

# ArbeitsR... aktuell

jetzt kostenlos  
abonnieren unter:  
[ar.aktuell@bme-law.de](mailto:ar.aktuell@bme-law.de)

## Die Abgrenzung zwischen Arbeits- und Werkvertrag – Ein Dauerbrenner

Fachanwalt für Arbeitsrecht Lars Wenzel



“

Lars Wenzel ist bei Blanke Meier Evers für die Bereiche Arbeitsrecht, Vertragsrecht sowie Recht der Erneuerbaren Energien tätig.

In der arbeits- und sozialrechtlichen Praxis bereitet die Abgrenzung des Arbeitsvertrags von anderen Vertragsformen, insbesondere dem Werkvertrag oder dem selbstständigen Dienstvertrag, regelmäßig erhebliche Schwierigkeiten. Die Einordnung eines Vertrages kann für denjenigen, der Dienste Dritter in Anspruch nimmt, insbesondere in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht erhebliche Konsequenzen haben. Denn oftmals ist zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer nur ein Werkvertrag gewünscht, der aber nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen häufig als Arbeitsvertrag einzuordnen ist. Um hier mehr Sicherheit im Rechtsverkehr für die Vertragsparteien zu schaffen, sieht der Koalitionsvertrag den Entwurf eines Gesetzes zur Verhinderung des Missbrauches von Werk-/Dienstverträgen vor.

Ein entsprechender Referentenentwurf zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze liegt nunmehr seit Ende letzten Jahres vor. Zentrales Element dieses Entwurfes ist die Einfügung eines § 611a in das BGB, der mit „Vertragstypische Pflichten beim Arbeitsvertrag“ überschrieben ist. Nach Absatz 1 soll ein Arbeitsvertrag vorliegen, wenn es sich bei den aufgrund eines Vertrages zugesagten Leistungen um Arbeitsleistungen handelt. Arbeitsleistungen soll wiederum derjenige erbringen, der Dienste erbringt und dabei in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert ist und Weisungen unterliegt, wobei im Zweifel die tatsächliche

Durchführung maßgeblich sein soll. Absatz 2 bestimmt sodann, dass für die Feststellung, ob jemand in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert ist und Weisungen unterliegt, eine wertende Gesamtbetrachtung vorzunehmen ist. Da hiermit noch nicht viel gewonnen wäre, werden in Satz 2 – nicht abschließend – acht Kriterien genannt, die bei der Einordnung des Vertrages eine Rolle spielen sollen. Diese Kriterien orientieren sich zum Großteil an den einschlägigen, von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien und sind wie folgt umschrieben: keine freie Gestaltung von Zeit, Leistung und Ort; überwiegende Leistungserbringung in Räumen von anderen; Nutzung von Arbeitsmitteln anderer; Zusammenarbeit mit anderen; nur ein Auftraggeber; keine eigene betriebliche Organisation; kein Erfolg geschuldet und keine Gewährleistung. Nach der Begründung des Referentenentwurfes müssen nicht alle oder eine bestimmte Anzahl von Kriterien erfüllt sein, um auf einen bestimmten Vertragstyp schließen zu können. So führe die Erfüllung eines einzelnen Kriteriums oder mehrerer Kriterien nicht zwingend zur Annahme eines Arbeitsvertrags. Der dritte Absatz enthält schließlich eine widerlegliche Vermutung, die bestimmt, dass ein Arbeitsvertrag vorliegen soll, wenn die Deutsche Rentenversicherung Bund nach § 7a SGB IV das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses festgestellt hat.

Durch die geplante Neuregelung sollen die von der Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungskriterien zwischen ordnungsgemäßem und missbräuchlichem Fremdpersonaleinsatz gesetzlich niedergelegt worden sein und zwar im Wege einer 1:1-Kodifizierung der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung. Ob dies tatsächlich der Fall ist, und ob mit der geplanten Neuregelung mehr Rechtssicherheit geschaffen wird, kann durchaus bezweifelt werden. Nach unserer Einschätzung wurden aus den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen lediglich diverse Kriterien herausgearbeitet, denen – abhängig vom jeweiligen Einzelfall – ein unterschiedliches Gewicht zukommt. Unberücksichtigt bleibt hierbei, dass die Rechtsprechung in jüngerer Vergangenheit mehr und mehr von dem Abprüfen eines Kriterienkatalogs Abstand genommen hat und zunehmend

