



Liebe Leserin, lieber Leser,

herzlich willkommen zu unserem Newsletter für Februar 2021 unserer auf das Arbeitsrecht spezialisierten Kanzlei, **BECK.Kanzlei für Arbeitsrecht**. Auch in diesem Monat werden wir Sie über aktuelle Entscheidungen und Entwicklungen im Arbeitsrecht informieren.

Der erste Teil befasst sich mit dem Verfall von (tariflichen) Urlaubabgeltungsansprüchen.

Im zweiten Teil muss das Bundesarbeitsgericht die Wirksamkeit der Mindestentgelte in der Pflegebranche (für das Kalenderjahr 2017) bewerten.

Die Tipps im Februar geben einen Überblick über die Fristenregelung in §§ 4 und 7 KSchG.

Inhalt

- 1. Verfall von (tariflichen) Urlaubabgeltungsansprüchen**
(BAG vom 07.07.2020 – 9 AZR 323/19)
- 2. Mindestentgelt in der Pflegebranche und Mindestlohngesetz**
(BAG vom 24.06.2020 – 5 AZR 93/19)
- 3. Tipps: Kündigungsschutzklage nach §§ 4 und 7 KSchG**

Verfall von (tariflichen) Urlaubabgeltungsansprüchen (BAG vom 07.07.2020 – 9 AZR 323/19)

Jeder Arbeitnehmer hat nach § 1 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) in jedem Kalenderjahr **Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub**. Dieser beträgt jährlich mindestens 24 Werktagen (§ 3 BUrlG) bzw. umgerechnet **vier Wochen**.

Den gleichen Anspruch gewährt die Richtlinie 2003/88/EG.

Nach § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG muss der Urlaub **im laufenden Kalenderjahr** gewährt und genommen werden. Nur ausnahmsweise ist eine **Übertragung des Urlaubs** auf das nächste Kalenderjahr statthaft (§ 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG).

Nach der früheren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts verfiel ein Urlaubsanspruch, wenn der Arbeitnehmer den Urlaub z.B. wegen langfristiger Erkrankung nicht nehmen konnte oder wenn der Arbeitnehmer den Urlaub nicht beansprucht, d.h. keinen Urlaubsantrag gestellt hatte. Nach den Vorgaben des EuGH hat das Bundesarbeitsgericht den Verfall des Urlaubsanspruchs bei langfristiger Erkrankung auf Grundlage der „Schultz-Hoff“-Entscheidung mit seinem Urteil vom 07.08.2012 neu bewertet und mit seinem Urteil vom 19.02.2019 Mitwirkungsobliegenheiten des Arbeitgebers bei der Gewährung des Urlaubs definiert.

Auf Grundlage seiner geänderten Rechtsprechung musste das BAG nun die Frage entscheiden, ob **Urlaubsabgeltungsansprüche** weiterhin Ausschlussfristen, z.B. im Tarifvertrag oder Arbeitsvertrag, unterfallen können.

Geänderte Rechtsprechung des BAG zum Urlaubsanspruch (Überblick)

Verfall des Urlaubs bei langfristiger Erkrankung

Auf Grundlage der Entscheidung des EuGH vom 20.01.2009 (RS „Schultz-Hoff“ – C-350/06) hat das Bundesarbeitsgericht seine frühere Rechtsprechung aufgegeben, wonach Urlaubsansprüche, die nicht bis zum 31.12. des Kalenderjahres oder spätestens bis zum 31.03. des Folgejahres

gewährt und genommen wurden, unwiderruflich verfielen, **auch wenn der Arbeitnehmer langfristig erkrankt** war.

In unionsrechtskonformer Fortbildung des § 7 Abs. 3 und Abs. 4 BUrlG darf der gesetzliche Mindesturlaub (sowie der Zusatzurlaub für Schwerbehinderte) erst **15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres** verfallen, wenn der Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen daran gehindert ist, den Urlaub in Anspruch zu nehmen (BAG vom 07.08.2020 – 9 AZR 353/10).

Besteht die Arbeitsunfähigkeit auch am 31.03. des zweiten auf das Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres fort, erlischt der zunächst aufrecht erhaltene Urlaubsanspruch zu diesem Zeitpunkt (BAG vom 15.10.2013 – 9 AZR 302/12).

Verfall des Urlaubsanspruchs bei fehlender Mitwirkung des Arbeitgebers

Nach § 7 Abs. 3 Satz 1 iVm. Satz 2 BUrlG verfällt der gesetzliche Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers zum 31.12. des Kalenderjahres. Nur wenn **dringende betriebliche** oder **in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe** dies rechtfertigen, erfolgt eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr. Der übertragene Urlaub muss dann spätestens bis zum 31.03. des Folgejahres gewährt und genommen werden. Nach der früheren Rechtsprechung des **Bundesarbeitsgerichts** konnte der Urlaubsanspruch verfallen, wenn der Arbeitnehmer die Urlaubsfreistellung nicht oder nicht rechtzeitig beantragt hatte (BAG vom 15.09.2011 – 8 AZR 846/09).

