

## **Arbeitsrecht aktuell** **Januar/Februar 2011**

### **Privatnutzung des Dienstwagens während lang dauernder Arbeitsunfähigkeit**

Das BAG hatte zu entscheiden, ob ein Arbeitnehmer seinen Dienstwagen auch nach Ablauf des Entgeltfortzahlungszeitraums privat nutzen darf. Der Kläger ist bei der Beklagten als Bauleiter beschäftigt. Die Beklagte stellt ihm arbeitsvertraglich für seine Tätigkeit einen Pkw „auch zur privaten Nutzung“ zur Verfügung. In der Zeit vom 03.03.2008 bis einschließlich 14.12.2008 war der Kläger arbeitsunfähig erkrankt. Sein Entgeltfortzahlungsanspruch endete zum 13.04.2008. Auf Verlangen der Beklagten gab er den Pkw am 13.11.2008 zurück. Die Beklagte überließ dem Kläger erst nach Wiederaufnahme der Arbeit am 18.12.2008 wieder einen Dienstwagen auch zur privaten Nutzung. Der Kläger verlangt Nutzungsausfallentschädigung für die Zeit vom 13.11. bis 15.12.2008. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte vor dem BAG keinen Erfolg. Räumt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer das Recht ein, den überlassenen Dienstwagen privat zu nutzen, stellt dies einen geldwerten Vorteil und Sachbezug dar. Der Arbeitnehmer kann nach § 275 Abs. 1 i. V. m. § 280 Abs. 1 Satz 1, § 283 Satz 1 BGB Nutzungsausfallentschädigung in Höhe der steuerlichen Bewertung der privaten Nutzungsmöglichkeit verlangen, wenn ihm der Arbeitgeber das Fahrzeug vertragswidrig entzieht.

Im vorliegenden Fall hat das BAG ausgeführt, dass die Gebrauchsüberlassung eines Pkw zur privaten Nutzung eine zusätzliche Gegenleistung für die geschuldete Arbeitsleistung darstellt. Sie sei steuer- und abgabenpflichtiger Teil des geschuldeten Arbeitsentgelts und damit Teil der Arbeitsvergütung. Damit sei sie regelmäßig nur so lange geschuldet, wie der Arbeitgeber überhaupt Arbeitsentgelt zu zahlen hat. Das sei für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit, für die keine Entgeltfortzahlungspflicht mehr nach § 3 Abs. 1 EFZG besteht, nicht der Fall.

**BAG, Urt. v. 14.12.2010, 9 AZR 631/09**

### **Weihnachtsgratifikation und vertraglich vereinbarter Freiwilligkeitsvorbehalt**

Leistet ein Arbeitgeber mehrere (mindestens drei) Jahre lang ein Weihnachtsgeld an einen Arbeitnehmer, ohne bei der Zahlung deutlich eine Bindung für die Zukunft auszuschließen, kann der Arbeitnehmer aus diesem regelmäßigen Verhalten grundsätzlich schließen, der Arbeitgeber wolle sich dauerhaft verpflichten. Eine unklare oder intransparente allgemeine Klausel im Arbeitsvertrag kann das Entstehen eines zukünftigen Rechtsanspruchs nicht hindern. Die Klausel „Soweit der Arbeitgeber gesetzlich oder durch Tarifvertrag nicht vorgeschriebene Leistungen, wie Prämien, Zulagen, Urlaubsgeld, Gratifikationen, Weihnachtsgratifikationen gewährt, erfolgen sie freiwillig und ohne jede rechtliche Verpflichtung. Sie sind daher jederzeit ohne Wahrung einer besonderen Frist widerrufbar.“ ist unklar und nicht eindeutig formuliert und damit unwirksam nach § 307 BGB. Sie ist nicht geeignet, das mehrfache, tatsächliche Erklärungsverhalten des Arbeitgebers hinreichend zu entwerten. Die Klausel kann auch so verstanden werden, dass sich der Arbeitgeber aus freien Stücken zur Erbringung der Leistung verpflichten wollte. Ferner setzt der vorbehaltene Widerruf voraus, dass überhaupt ein Anspruch entstanden ist.

**BAG, Urt. v. 08.12.2010, 10 AZR 671/09**

### **Steuerwirksame Gestaltung des Zuflusses einer Abfindung**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat entschieden, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer den Zufluss einer Abfindung anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses steuerwirksam gestalten können. Sie können vor der Fälligkeit der Abfindung ihren Eintritt hinausschieben. Das gilt selbst – in dem entschiedenen – Fall, dass die Fälligkeit der (Teil-)Abfindungsleistung für beide Parteien in einer Betriebsvereinbarung (Sozialplan) verbindlich bestimmt war. Denn eine

anderslautende Vereinbarung zwischen den Parteien ist wegen des Günstigkeitsprinzips wirksam. Eine steuerschädliche Umgehung durch das Verschieben des Fälligkeitszeitpunkts hat der BFH verneint. Maßgeblich ist daher allein der Zeitpunkt des tatsächlichen Zuflusses der Abfindung.