## Sehr geehrte Damen und Herren,

bereits im Koalitionsvertrag hatte die Bundesregierung angekündigt, Maßnahmen zur Bekämpfung von Scheinwerk- und Scheindienstverträgen einzuleiten. Nunmehr liegt der Referentenentwurf des Bundesarbeitsministeriums zur Reglementierung von Leiharbeit und Werkverträgen vor. Unser Leitartikel beschäftigt sich mit der Abgrenzung von Arbeits- und Werkverträgen auch im Lichte des Entwurfs.

Der Rechtsprechungsteil thematisiert u. a. die Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung und die Frage, wann dem Arbeitnehmer eine Kündigung zugegangen ist.

Ihr Dr. Olaf Lampke  
(Fachanwalt für Arbeitsrecht)

auf eine wertende Gesamtbetrachtung abstellt. Denn nur so kann hinreichend berücksichtigt werden, dass es sich häufig nicht vermeiden lassen wird, dass ein Auftragnehmer fremde Betriebsmittel nutzt, Weisungen vom Auftraggeber erhält oder eng mit dessen Arbeitnehmern zusammen arbeitet. Da die in Absatz 2 enthaltenen Kriterien zudem nicht abschließend sind, müssen bei der vertraglichen Gestaltung weiterhin möglichst klar voneinander abgrenzbare Werke bzw. Tätigkeiten beauftragt werden. Als missglückt ist auch die in Absatz 3 enthaltene Vermutung einzuordnen. Denn es wird hierbei verkannt, dass ein Beschäftigungsverhältnis im sozialversicherungsrechtlichen Sinne nicht deckungsgleich mit einem Arbeitsverhältnis ist. Sodann soll auch noch die Entscheidung der Rentenversicherung ausreichend sein. Dies wirkt befremdlich. Maßgeblich könnte allenfalls ein bestandskräftiger Bescheid sein, der somit im Zweifel von den Sozialgerichten überprüft wurde. Auf die Bestandskraft wird im Rahmen des Absatzes 3 aber offensichtlich nicht abgestellt. Am Ende bleibt zu hoffen, dass der Gesetzgeber die verbreitete Kritik an dem Entwurf ernst nimmt und die Ausgestaltung der Neuregelung noch einmal überdenkt.

## Whistleblowing im Arbeitsrecht

Fachanwalt für Arbeitsrecht Dr. Olaf Lampke



Dr. Olaf Lampke ist bei Blanke Meier Evers für die Bereiche Kollektives und Individuelles Arbeitsrecht sowie Vertragsrecht zuständig.

Nicht zuletzt durch die Korruptionsaffäre bei Siemens und dem VW-Abgas-Skandal ist das Thema Whistleblowing (sinngemäß: jemanden „verpfeifen“) dabei, sich auch in der deutschen Compliance-Kultur zu etablieren. Immer mehr Unternehmen schaffen Hinweismanagementsysteme, die der Aufdeckung und Aufklärung betrieblicher Missstände (z. B. Korruption, Verstöße gegen Arbeitsschutz- oder Umweltschutzregeln oder aber auch Verstöße gegen Steuer- und Sozialversicherungsrecht) dienen sollen.

Sofern im Unternehmen keine Regelungen existieren, wie interne Missstände aufzudecken und zu kommunizieren sind, ist die

rechtliche Einordnung des Whistleblowings schwierig, da im deutschen Recht keine allgemeinverbindlichen Regelungen existieren. Ein Whistleblower-Gesetz ist immer wieder mal im Gespräch, bis auf Weiteres ist aber nicht mit einer Gesetzesverabschiedung zu rechnen. Die gegenwärtige Rechtslage lässt sich komprimiert wie folgt zusammenfassen:

Aus dem Arbeitsvertrag ergibt sich zwischen den Arbeitsvertragsparteien eine Pflicht zur Rücksichtnahme. Hieraus abgeleitet, dass ein Arbeitnehmer, der einen Missstand im Unternehmen benennen möchte, diesen nicht sofort bei einer externen Stelle (Polizei, Staatsanwaltschaft,

