

DR. BITZER

Anwaltskanzlei

Ausgabe 1 / 2011

**Liebe Leserinnen
und Leser,**

warum McDonalds & Co. als „Fast Food“ bezeichnet werden ist mir ein Rätsel. Bei mir dauert es gefühlte Stunden, bis ich überhaupt das Speisenangebot verstanden und meine Bestellung abgegeben habe. Aber auch im Kino sind die Zeiten des einfachen Popcorn längst vorbei: Classic-Menü, Mega-Menü und ausgefeilte Nacho-Menüs beherrschen hier die Szene.



telte „Anlagen zu Anhängen zu Arbeitsverträgen“ sind heute die Regel. Alles wird eben komplizierter.

Bewahren Sie sich daher den Blick auf das Wesentliche - im Kino wie in der Personalarbeit.

*Ihr**Dr. Peter Bitzer*

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht

**Kündigung gegenüber
Geschäftsunfähigen - wer
bekommt sie eigentlich?**

Nach § 131 I BGB wird die gegenüber einem Geschäftsunfähigen abgegebene Willenserklärung nicht wirksam, bevor sie dem gesetzlichen Vertreter zugeht. Das klingt einfach, ist es aber nicht. Es ist nämlich sehr **umstritten**, unter welchen Voraussetzungen eine gegenüber einem Geschäftsunfähigen abgegebene Willenserklärung dem gesetzlichen Vertreter zugeht.

Einige Gerichte lassen es genügen, wenn der gesetzliche Vertreter von der Erklärung (z.B. einer Kündigung) tatsächlich Kenntnis erlangt. Dies zu Grunde gelegt könnte eine Kündigung also ohne weiteres an den Geschäftsunfähigen adressiert werden, sofern der gesetzliche Vertreter von der Kündigung nur tat-

Was das mit dem Arbeitsrecht zu tun hat? Vergleichen Sie einmal Ihre jetzige Personalabteilung mit derjenigen früherer Jahre. Gab es früher noch den „goldenen Handschlag“, werden Ihre Arbeitnehmer heute zur Begrüßung mit seitenlangen Arbeitsverträgen aus der Textbaustein-Retorte traktiert. Ausgetüf-

Impressum:

**Herausgeber & V.i.S.d.P.: Rechtsanwalt Dr. Peter Bitzer, Berrenrather Straße 393 ,
50937 Köln – Sülz, Telefon: 0221 – 47 40 45 1, Fax: 0221 – 47 40 45 2,
homepage: bitzer-anwalt.de**

sächlich Kenntnis erlangt. Aus Sicht des Arbeitgebers ist das jedoch hoch riskant.

Die **überwiegende Meinung** verlangt für den Zugang nämlich außerdem, dass die Willenserklärung an den gesetzlichen Vertreter **gerichtet** oder zumindest für diesen **bestimmt** ist und dass sie in seinen Bereich gelangt ist. Die **bloße Kenntnisnahme** durch den gesetzlichen Vertreter reicht für den Zugang also gerade **nicht** aus (BAG, Urteil vom 28.10.2010, 2 AZR 794/09).

Das BAG hat allerdings **offen gelassen**, ob bei einer schriftlichen Erklärung stets erforderlich ist, dass diese (auch) an den gesetzlichen Vertreter **adressiert** ist. Jedenfalls sei zwingend erforderlich, dass die Willenserklärung mit dem erkennbaren Willen abgegeben wird, dass sie den gesetzlichen Vertreter **erreicht**.

Das sagt der Anwalt: Auf der sicheren Seite sind Sie als Arbeitgeber jedenfalls dann, wenn Sie die Willenserklärung (etwa eine Kündigung) unmittelbar an den Vertreter adressieren und zwar gerade in dessen Funktion als gesetzlicher Vertreter des Geschäftsunfähigen - also zum Beispiel an die Eltern als gesetzliche Vertreter des Minderjährigen xyz.

Haftung des Arbeitnehmers bei gröbster Fahrlässigkeit

Arbeitnehmer sind anders - das gilt jedenfalls für die Haftung von Schäden, die sie im Rahmen des Arbeitsverhältnisses anrichten. Dann gelten nämlich die von der Rechtsprechung entwickelten „**Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung**“. Im Wesentlichen haften Arbeitnehmer gestaffelt nach dem Verschuldensgrad wie folgt:

- **Vorsatz:** Volle Haftung
- **Grobe Fahrlässigkeit:** Volle Haftung, es sind aber Haftungserleichterungen im Einzelfall möglich
- **Normale Fahrlässigkeit:** Verteilung der Haftung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber
- **Leichteste Fahrlässigkeit:** Keine Haftung

Das BAG hat nun entschieden, dass der Arbeitnehmer sogar im Falle „**gröbster**“ Fahrlässigkeit, also bei einer besonders groben Fahrlässigkeit, in den Genuss von Haftungserleichterungen kommen kann.