**BFH, Urt. v. 11.11.2009, IX R 1/09**

### **Arbeitsvertragliche Bezugnahme auf Tarifvertrag – maßgebendes Tarifrecht bei Branchenwechsel nach Betriebsübergang**

Das Bundesarbeitsgericht hält an seiner Rechtsprechung fest, wonach eine arbeitsvertragliche dynamische Verweisung auf das Tarifrecht einer bestimmten Branche (sogenannte kleine dynamische Verweisung) über ihren Wortlaut hinaus nur dann als Bezugnahme auf den jeweils für den Betrieb fachlich/betrieblich geltenden Tarifvertrag (sogenannte große dynamische Verweisung oder Tarifwechselklausel) ausgelegt werden kann, wenn sich dies aus besonderen Umständen ergibt. Das gilt auch für Bezugnahmeklauseln, die aus Gründen des Vertrauensschutzes noch als sogenannte Gleichstellungsabreden auszulegen sind. Im Fall des Betriebsübergangs geht eine arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB mit unverändert rechtsbegründender Bedeutung über. Davon zu trennen ist § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB, wonach die individualrechtliche Weitergeltung kollektivrechtlicher Normen angeordnet ist, einschließlich der darauf bezogenen Ablösungsregelung in dessen Satz 3 BGB. Diese setzt die normative Geltung der Tarifnormen im Sinne des § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB voraus. Wenn die Tarifregelungen für das Arbeitsverhältnis vor Betriebsübergang kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung galten, ist für eine Berücksichtigung von § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB kein Raum, weder direkt, noch analog oder im Wege der Auslegung. In den entschiedenen Rechtsstreitigkeiten waren die Revisionen der Klägerinnen erfolgreich. Nachdem ihre Arbeitsverhältnisse auf einen neuen Arbeitgeber übergegangen sind, gilt für sie neben dem kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme anwendbaren Tarifvertrag, dem BMT-G II, auch der für allgemeinverbindlich erklärte Gebäudereiniger-Tarifvertrag. Das Verhältnis beider tariflicher Regelungen zueinander war nach dem Günstigkeitsprinzip des § 4 Abs. 3 TVG zugunsten des BMT-G II zu klären.

**BAG, Urt. v. 17.11.2010, 4 AZR 391/09**

### **Fristlose Kündigung trotz Hinweis des Arbeitgebers unwirksam**

Der 51 Jahre alte Kläger war seit 1991 in der Gastronomie im Bereich der Ruhr-Uni Bochum tätig. Die Beklagte warf dem Kläger vor, er habe in 2009 beim Durchgang durch die Küche Pommes frites sowie 2 Frikadellen zum Verzehr an sich genommen. Obwohl der Vorgesetzte ihn daraufhin gewiesen habe, dass es nicht zulässig sei, Lebensmittel zu entnehmen, ohne diese zu bezahlen, soll der Kläger nach dem Vorbringen der Beklagten in Anwesenheit des Vorgesetzten zwei weitere Frikadellen genommen und sich mit diesen in den Pausenraum begeben haben. Daraufhin habe der Vorgesetzte ihm den Hinweis erteilt, er habe zurzeit keine Pause und ihn gebeten, sich ins Büro zu begeben. Der Kläger sei aber weiter zum Sozialraum gegangen und habe geäußert, der Vorgesetzte solle ihn in Ruhe lassen, er wisse was er tue. Erst nach Einschalten eines weiteren Vorgesetzten sei der Kläger zu einem Gespräch bereit gewesen. Die Beklagte kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger außerordentlich fristlos sowie hilfsweise außerordentlich mit sozialer Auslaufzeit. Sie bewertete das Verhalten des Klägers als Diebstahl, zumindest bestünde ein Diebstahlsverdacht. Zudem stützte sie die Kündigung auf die Verweigerungshaltung des Klägers. Das Arbeitsgericht gab dem Kläger Recht. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten blieb ohne Beweisaufnahme erfolglos.

Das Gericht ist zunächst davon ausgegangen, dass der behauptete Verzehr der Pommes frites und der Frikadellen im vorliegenden Fall keinen wichtigen Grund für die fristlose Kündigung darstellen könne. Dabei sind insbesondere die 19-jährige Betriebszugehörigkeit und der Umstand, dass der Kläger nach den Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes nur noch außerordentlich kündbar ist, zu berücksichtigen. Aber auch die von der Beklagten vorgetragene Weigerung des Klägers ins Büro zu kommen, kann die fristlose Kündigung nicht rechtfertigen. Als milderer Mittel hätte zunächst eine Abmahnung ausgesprochen werden müssen, die dem Kläger als letzte Warnung die Möglichkeit gegeben hätte, das behauptete Verhalten zu überdenken.

**LAG Hamm, Urt. v. 04.11.2010, 8 Sa 711/10**

### **Unsere Fachanwälte für Arbeitsrecht:**



Peter C. Weyand  
Rechtsanwalt, Notar  
Büro Hamm



Dr. Herbert Lohmann  
Rechtsanwalt  
Büro Hamm



Ingo J. Padberg  
Rechtsanwalt  
Büro Leipzig



Frank Kott  
Rechtsanwalt  
Büro Leipzig/Halle



Dr. Stephan Renners  
Rechtsanwalt  
Büro Hamm