## Aktuelle Rechtsprechung

**Krankheitsbedingte Kündigung – betriebliches Eingliederungsmanagement**  
BAG, Urteil vom 13. Mai 2015 – 2 AZR 565/14

### Sachverhalt/Entscheidung:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung. Dem seit Ende 2010 durchgehend arbeitsunfähigen Kläger wurde im Juni 2012 rückwirkend ab Juni 2011 eine bis Juni 2014 befristete Rente wegen voller Erwerbsminderung bewilligt. Nachdem der Kläger es abgelehnt hatte, die Frage des Arbeitgebers nach der Art seiner Erkrankung zu beantworten, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis im Juli des Jahres 2012 ordentlich. Ein betriebliches Eingliederungsmanagement (bEM) hat die Beklagte vor Ausspruch der Kündigung nicht durchgeführt. Das LAG Hamm hat die Klage zurückgewiesen. Das BAG hat die Entscheidung aufgehoben und die Sache zur weiteren Sachverhaltsaufklärung zurückverwiesen. Zwar liege eine negative Gesundheitsprognose vor, da der Kläger seit weit über einem Jahr durchgehend arbeitsunfähig war und der Kläger nicht dargelegt habe, dass innerhalb der nächsten 24 Monate mit einer Besserung seines Zustands zu rechnen sei. Allerdings sei nicht hinreichend geklärt, ob dem Arbeitgeber nicht ein milderes Mittel als die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Verfügung gestanden habe. Gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX hat der Arbeitgeber bei Zustimmung des Arbeitnehmers im Rahmen des bEM zu klären, wie die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers möglichst überwunden werden kann und mit welchen Leistungen oder Hilfen man eine erneute Arbeitsunfähigkeit verhindern kann. Zwar sei die Durchführung des bEM keine Wirksamkeitsvoraussetzung für

die Kündigung, jedoch führt der Verzicht auf die Durchführung zur einer erhöhten Darlegungslast des Arbeitgebers, der vor Gericht darlegen und beweisen muss, aus welchen Gründen der Arbeitnehmer auch unter Berücksichtigung von ergänzenden Maßnahmen nicht in der Lage ist, auf dem gleichen oder einem anderen Arbeitsplatz weiter zu beschäftigen. Dieser erhöhten Darlegungslast sei die Beklagte nicht nachgekommen. Die bloße Weigerung des Klägers, seine Krankheit zu benennen, mache ein bEM nicht entbehrlich. Nur wenn der Arbeitnehmer nach einem ordnungsgemäßen bEM Angebot seine Teilnahme verweigere, könne von der Aussichtslosigkeit des vorherigen bEM ausgegangen werden.

### Fazit:

Das Urteil zeigt deutlich auf, dass es dem Arbeitgeber dringend zu empfehlen ist, vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung ein bEM durchzuführen. Sofern kein bEM durchgeführt wird, führt dies zwar nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung, allerdings werden die Anforderungen an den Arbeitgeber vortrag im Prozess erheblich erhöht. Der Arbeitgeber hat sodann im Einzelnen vorzutragen, dass leidensgerechte freie Arbeitsplätze nicht vorhanden sind und dass auch mit Hilfe des Direktionsrechts keine anderen passenden Arbeitsplätze freigemacht werden können.

**Altersdiskriminierende Kündigung im Kleinbetrieb**  
BAG, Urteil vom 23. Juli 2015 – 6 AZR 457/14

### Sachverhalt/Entscheidung:

Die 63-jährige Klägerin war seit mehr als zwanzig Jahren als Arzthelferin in einer Praxis mit fünf Arbeitnehmerinnen (neben der Klägerin noch vier weitere jüngere

Arzthelferinnen) beschäftigt. Der Klägerin wurde gekündigt, das Kündigungsschreiben lautete auszugsweise wie folgt:

„... seit über 20 Jahren gehen wir nun beruflich gemeinsame Wege. Wir haben in dieser Zeit viel erlebt, auch manche Veränderungen. Inzwischen bist Du pensionsberechtigt und auch für uns beginnt ein neuer Lebensabschnitt in der Praxis. Im kommenden Jahr kommen große Veränderungen im Laborbereich auf uns zu. Dies erfordert eine Umstrukturierung unserer Praxis. Wir kündigen deshalb das zwischen uns bestehende Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der vertraglichen Frist zum ...“

Die Arbeitnehmerin erhob Kündigungsschutzklage, das Gericht gab ihr Recht. Zwar müsse die Kündigung in dem hier vorliegenden Kleinbetrieb (d.h. in einem Betrieb, in dem nicht mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt sind) nicht sozial gerechtfertigt sein, jedoch sei die Kündigung wegen eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot gemäß § 134 BGB nichtig. Hier liege eine verbotene Altersdiskriminierung gemäß § 7 Abs. 1 i. V. m. § 1 AGG vor. Die Erwähnung der Pensionsberechtigung im Kündigungsschreiben lasse vermuten, dass das Alter der Klägerin jedenfalls auch ein Motiv für die Kündigung gewesen sei. Obwohl der Arbeitgeber vorgetragen hat, dass die Klägerin fachlich schlechter qualifiziert sei als die anderen Arzthelferinnen und den Veränderungen im Laborbereich nicht gewachsen sei, sei es der Beklagten nach der Auffassung des Gerichts nicht gelungen, den erforderlichen Beweis dafür zu erbringen, dass das Alter der Klägerin für die Kündigung überhaupt keine Rolle gespielt habe.

### Fazit:

Hier hat sich der Arbeitgeber ohne Not in Bedrängnis gebracht, indem er in dem

Behörde) zur Anzeige bringen darf. Vielmehr hat sich der Arbeitnehmer zunächst intern an Vorgesetzte bzw. die Geschäftsleitung zu wenden. Erst wenn im Betrieb trotz des internen Hinweises keine Abhilfe erreicht worden ist oder es für den Arbeitnehmer unzumutbar ist, zunächst den Weg über Vorgesetzte bzw. die Geschäftsführung zu gehen, da diese Personen selbst in die Vorwürfe verstrickt sind, ist ein Hinweis des Arbeitnehmers als ultima ratio an eine externe Stelle zulässig. Sofern diese Ausnahmetatbestände nicht vorliegen und der Arbeitnehmer vorschnell eine Strafanzeige erstattet, muss der Arbeitnehmer mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen (Abmahnung bzw. sogar einer Kündigung) rechnen. Weiterhin macht sich der Arbeitnehmer in

einem solchen Fall schadensersatzpflichtig. Die Grenzziehung, ob zunächst ein internes Whistleblowing durchzuführen ist oder ob gleich eine Anzeige zulässig ist, ist häufig nicht einfach. Bekannt ist der Fall der Altenpflegerin Heinisch, die ihren Arbeitgeber wegen der auf Personalmangel beruhenden Mängel in der Pflege angezeigt hatte und daraufhin entlassen worden ist. Während sowohl das Arbeitsgericht, das Landesarbeitsgericht und das BAG die Kündigungsschutzklage abgewiesen haben, hat der EuGH letztinstanzlich die Kündigung für unwirksam erachtet, da der EuGH davon ausgegangen ist, dass die Arbeitnehmerin keine andere Möglichkeit gehabt habe, die Missstände zu beseitigen.

Aufgrund der wegen der fehlenden gesetzlichen Regelungen unklaren Rechtslage empfiehlt es sich, in den Unternehmen Hinweismanagementsysteme zu implementieren. Entsprechende Verhaltensrichtlinien sind als Betriebsvereinbarung abzuschließen, da die Einführung eines Whistleblower-Systems mitbestimmungspflichtig ist. Insbesondere kann in der Betriebsvereinbarung der Ablauf des internen Whistleblowings, die Voraussetzungen für das externe Whistleblowing, die Form der Meldung (Telefon, E-Mail, Eingabe in Hinweisgebersystem) sowie die Personalisierung der Meldung (Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit anonymer Hinweise) geregelt werden.