Der Fall: Die Arbeitnehmerin war im Rahmen einer geringfügigen Beschäftigung als Reinigungskraft in einer Facharztpraxis für radiologische Diagnostik und Nuklear-

medizin beschäftigt. Ihr monatliches Bruttoentgelt belief sich auf 320 €.

Eines Tages nahm die Arbeitnehmerin außerhalb ihrer Arbeitszeit in der Praxis einen Alarmton wahr. Sie stellte fest, dass dieser von einem Magnetresonanztomographen (MRT) ausging und wollte den Alarmton dort ausschalten. Sie drückte allerdings den falschen Knopf und löste dadurch den sofortigen Zusammenbruch des elektromagnetischen Feldes des Gerätes aus. Dies verursachte der Gemeinschaftspraxis einen Schaden von rund 30.000 €.

Das Urteil: Das BAG bestätigt zunächst, dass die Arbeitnehmerin **in gröbster Weise fahrlässig** gehandelt hatte. Denn die Arbeitnehmerin musste wissen, dass sie der Bedienung einer derart komplizierten Maschine nicht gewachsen sein konnte.

Gleichwohl gewährte das BAG der Arbeitnehmerin aber **Haftungserleichterungen** und begrenzte die Haftung **in Höhe eines Jahresgehalts** (3.840 €). Denn auch im Falle einer besonders groben Fahrlässigkeit müsse berücksichtigt werden, dass der eingetretene Schaden hier in keinem angemessenen Verhältnis zum **geringen Monatslohn** der Arbeitnehmerin stehe.

Besonders interessant ist der Umstand, dass die Arbeitnehmerin eine **Privathaftpflichtversicherung** hatte, die möglicherweise sogar einstandspflichtig war. Eine solche freiwillige Versicherung darf bei der Prüfung der Arbeitnehmerhaftung jedoch - anders als bei einer gesetzlich vorgeschriebenen Haftpflichtversicherung - nicht berücksichtigt werden.

Das sagt der Anwalt: Aus Sicht des **Arbeitnehmers** stellt das Urteil eine weitere Erleichterung dar, wenn es mal zum Haftungsfall kommt. Auf keinen Fall sollte der betroffene Arbeitnehmer also vor schnell eine geforderte Schadenssumme begleichen oder ein Schuldanerkenntnis abgeben.

Der **Arbeitgeber** wiederum ist gut beraten, schon im Arbeitsvertrag die Verpflichtung des Arbeitnehmers zum Abschluss einer privaten Haftpflichtversicherung zu regeln und den Abschluss der Versicherung zur Einstellungsbedingung zu machen. Dann bestehen nach der Rechtsprechung gute Chancen, dass die Existenz einer derartigen Versicherung bei einem späteren Schadensfall bei der Haftungsbeurteilung berücksichtigt wird.

Kündigung mit zu kurzer Kündigungsfrist - gefährlich für Arbeitnehmer

Die **Berechnung der Kündigungsfrist** ist manchmal gar nicht so einfach. Häufig ist dem Arbeitgeber zum Beispiel nicht die Vorbeschäftigungszeit seines Arbeitnehmers bei einem Rechtsvorgänger bekannt - etwa nach einem Betriebsübergang. Noch immer werden auch Kündigungen auf der Grundlage des § 622 Abs. 2 BGB ausgesprochen, so dass Beschäftigungszeiten unberücksichtigt bleiben, die vor Vollendung des 25. Lebensjahres des Arbeitnehmers liegen. Dann hat der Arbeitgeber möglicherweise ebenfalls mit falscher Kündigungsfrist gekündigt, denn nach der mittlerweile auch für Deutschland verbindlichen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist die gesetzliche Regelung diskriminierend und daher nicht mehr anzuwenden. Es gibt noch viele andere Gründe, die die Berechnung der Kündigungsfrist schwierig machen können.

