

## Arbeitsrecht aktuell November/Dezember 2013

### Betriebsübergang – Verwirkung des Rechts zum Widerspruch

Verklagt ein Arbeitnehmer nach einem Betriebsübergang den Betriebserberwerber auf Feststellung, dass zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis besteht, so kann er durch die Art und Weise der Prozessführung und Prozessbeendigung sein Recht zum Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Betriebsveräußerer verwirken. Die Beklagte ist eine Catering-Firma, die 1996 den Betrieb einer Kantine übernommen hatte, in der der Kläger schon seit 1985 tätig war. Die Beklagte verlor den Catering-Auftrag zum 31. Dezember 2010 und informierte den Kläger darüber, dass ein Arbeitsverhältnis im Wege eines Betriebsübergangs nach § 613a Abs. 1 BGB auf einen anderen Caterer übergehen werde. Der Betriebserberwerber bestritt jedoch einen Betriebsübergang, woraufhin ihn der Kläger auf Feststellung eines Arbeitsverhältnisses verklagte. In diesem Prozess einigte sich der Kläger mit dem Betriebserberwerber darauf, ein Betriebsübergang habe niemals stattgefunden, ein Arbeitsverhältnis zwischen ihnen habe nie bestanden. Der Betriebserberwerber verpflichtete sich zur Zahlung von 45.000 € an den Kläger. Anschließend erklärte der Kläger gegenüber der Beklagten den Widerspruch nach § 613a Abs. 6 BGB. Er verlangt nunmehr von der Beklagten als Betriebsveräußerin die Feststellung eines Arbeitsverhältnisses und Annahmeverzugslohn. Anders als das Arbeitsgericht hatte das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen, weil der Kläger gegenüber der Beklagten sein Recht zum Widerspruch verwirkt habe. Die Revision des Klägers blieb vor dem BAG ohne Erfolg. Es stellt einen die Verwirkung des Rechts zum Widerspruch begründenden Umstand dar, wenn ein Arbeitnehmer zunächst das Bestehen seines Arbeitsverhältnisses mit dem Betriebserberwerber geltend macht und dann über diesen Streitgegenstand eine vergleichsweise Regelung trifft.

**BAG, Urt. vom 17.10.2013, 8 AZR 974/12**

### Altersgrenzen für freie Mitarbeiter

Arbeits- und tarifvertragliche Altersgrenzen für Arbeitnehmer, die an das Erreichen der gesetzlichen Altersgrenzen anknüpfen, sind nach den Vorschriften des AGG zulässig, da die Arbeitnehmer regelmäßig durch die gesetzlichen Rentenansprüche materiell abgesichert sind. Diese Grundsätze können auch auf freie Mitarbeiter übertragen werden. Es liegt daher kein Verstoß gegen das Verbot der Altersdiskriminierung vor, wenn ein Unternehmen die Zusammenarbeit mit einem freien Mitarbeiter nicht fortsetzt, sobald dieser die gesetzliche Altersgrenze erreicht hat. Auch bei freien Mitarbeitern kann zumindest dann von einer ausreichenden Altersversorgung ausgegangen werden, wenn sie regelmäßig beschäftigt waren.

**ArbG Bonn, Urt. vom 02.10.2013, 3 Ca 685/13**

### Sonderzahlung mit Mischcharakter – Stichtag

Eine Sonderzahlung mit Mischcharakter, die jedenfalls auch Vergütung für bereits erbrachte Arbeitsleistung darstellt, kann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht vom Bestand des Arbeitsverhältnisses am 31. Dezember des Jahres abhängig gemacht werden, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde. Der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber streiten über einen Anspruch auf eine als „Weihnachtsgratifikation“ bezeichnete Sonderzahlung. Der Arbeitnehmer erhielt jährlich mit dem Novembergehalt eine als Gratifikation, ab dem Jahr 2007 als Weihnachtsgratifikation bezeichnete Sonderzahlung in Höhe des jeweiligen Novemberentgelts. Der Arbeitgeber übermittelte jeweils im Herbst eines Jahres ein Schreiben an alle Arbeitnehmer, in dem „Richtlinien“ der Auszahlung aufgeführt waren. Für das Jahr 2010 lautete es dort unter anderem, die Zahlung erfolge „an Verlagsangehörige, die sich am 31.12.2010 in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis“ befänden; Verlagsangehörige sollten für jeden Kalendermonat mit einer bezahlten Arbeitsleistung 1/12 des Bruttomonatsgehalts erhalten. Im Lauf des Jahres eintretende Arbeitnehmer erhielten die Sonderzahlung nach den Richtlinien anteilig. Das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers endete aufgrund einer Kündigung am 30. September 2010. Mit der Klage verlangte der Arbeitnehmer erfolgreich die anteilige Zahlung der Sonderleistung trotz vorzeitigen Ausscheidens. Das BAG hat zugunsten des Arbeitnehmers berücksichtigt, dass nach den Richtlinien einerseits eine Bindung des Arbeitnehmers an das Unternehmen gewollt und damit eine Betriebstreue belohnt werde, andererseits aber die Zahlung auch für die im Laufe des Jahres geleistete Arbeit erfolge. Die Unwirksamkeit der arbeitsvertraglichen Klausel ergebe sich wegen einer unangemessenen Benachteiligung des Arbeitnehmers.