Kündigungsschreiben auf das Alter der Klägerin abgestellt hat. Ohne die Bezugnahme auf die Pensionsberechtigung der Arbeitnehmerin hätte eine Klage keinen Erfolg gehabt, da die Kündigung im Kleinbetrieb keiner sozialen Rechtfertigung bedarf. Daher ist bei der Abfassung eines Kündigungsschreibens dringend von der Aufnahme einer Kündigungsbegründung abzuraten.

**Befristung von Arbeitsverträgen im Profisport (vorerst) doch zulässig**  
LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 17. Februar 2016 – 4 Sa 202/15

### Sachverhalt/Entscheidung:

Der Kläger war bei dem beklagten Fußballbundesligaverband zunächst aufgrund eines auf drei Jahre befristeten Vertrages als Lizenzfußballspieler beschäftigt. Unmittelbar im Anschluss hieran schlossen die Parteien im Sommer 2012 erneut einen auf zwei Jahre befristeten Vertrag. Der beklagte Verein macht geltend, mit dem zu diesem Zeitpunkt bereits 34-jährigen Spieler habe er aufgrund der Ungewissheit der Leistungserwartung keinen unbefristeten Vertrag geschlossen und auf die Branchenüblichkeit verwiesen. Am 19. März 2015 entschied das Arbeitsgericht Mainz, dass Arbeitsverträge von Profifußballern nicht wegen der „Eigenart der Arbeitsleistung“ wirksam befristet werden könnten. Wir hatten dieses Urteil bereits in unserer Rundbriefausgabe 14 / April 2015 vorgestellt, als jedoch die Entscheidung des Gerichts noch nicht vorlag. Nach Auffassung des Arbeitsgerichts läge eine besondere „Eigenart“ der Tätigkeit, die eine Befristung rechtfertigen könne, letztlich nur bei grundrechtlich geschützten Tätigkeiten (z.B. Künstler), aber nicht bei Fußballern vor. Insbesondere das Argument des „Verschleißes“ ließ das Arbeitsgericht nicht als ausreichende Begründung

für eine Befristungsgrund nach § 14 Abs. 1 Nr. 4 TzBfG (Eigenart der Arbeitsleistung) gelten. Damit altersbedingte Leistungsminderungen eine Befristung rechtfertigten, müssten diese so erheblich sein, dass dadurch Gefahren verursacht würden. Dies sei im konkreten Fall aber nicht gegeben.

Das LAG Rheinland-Pfalz hat diese Entscheidung nunmehr aufgehoben und entschieden, dass die Befristung des Arbeitsvertrages wirksam gewesen ist. Nach Ansicht des LAG stelle die Eigenart der Arbeitsleistung von Profisportlern einen ausreichenden Sachgrund im Sinne von § 14 TzBfG für eine Befristung dar. Die Entscheidung liegt bislang nur als Pressemitteilung vor, sodass zu den Entscheidungsgründen noch keine Ausführungen gemacht werden können.

### Fazit:

Die Entscheidung kann durchaus kontrovers diskutiert werden, auch wenn sie der üblichen Praxis im Profisport entspricht. Die Bedenken, die an einer wirksamen Befristung bei Profisportlern aus besagten Gründen bestehen, hatten wir bereits in unserer Rundbriefausgabe 14 / April 2015 dargestellt. Da das LAG die Revision gesondert zugelassen hat, bleibt abzuwarten, ob der Spieler Revision beim BAG einlegen wird und wie dieses dann entscheiden wird.

**Zugang einer Kündigung**  
BAG, Urteil vom 26. März 2015 – 2 AZR 483/14

### Sachverhalt/Entscheidung:

Der Arbeitgeber hat die Arbeitnehmerin am 22. Oktober 2012 in sein Büro gebeten und ihr mitgeteilt, dass man sich von ihr mittels Kündigung trennen würde. Die