Was geschieht nun aber, wenn der Arbeitgeber mit einer objektiv **zu kurzen Kündigungsfrist** gekündigt hat? Die Bedeutung dieser Frage ist für Arbeitnehmer und Arbeitgeber immens: Der Arbeitnehmer kann eine etwaige **Unwirksamkeit** der Kündigung nämlich grundsätzlich

nur innerhalb von drei Wochen seit Zugang der Kündigung gerichtlich geltend machen. Versäumt er diese Frist, gilt die Kündigung als von Anfang an wirksam. Die entscheidende Frage lautet nun, ob die Nichteinhaltung der Kündigungsfrist zur Unwirksamkeit der Kündigung führt oder nicht. Und diese Frage kann Ihnen noch nicht einmal das BAG beantworten. Denn das BAG ist sich selbst nicht einig.

Der **2. Senat** des BAG hat in dem Leitsatz seines Urteils vom 15.12.2005 (Aktenzeichen: 2 AZR 148/05, NJW 2006, S. 2284) den Eindruck erweckt, der Arbeitnehmer könne die Nichteinhaltung der Kündigungsfrist auch außerhalb der dreiwöchigen Klagefrist geltend machen. Das ist allerdings schon missverständlich, denn auch der 2. Senat hat dies in seinen Urteilsgründen selbst wieder dahingehend eingeschränkt, dass die Klagefrist jedenfalls dann einzuhalten sei, wenn der vom Arbeitgeber gewählte Kündigungstermin **wirklich so von ihm gewollt** war - ob zutreffend oder nicht.

Zwischenergebnis des 2. Senats:

Wenn also feststeht, dass der Arbeitgeber **ausschließlich** zu dem von ihm angegebenen Kündigungstermin kündigen wollte und eben nicht gegebenenfalls auch zu einem

anderen (richtigen) Termin, dann ist die Kündigung im Falle einer zu kurzen Kündigungsfrist **unwirksam** und der Arbeitnehmer muss dies innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist geltend machen. Andernfalls gilt die Kündigung mit dem falschen Kündigungstermin insgesamt als wirksam.

Nun hat der 2. Senat aber einen **Auslegungsgrundsatz** aufgestellt, wonach eine ordentliche Kündigung mit fehlerhafter Kündigungsfrist **im Regelfall** als eine solche zum richtigen Kündigungstermin zu verstehen sei. **Folge:** Eine derartige Kündigung ist nicht unwirksam, sondern gilt als zum richtigen Termin ausgesprochen. **Weitere Folge:** Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs kann der Arbeitnehmer die Nichteinhaltung der Kündigungsfrist auch noch außerhalb der dreiwöchigen Klagefrist geltend machen.

So weit, so gut. Allerdings besteht das BAG aus mehr als einem Senat. Und damit beginnen die Probleme. Denn die Senate sind sich nicht einig. Zuletzt hat der **5. Senat** des BAG in einem Urteil vom 01.09.2010 Zweifel an der Auffassung des 2. Senats geäußert (Aktenzeichen: 5 AZR 700/09, NJW 2010, S. 3740). In dem dort entschiedenen

Fall hat er auch im Ergebnis gegenteilig entschieden, war also davon ausgegangen, dass die von dem Arbeitgeber (mit zu kurzer Kündigungsfrist) zum 31. Juli ausgesprochene Kündigung nicht dahingehend verstanden werden könne, dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis in Wirklichkeit unter Berücksichtigung der objektiv zutreffenden Kündigungsfrist kündigen wollen. **Folge:** Die mit zu kurzer Kündigungsfrist erklärte Kündigung war unwirksam. Diese Unwirksamkeit hätte der Kläger innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist geltend machen müssen. Dies war nicht geschehen. Deshalb wurde die verspätete Klage abgewiesen.

Das sagt der Anwalt: Für den **Arbeitnehmer** bedeutet diese unsichere Rechtslage höchste Gefahr. Entgegen der häufig zu findenden Presseberichterstattung ist es keineswegs so, dass eine Kündigungsschutzklage problemlos auch außerhalb der dreiwöchigen Klagefrist eingereicht werden kann, wenn es lediglich um die Geltendmachung einer zu kurzen Kündigungsfrist geht.

Der **Arbeitgeber** sollte auch auf die Formalien schauen, wenn eine

Kündigungsschutzklage in seinen Betrieb flattert. Nicht nur hinsichtlich der Beachtung der Klagefrist lohnt es sich immer, zunächst die Formalien der Klageschrift zu prüfen, bevor das Gedankengut auf die Kündigungsgründe gelenkt wird.