Mit der Erhebung der Kündigungsschutzklage hat der Arbeitnehmer zugleich auch die Vergütungsansprüche i.S.d. § 15 des Arbeitsvertrages „eingeklagt“. Der Arbeitsvertrag der Parteien beinhaltet Allgemeine Geschäftsbedingungen i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB, d.h. diese Bedingungen wurden dem Kläger gestellt und in einer Vielzahl von Verträgen gleichlautend verwendet. Eine Ausschlussfrist, auch eine zweistufige, ist zwar grundsätzlich zulässig, doch muss sie möglichst klar und durchschaubar gestaltet werden, so dass der nicht rechtskundige Durchschnittsarbeitnehmer (das durfte hier auch der Bankangestellte für sich in Anspruch nehmen!) eine benachteiligende Wirkung ohne Einholung von Rechtsrat erkennen kann. Die hier gewählte Formulierung durfte daher so verstanden werden, dass jede prozessuale Auseinandersetzung über den Anspruch die Ausschlussfrist wahrt und nicht nur eine genau bezifferte Leistungsklage.

Eine Kündigungsschutzklage ist in der Regel nicht auf den Erhalt des Arbeitsplatzes beschränkt, sondern zugleich und gerade auch auf die Sicherung der Ansprüche gerichtet, die durch den Verlust der Arbeitsstelle möglicherweise verloren gehen.

Fazit:

Soll die Ausschlussfrist dem Arbeitnehmer eine bezifferte Geltendmachung von Verzugslohnansprüchen abverlangen, so muss dies klar und deutlich in der jeweiligen Vertragsklausel zum Ausdruck kommen. Andernfalls reicht die fristgerecht erhobene Kündigungsschutzklage aus, um diese Ansprüche gleichzeitig mitzuverfolgen, ohne dass der Einwand des Verfalls von Ansprüchen erhoben werden kann.



D) April 2008

1.

**16.04.2008 Probezeitbefristung innerhalb eines für ein Jahr befristeten Arbeitsvertrages (7 AZR 132/07)**

Der Fall:

Die Klägerin, eine Verkäuferin, erhielt einen für die Dauer eines Jahres befristeten Arbeitsvertrag. Drucktechnisch hervorgehoben war:

*„Die Arbeitnehmerin wird vom **01. November 2005 bis 31. Oktober 2006** (...) zeitlich befristet nach § 14 Abs. 2 TzBfG eingestellt.“*

Sodann hieß es im übernächsten Satz ohne drucktechnische Hervorhebung:

*„Die ersten sechs Monate gelten als Probezeit. Das Arbeitsverhältnis endet mit Ablauf dieser Probezeit, ohne dass es einer Kündigung bedarf. Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis beiderseits mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden.“*

Auf Grund der Befristung in der Probezeit wurde der Klägerin mitgeteilt, dass das Arbeitsverhältnis zum Ablauf der Probezeit endet. Die Klägerin hatte in allen Instanzen Erfolg. Das BAG entschied, dass es sich bei der Probezeitbefristung um eine überraschende Klausel nach § 305 c Abs. 1 BGB handle und diese nicht Vertragsbestandteil geworden ist.

Die Rechtslage:

Enthält ein Formulararbeitsvertrag – somit ein nicht im Einzelfall ausgehandelter und mehrfach in dieser Form verwendeter Vertragstext – neben einer drucktechnisch hervorgehobenen Befristung eine weitere Befristung für eine vorgeschaltete Probezeit ohne entsprechende Hervorhebung im Vertragstext, so muss der Arbeitnehmer schon nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrages nicht damit rechnen. Die Klausel wird in diesem Punkt nicht Vertragsbestandteil (§ 305 c Abs. 1 BGB).

Fazit:

Möchte der Arbeitgeber in einem befristeten Arbeitsvertrag die Möglichkeit zu ordentlichen Kündigungen oder zu einer weiteren Befristung regeln, so muss dies klar erkennbar in einer gesonderten Klausel und mit deutlichem Druckbild erfolgen, andernfalls ist die Klausel in diesem Punkt unwirksam.

**2.**

**16.04.2008 „Nachträgliche“ Befristung eines Arbeitsvertrages –  
Schriftformerfordernis (7 AZR 1048/06)**

Der Fall:

Ein Industriemechaniker war auf Grund eines vom 01.01.2005 bis 30.06.2005 befristeten Arbeitsvertrages beschäftigt. Dabei hatte der Arbeitgeber ihm vor Beginn des Arbeitsverhältnisses einen von ihm bereits unterzeichneten Arbeitsvertrag mit der Bitte um Unterzeichnung und baldmögliche Rücksendung übersandt. Zum vereinbarten Beginn, dem 04.01.2005 trat der Arbeitnehmer seine Arbeit an. Nach dem Arbeitsantritt überreichte er den von ihm unterzeichneten Arbeitsvertrag. Der Industriemechaniker klagte auf Feststellung eines unbefristeten Arbeitsvertrages wegen Verstoß gegen das Schriftformerfordernis nach § 14 Abs. 4 TzBfG. Er war in allen Instanzen einschließlich BAG erfolglos.

Die Rechtslage:

Nach § 14 Abs. 4 Teilzeitbefristungsgesetz (TzBfG) bedarf die Befristung eines Arbeitsvertrages der Schriftform, um wirksam zu sein. Vereinbaren die Parteien nur mündlich die Befristung, so ist diese Abrede unwirksam und ein unbefristeter Arbeitsvertrag geschlossen. Übersendet aber der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer vor Vertragsbeginn einen bereits unterzeichneten Arbeitsvertrag mit der Bitte um Rücksendung einer gegengezeichneten Vertragsausfertigung, so gilt das Angebot (auf Vertragsabschluss) nur in dieser Form und der Arbeitnehmer kann es nur in dieser Form annehmen. Die Arbeitsaufnahme selbst begründet deshalb kein unbefristetes Arbeitsverhältnis, ebenso nicht eine erst nach Arbeitsantritt unterzeichnete Vertragsausfertigung.

Fazit:

Die Formalien von befristeten Arbeitsverträgen sind peinlich genau einzuhalten, andernfalls besteht die Gefahr eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses. Und diese kann sich auch erst nach dem vermeintlichen Ende durch Befristungsablauf ergeben, denn die sog. Entfristungsklage kann bis zu drei Wochen nach Ablauf der vermeintlichen Befristung erhoben werden. Bestenfalls wird der befristete Arbeitsvertrag vor Arbeitsantritt in Anwesenheit beider Vertragsparteien von beiden unterzeichnet. Bei Zusendung sollte der Arbeitgeber zumindest selbst die notwendigen Ausfertigungen bereits unterzeichnet haben.



Paluka  
Sobola



Partner  
Rechtsanwälte