Kündigung legte der Arbeitgeber nach eigenem Bekunden vor die Klägerin auf den Tisch. Die Klägerin habe sich geweigert, die Kündigung anzunehmen, sie habe die Kündigung noch nicht einmal angefasst. Am nächsten Tag hat die Beklagte mittels Boten versucht, das Kündigungsschreiben um 17 Uhr zu übergeben. Die Klägerin habe sich wiederum geweigert, das Schreiben entgegenzunehmen. Der Bote habe die Kündigung sodann in den Briefkasten geworfen. Am Vormittag des 24. Oktober 2012 hat die Klägerin die Kündigung in ihrem Briefkasten vorgefunden. Die von der Klägerin am 14. November 2012 erhobene Kündigungsschutzklage wahrt die Drei-Wochen-Frist des § 4 KSchG nur dann, wenn die Kündigungserklärung erst am 24. Oktober 2012, also mit dem Vorfinden der Kündigung im Briefkasten und nicht an einem der beiden Vortage zugegangen ist. Das LAG Hamburg hat der Klage stattgegeben, das BAG hat die Sache zurückgewiesen, da nicht ausgeschlossen sei, dass die Kündigung schon früher zugegangen sei. Für das Geschehen im Büro der Beklagten gelte, dass ein Zugang der Kündigungserklärung unter Anwesenden dann bewirkt ist, wenn das Schriftstück dem Empfänger mit der für ihn erkennbaren Absicht, es ihm zu übergeben, anreichert und, falls er die Entgegennahme ablehnt, so in seiner unmittelbaren Nähe abgelegt wird, dass er es ohne Weiteres an sich nehmen und von seinem Inhalt Kenntnis nehmen kann. Selbst, sofern die Voraussetzungen im vorliegenden Fall nicht vorliegen sollten, sei es möglich, dass der Zugang der Kündigung fingiert werde, da der Arbeitnehmer den Zugang der Kündigung treuwidrig vereitelt habe. Hinsichtlich des Zugangs der Kündigung durch Einwurf in den Briefkasten gelte, ob an dem Tage des Einwurfs noch mit einer Leerung des Briefkastens zu rechnen sei, was sich nach den üblichen Postzustellzeiten richte. Diese seien um 17 Uhr vorbei, jedoch gehe die Kündigung gleichwohl noch am selben Tage zu,

wenn dem Empfänger bekannt sei, dass für ihn eine Erklärung in den Briefkasten geworfen worden sei.

#### Fazit:

Dieser Fall zeigt, wie wichtig es für den Arbeitgeber ist, Kündigungen nachweisbar zuzustellen. Der sicherste Weg besteht darin, dem Arbeitnehmer die Kündigung persönlich zu übergeben und sich den Erhalt der Kündigung quittieren zu lassen. Sofern der Arbeitnehmer sich weigert, die Kündigung in Empfang zu nehmen, sollte die Kündigung vor dem Arbeitnehmer unter Zeugen vor dem Arbeitnehmer abgelegt werden. Wenn die Kündigung dem Arbeitnehmer in die Wohnung übermittelt wird, sollte dies per Boten geschehen. Dem Boten sollte mitgeteilt werden, dass er eine Kündigung überbringt, überdies ist es zu empfehlen, dass der Bote ein mit Datum und Unterschrift versehenes Zustellprotokoll erstellt. Wenn der Einwurf erst nachmittags erfolgen kann, der Arbeitgeber aber einen Zugang am gleichen Tag ermöglichen möchte, ist es nach den Urteilsausführungen zu empfehlen, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer vorher anruft und ihm den Einwurf der Kündigung mitteilt.

**Schriftform der Kündigung muss auch bei Abwicklungsvertrag gewahrt werden**  
BAG, Urteil vom 17. Dezember 2015 – 6 AZR 709/14

#### Sachverhalt/Entscheidung:

Eine langjährig beschäftigte Pflegekraft einigte sich mit ihrem Arbeitgeber im Rahmen eines Kündigungsrechtsstreits über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Ablauf des 28. Februar 2014. Ferner wurden eine Freistellung von der Arbeit und eine sogenannte „Turboklausel“ vereinbart, mit der der Klägerin das Recht zum vorzeitigen Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis eingeräumt wurde. Für den Fall, dass die Klägerin hiervon Gebrauch macht, verpflichtete sich die Beklagte, für

jeden Kalendertag vorzeitigen Ausscheidens eine Abfindung entsprechend den §§ 9, 10 KSchG i.H.v.70,00 Euro brutto an die Klägerin zu bezahlen.“

Mit Telefaxschreiben vom 26. November 2013 teilte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten mit, dass die Klägerin zum 1. Dezember 2013 eine andere Arbeitsstelle gefunden habe. Gemäß § 4 des gerichtlichen Vergleichs zeige er daher das Ausscheiden der Klägerin aus dem Arbeitsverhältnis zum 30. November 2013 an. Ein Original wurde nicht übersandt.