**BAG, Urt. vom 13.11.2013, 10 AZR 848/12**

## **Diskriminierung wegen des Geschlechts**

Wird einer Arbeitnehmerin gekündigt, ohne dass Kenntnis von ihrer Schwangerschaft bei Zugang der Kündigungserklärung besteht, so ist weder die Kündigung selbst noch ein „Festhalten“ an der Kündigung Indiz für eine Benachteiligung wegen des Geschlechts. Die Beklagte als Arbeitgeberin kündigte das Arbeitsverhältnis fristgemäß in der Probezeit. Binnen einer Woche machte die Klägerin unter Vorlage einer entsprechenden ärztlichen Bescheinigung geltend, bei Zugang der Kündigung schwanger gewesen zu sein. Sie forderte die Beklagte auf, innerhalb einer weiteren Woche mitzuteilen, dass sie an der Kündigung „nicht festhalte“, damit sie keine Klage erheben müsse. Das erklärte die Beklagte zunächst nicht. Nachdem der Betriebsarzt einen Monat später sowohl die Schwangerschaft als auch ein zwischenzeitlich ausgesprochenes Beschäftigungsverbot bestätigt hatte, erklärte die Beklagte nach Wochen eine „Rücknahme“ der Kündigung. Die Klägerin lehnte in der Folgezeit jedoch eine außergerichtliche Einigung ab. Schließlich gab die Beklagte vor dem Arbeitsgericht eine Anerkenntnis-Erklärung ab, worauf die Unwirksamkeit ihrer Kündigung festgestellt wurde. Wie schon in den Vorinstanzen blieb die Klage auf Zahlung einer Entschädigung i. H. v. 3 Bruttomonatsgehältern wegen Benachteiligung aufgrund des Geschlechts vor dem BAG ohne Erfolg. Die Kündigung konnte schon deswegen keine Benachteiligung der Klägerin aufgrund ihres weiblichen Geschlechts sein, weil die Arbeitgeberin bei der Erklärung der Kündigung keine Information über die Schwangerschaft der Klägerin hatte.

**BAG, Urt. vom 17.10.2013, 8 AZR 742/12**

## **Verwirkung von Schmerzensgeldansprüchen wegen Mobbing**

Auf Mobbing gestützte Schmerzensgeldansprüche können vor Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist verirken. Für das Zeitmoment kommt es entscheidend auf die letzte Mobbinghandlung an. Um eine effektive Rechtsverteidigung zu ermöglichen, entspricht es regelmäßig dem Interesse des Anspruchsgegners, sich zeitnah gegen Mobbingvorwürfe zur Wehr setzen zu können.

**LAG Nürnberg, Urt. vom 25.07.2013, 5 Sa 525/11**

## **Außerordentliche Eigenkündigung im Ausbildungsverhältnis**

Auch ein Auszubildender muss vor dem Ausspruch einer außerordentlichen fristlosen Eigenkündigung wegen Vergütungsverzuges des Ausbilders diesen grundsätzlich vorher abmahnen. Der Warnfunktion einer solchen Abmahnung genügt es nicht, wenn der Auszubildende für den Wiederholungs-/Fortsetzungsfall der Pflichtverletzung lediglich mit der Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts droht.

**ArbG Trier, Urt. vom 15.08.2013, 3 Ca 403/13**

## **Verjährung von Sozialplanansprüchen bei Masseunzulänglichkeit**

Ansprüche aus einem Sozialplan verjähren grundsätzlich innerhalb von 3 Jahren ab der Fälligkeit. Fällig ist ein Sozialplananspruch grundsätzlich mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses. Wird jedoch vor Abschluss des Sozialplans Masseunzulänglichkeit angezeigt, werden die Ansprüche erst mit Abschluss des Insolvenzverfahrens und Verteilung der Masse fällig.

**LAG Düsseldorf, Urt. vom 10.10.2013, 5 Sa 823/13**

## **Ihre Berater im Arbeitsrecht:**



Peter C. Weyand  
Rechtsanwalt  
Büro Hamm



Frank Kott  
Rechtsanwalt  
Büro Leipzig



Dr. Stephan Renners  
Rechtsanwalt  
Büro Hamm



Katalin Winkler  
Rechtsanwältin  
Büro Hamm



Robert Runkel  
Rechtsanwalt  
Büro Leipzig