

PA – PRAXISWISSEN ARBEITSRECHT

Liebe Leserinnen und Leser,

ein aktuelles Urteil des BAG nehme ich zum Anlass, die Kenntnisse über die Zustellung aufzufrischen. Praxisrelevant ist auch die Zeugnis-Entscheidung des Arbeitsgerichts München, das sich offen gegen das Bundesarbeitsgericht stellt. Und schließlich gibt es noch ein Urteil des Bundesgerichtshofs zum Status des Betriebsrats als Schuldner. Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ihr Rechtsanwalt Stefan von Zduowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht

1 Zugang einer Kündigung bis 14 Uhr auch im Urlaub!

BAG, Urteil vom 22.03.2012 (2 AZR 224/11) und LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11.06.2010 (6 Sa 747/10)

Das Bundesarbeitsgericht hält auch weiterhin an seiner schon im Jahr 1988 geprägten Rechtsprechung fest, wonach eine Kündigung einem Arbeitnehmer auch während des Urlaubs wirksam durch Einwurf in den Hausbriefkasten zugestellt werden kann, auch dann, wenn der Arbeitgeber von der Abwesenheit des Arbeitnehmers aufgrund einer Reise weiß. Wichtig ist dies für den Beginn der Dreiwochenfrist, binnen deren nach Zugang einer Kündigung eine Kündigungsschutzklage zu erheben ist.

Eine zugangshemmende Wirkung lehnt das BAG ab und vertieft, dass der Zugang stattfindet, wenn der Brief in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Empfängers gelangt ist (was bei

Einschreiben/Rückschein nicht der Fall ist, s. Rechtstipp in der PA 02/2009!) und unter gewöhnlichen Umständen – also wenn man nicht gerade verreist ist – die Möglichkeit besteht, von dem Schreiben Kenntnis zu nehmen.

Im vorliegenden Fall hat das BAG für erwiesen erachtet, dass der Einwurf in den Briefkasten um 13 Uhr erfolgt war und durch eine Auskunft der Post war belegt, dass am Wohnort des Arbeitnehmers noch bis 14 Uhr mit Zustellungen gerechnet werden musste. Wenn die Kündigung in diesem Fall nach 14 Uhr in den Briefkasten eingeworfen worden wäre, wäre sie also erst am nächsten Tag zugegangen, was ebenfalls für die für

den Arbeitnehmer geltende Frist zur Erhebung der Kündigungsschutzklage eine Rolle spielen kann, aber auch z. B. für die für den Arbeitgeber geltende Frist zum Ausspruch einer fristlosen Kündigung nach § 626 Absatz 2 BGB. Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hat im Jahr 2010 entschieden, dass die Zustellzeit in Berlin bis weit über die Mittagszeit hinaus reicht. Das LAG Köln hat ebenfalls 2010 entschieden, dass es eine allgemeine Verkehrsanschauung nicht gäbe, wonach auch noch nach 16 Uhr mit Zustellungen gerechnet werden muss. Zustellungen zwischen 14 und 16 Uhr sind daher schon problematisch, danach gilt der Zugang erst am nächsten Tag.

2 Sind doch Dank, Bedauern und gute Wünsche im Zeugnis Pflicht?

ArbG München, Urteil vom 22.03.2012 (23 Ca 8191/11) und BAG, Urteil vom 20.02.2001 (9 AZR 44/00)

Seit 2001 gilt der Grundsatz, dass der Arbeitgeber im Zeugnis keinen Dank für die gute Zusammenarbeit aussprechen, das Ausscheiden des Arbeitnehmers nicht bedauern und dem Arbeitnehmer nicht für die Zukunft alles Gute wünschen muss. Das Bundesarbeitsgericht hat dazu ausgeführt: *"Das Fehlen der von der Klägerin verlangten Schlussätze macht das Zeugnis nicht unvollständig; es ist kein unzulässiges Geheimzeichen. ... Wenn ein Zeugnis ohne abschließende Formeln in der Praxis 'oft' als negativ beurteilt wird, wie das Landesarbeitsgericht meint, so ist das hinzunehmen."* Eine harte Haltung.

Das Arbeitsgericht München findet dies wohl auch und beruft sich auf eine Änderung des § 109 Abs. 2 GewO, die erst ab dem 1. Januar 2003 an galt, also nach dem Urteil des BAG, so dass das BAG diese Änderung nicht habe berücksichtigen können: *"Es (das Zeugnis) darf keine Merkmale oder Formulierungen enthalten, die den Zweck haben, eine andere als aus der äußeren Form oder aus dem Wortlaut ersichtliche Aussage über den Arbeitnehmer zu treffen."* Das Weglassen der Dankes- und Wünscheformel würde zu einer Abwertung führen und diese Schlussformeln würden auch heute überwiegend verwendet. Die Recht-

sprechung des BAG sei daher überholt.

Ich selbst stimme dem ArbG München zwar grundsätzlich zu. Aber das BAG hatte sich in seiner Entscheidung mit all diesen Argumenten bereits umfassend auseinandergesetzt, wie nicht zuletzt die oben angeführten Zitate aus dem Urteil belegen. Das BAG hätte daher wohl auch nach dem 1. Januar 2003 noch in gleicher Weise entschieden. Wie im 9. Senat heute, nach elf Jahren allerdings die Mehrheitsverhältnisse für diese Frage aussehen, bleibt abzuwarten.

Letztlich ist zu hoffen, dass sich die Ansicht des ArbG München durchsetzen wird.

3 Der Betriebsrat ist also doch vermögens- und rechtsfähig

BGH, Urteil vom 25.10.2012 (III ZR 266/11), Pressemitteilung des BGH Nr. 180/2012

Im Erfurter Kommentar, 10. Auflage 2010 heißt es noch: *"Beim Abschluss von Verträgen mit Dritten wird der BR oder dessen Vorsitzender nicht deren Schuldner."*

Der Bundesgerichtshof – kein Gericht der Arbeitsgerichtsbarkeit – sieht dies nun anders: *"Aufbauend auf der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Vermögens- und Rechtsfähigkeit des Betriebsrats im Verhältnis zum Arbeitgeber ist eine Vermögens- und – daraus folgend – eine*

Rechtsfähigkeit des Betriebsrats auch im Verhältnis zu Dritten (hier: dem Beratungsunternehmen) anzunehmen, soweit die mit dem Dritten getroffene Vereinbarung innerhalb des gesetzlichen Wirkungskreises des Betriebsrats liegt."

Der Betriebsrat kann daher nun auch direkt belangt werden, soweit dieser einen Kostenerstattungs- und Freistellungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber hat. Der BGH hat auch deutlich gemacht, dass der Betriebs-

ratsvorsitzende bei Überschreitung seines Spielraums auch persönlich gegenüber einem Beratungsunternehmen haften kann, wenn der Anspruch gegen den Betriebsrat nicht realisiert werden kann.

IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:
Rechtsanwalt Stefan von Zduowski
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Ludwigkirchplatz 2
10719 Berlin
www.praxiswissen-arbeitsrecht.de