Daraufhin sprach der Arbeitgeber am 30.12.2013 eine außerordentliche und fristlose Kündigung aus. Hiergegen erhob die Pflegekraft ebenfalls eine Kündigungsschutzklage. Das Arbeitsgericht Freiburg stellte fest, dass die außerordentliche Kündigung unwirksam war und dass das Fax vom 26.11.2013 nicht zu einer vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30.11.2013 geführt habe, da dieses nicht die gesetzliche Schriftform (§§ 623, 126 BGB) einhielte. Gegen letztere Feststellung legte die Pflegekraft erfolgreich Berufung ein. Denn das LAG Baden-Württemberg meinte, § 623 BGB sei auf die Ausübung von „Turboklauseln“ nicht anzuwenden, da hier nicht gekündigt worden sei, sondern lediglich ein einseitiges Recht zur Umgestaltung der vertraglichen Vereinbarungen aus dem Abwicklungsvertrag ausgeübt worden sei.

Anders entschied das BAG. Nach dessen Ansicht unterfalle die Anzeige des vorzeitigen Ausscheidens dem Formzwang des § 623 BGB. Diese Anzeige sei eine einseitige Willenserklärung, welche auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu einem bestimmten Termin gerichtet ist. Mit Abgabe dieser Willenserklärung wird eine Kündigung erklärt und keine „Modifikation“ oder „Umgestaltung“ der vertraglichen Vereinbarungen vorgenommen. Dies stelle ein § 12 Satz 1 KSchG vergleichbares Sonderkündigungsrecht dar. Ein solches kann

in einem Abwicklungsvertrag eingeräumt werden. Seine Ausübung unterliege aber dem Schriftformerfordernis des § 623 BGB.

#### Fazit:

Die Entscheidung des BAG ist konsequent. Die Parteien hatten sich noch nicht verbindlich über den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses geeinigt. Um hier nicht den Schutzzweck der Schriftform zu unterlaufen, der insbesondere der Rechtssicherheit des Kündigungsempfängers dient und zudem eine Warnfunktion für den Kündigenden erfüllt, ist es richtig, auch bei einer Beendigungserklärung im Rahmen einer „Turboklausel“ die Einhaltung der Schriftform zu fordern. Hierauf müssen die Vertragsparteien zukünftig achten.

## Ihre kompetenten Partner im Arbeitsrecht

Wir beraten Unternehmen im gesamten Bereich des Arbeitsrechts einschließlich des Tarifvertragsrechts und der arbeitsrechtlichen Umstrukturierungen. Im Auftrag unserer Klienten fertigen wir auch Arbeitsverträge und führen arbeitsrechtliche Verfahren vor den Arbeitsgerichten durch. Wir beraten unsere Mandanten bei Interessenausgleich und Sozialplan und begleiten sie bei Einigungsstellen- und Beschlussverfahren. Zudem führen wir für unsere Mandanten speziell auf ihre Bedürfnisse abgestimmte Mitarbeiter-Schulungen durch.

Bei Blanke Meier Evers arbeiten zurzeit 29 Rechtsanwälte, von denen sich zwei schwerpunktmäßig mit dem Arbeitsrecht befassen.

■ Dr. Olaf Lampke

■ Lars Wenzel

Verlag und  
Herausgeber: Blanke Meier Evers  
Rechtsanwälte in Partnerschaft mbB  
Stephanitorsbollwerk 1 (Haus LEE)  
28217 Bremen  
  
Tel: 0421 - 94 94 6 - 0  
Fax: 0421 - 94 94 6 - 66  
Internet: www.bme-law.de  
E-Mail: info@bme-law.de

Redaktion: Rechtsanwalt Dr. Olaf Lampke  
(Verantwortlicher)  
  
Druck: Girzig+Gottschalk GmbH, Bremen  
  
Layout und DTP: Stefanie Schürle