

# PA – PRAXISWISSEN ARBEITSRECHT

Liebe Leserinnen und Leser,

in der letzten Ausgabe dieses Jahres stelle ich Ihnen eine interessante Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zu der Frage vor, ob bei Beschäftigung nur während mehrerer Monate im Jahr immer auch eine Befristung vorliegen muss. Außerdem finden Sie eine Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Hamm zum Komplex Tat-/Verdachtskündigung, welche auf eine Zurückverweisung vom Bundesarbeitsgericht erging.

Ich wünsche Ihnen fröhliche Weihnachten und einen guten Rutsch in ein glückliches neues Jahr,

Ihr Rechtsanwalt Stefan von Zduowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht

## 1 Begrenzung der Arbeits- und Vergütungspflicht im unbefristeten Arbeitsverhältnis BAG, Urteil vom 19.11.2019 (7 AZR 582/17), Pressemitteilung Nr. 39/19

Die Entscheidung ist sehr interessant, weil sie es in bestimmten Konstellationen möglich macht, trotz eines unbefristeten Arbeitsvertrages die Arbeits- und Vergütungspflicht auf bestimmte Zeiträume zu beschränken.

Konkret ging es um einen im öffentlichen Dienst beschäftigten Bademeister eines Freibades, der nach dem Arbeitsvertrag vom 1. April 2006 jeweils für die Saison vom 1. April bis 31. Oktober eines Jahres eingestellt wurde. In der Zeit vom 1. November eines Jahres bis zum 31. März des Folgejahres bestand keine Arbeitspflicht und wurde keine Vergütung geleistet. Nachdem dieser Arbeitsvertrag zehn Jahre bestand, hat der Bademeister wegen der vermeintlich letzten "Kettenbefristung" vom 1. April bis 31. Oktober 2016 eine Entfristungsklage erhoben und wollte feststellen lassen, dass die Befristung unwirksam ist und ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zustande gekommen sei. Ziel des Arbeitnehmers war es offenbar, eine durchgehende Vergütung für alle Monate eines Kalenderjahres zu erhalten. Mit der Klage war der Bademeister durch alle

drei Instanzen hindurch unterlegen; das Bundesarbeitsgericht führt dazu aus:

*"Die Vereinbarung einer auf die Badesaison begrenzten Beschäftigung im unbefristeten Arbeitsvertrag eines in einem Freibad beschäftigten Arbeitnehmers kann jedenfalls dann wirksam sein, wenn für den Arbeitnehmer außerhalb der Badesaison kein Beschäftigungsbedarf besteht.*

...

*Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte vor dem Siebten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Die Parteien haben in dem Vertrag vom 1. April 2006 nicht eine Vielzahl befristeter Arbeitsverhältnisse für die künftigen Jahre vereinbart. Vielmehr ist das Arbeitsverhältnis unbefristet, lediglich die Arbeits- und Vergütungspflicht ist auf die Monate April bis Oktober eines jeden Jahres begrenzt. Diese Vereinbarung ist wirksam. Der Kläger wird dadurch nicht nach § 307 Abs. 1 BGB unangemessen benachteiligt, da die Beklagte bei Abschluss des*

*Arbeitsvertrags davon ausgehen durfte, nur während der Badesaison Beschäftigungsbedarf für den Kläger zu haben."*

Auf den Gedanken, dass tatsächlich gar keine Befristungen vorlagen, sondern ein unbefristetes Arbeitsverhältnis gegeben war, ist der Arbeitnehmer offenbar nicht gekommen. Statt einer Entfristungsklage hätte er sonst – falls hierfür Erfolgsaussichten bestanden haben – versuchen können, die Gemeinde zu verpflichten, ihn während der Wintermonate anderweitig einzusetzen.

Diese Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts eröffnet Möglichkeiten für die Beschäftigung von Saisonarbeitern außerhalb von Befristungen, damit der Arbeitgeber sich nicht dem Risiko von Kettenbefristungen und einer Befristungsklage aussetzt. Allerdings muss es wie in dem dargestellten Fall schon plausibel sein, dass eine Beschäftigung nur in bestimmten Zeiträumen möglich ist und daneben kein Beschäftigungsbedarf besteht.

## 2 Kündigung nach Zurückverweisung durch das BAG als Tatkündigung statt Verdachtskündigung wirksam (im Anschluss an PA 09/2017, Entscheidung 2)

LAG Hamm, Urteil vom 24.10.2019 (17 Sa 1038/18), Pressemitteilung

Der Fall war kurios und ich bitte, den Sachverhalt in der PA 09/2017, Entscheidung 2, nachzulesen. Das Arbeitsgericht Herne und auch das Landesarbeitsgericht Hamm hatten die Kündigung einer Bankkassiererin, welche in einem von der Bundesbank angelieferten Geldkoffer statt 115.000 EUR nur Waschpulver und Babynahrung vorgefunden haben will, für unwirksam erachtet, weil die für eine Verdachtskündigung notwendige Anhörung nicht ordnungsgemäß erfolgt war. Die beklagte Sparkasse hat daraufhin das Bundesarbeitsgericht angerufen, welches die Sache mit Urteil vom 25. April 2018 (2 AZR 611/17) an das LAG Hamm zurückverwiesen hat mit der Auflage, genauer als bisher zu

untersuchen, ob die Indizien nicht doch ausreichen, um von einer Tatkündigung – für welche es keine vorherige Anhörung braucht – auszugehen. In der Pressemitteilung des LAG Hamm heißt es nunmehr:

*"... Nach deren nochmaliger Prüfung ist die befassende Kammer nunmehr von einer Wegnahme des Geldes durch die gekündigte Mitarbeiterin überzeugt. In die eigenständige Bewertung eingeflossen sind dabei die Feststellungen des Amtsgerichts Herne aus dem parallel laufenden Strafverfahren. Dieses hatte die Klägerin mit Urteil vom 22. Mai 2019 wegen Unterschlagung zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 9 Monaten verurteilt und die Einziehung*

*des Geldbetrages angeordnet. Das Strafurteil ist noch nicht rechtskräftig. Das Landesarbeitsgericht hat in seiner erneuten Entscheidung die Revision zum Bundesarbeitsgericht nicht zugelassen. Für die mit dem Kündigungsschutzantrag unterlegene Mitarbeiterin besteht die Möglichkeit einer fristgebundenen Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht (...)."*

Nun kam es also auf die mangelhafte Anhörung nicht mehr an.

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