Nach Ansicht des EuGH lasse es dagegen das Unionsrecht nicht zu, dass ein Arbeitnehmer den von ihm nicht genommenen Urlaub automatisch schon allein deshalb verliere, weil er vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder im Bezugszeitraum keinen Urlaub beantragt hat.

Nach Maßgabe des § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG ist es dem **Arbeitgeber** vorbehalten, die **zeitliche Lage des Urlaubs unter Berücksichtigung der Urlaubswünsche des Arbeitnehmers festzulegen**. Der Arbeitgeber ist zwar nicht gezwungen, dem Arbeitnehmer von sich aus Urlaub zu gewähren,

allerdings obliegt ihm die **Initiativlast für die Verwirklichung des Urlaubsanspruchs**. Danach ist der Arbeitgeber gehalten, **konkret und in völliger Transparenz dafür zu sorgen, dass der Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage ist, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, indem er ihn auffordert, dies zu tun – erforderlichenfalls auch förmlich** (BAG vom 19.02.2019 – 9 AZR 541/15).

Abgeltung des Urlaubsanspruchs bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Die Richter des Bundesarbeitsgerichts urteilten zudem, dass der Urlaubserfüllung **nicht entgegenstehe**, dass der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses wegen einer laufenden Kündigungsschutzklage **ungewiss** sei.

Für die Realisierung des Urlaubszwecks komme es nicht maßgeblich darauf an, dass der Arbeitnehmer das **Bestehen seiner Arbeitspflicht kenne**, sondern dass er durch die **Urlaubserteilung die Gewissheit** habe, während eines bestimmten Zeitraums **nicht zur Arbeit herangezogen zu werden** und ihm somit Freizeit zur Erholung und Entspannung zur Verfügung stehe.

Zudem urteilten die Richter, dass die dem Arbeitnehmer nach Ausspruch einer Kündigung gegenüber der **Arbeitsagentur** obliegenden **Mitwirkungshandlungen**, die den Bezug von Arbeitslosengeld gewährleisten sollen, keine der Erfüllung von Urlaubsansprüchen **entgegenstehenden Hindernisse** darstellen.

Ein gewährter Urlaub wird zwar grundsätzlich durch die sozialversicherungsrechtlichen Handlungsobliegenheiten nach Ausspruch einer Kündigung **beeinträchtigt**, diese sind nach Ansicht der Richter jedoch dem **persönlichen Lebensbereich** des Arbeitnehmers zuzuordnen und stehen damit der Erfüllung des Urlaubsanspruchs **nicht entgegen**. Der Anspruch auf gesetzlichen Erholungsurlaub gewährt dem Arbeitnehmer das Recht, der Arbeitsleistung fern zu bleiben und erhält ihm seinen Vergütungsanspruch. Eine Abgeltung des Urlaubs, d.h. eine Auszahlung nicht verbrauchter Urlaubstage, sieht das Gesetz im laufenden Arbeitsverhältnis nicht vor.

In der Praxis kommt es natürlich entgegen der (zwingenden) gesetzlichen Regelung immer wieder vor, dass nicht genommener Urlaub auch im laufenden Arbeitsverhältnis mit der Lohnabrechnung „abgegolten“, d.h. ausbezahlt wird. Der Arbeitgeber läuft allerdings hier

Gefahr, dass er den Urlaub in diesem Fall doppelt leisten muss, da durch die Auszahlung keine Erfüllungswirkung eintritt und der Urlaubsanspruch unverändert bestehen bleibt.

Nur wenn der Urlaub wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden kann, so ist der nach § 7 Abs. 4 BUrlG abzugelten.

Nach bisher ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann der Anspruch eines Arbeitnehmers auf Abgeltung seines gesetzlichen Mindesturlaubs als reiner Geldanspruch tariflichen oder arbeitsvertraglichen Ausschlussfristen unterliegen (BAG vom 22.01.2019 – 9 AZR 149/17; BAG vom 18.09.2018 – 9 AZR 162/18).

Fortgeltung der bisherigen Rechtsprechung (BAG vom 07.07.2020 – 9 AZR 323/19)

Auch aufgrund der geänderten Rechtsprechung des BAG im Hinblick auf die verbindliche Auslegung von Art. 7 RL 2003/88/EG und Art. 31 Abs. 2 GRCh kann der Anspruch auf Urlaubsabgeltung weiterhin Ausschlussfristen unterliegen.

Nach Ansicht des BAG enthalten weder die Richtlinie noch Art. 31 Abs. 2 GRCh Vorgaben hinsichtlich der Möglichkeit, den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub und – als eng mit diesem Anspruch verbundenen Anspruch – den Anspruch auf eine finanzielle Vergütung für, bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht genommenen Jahresurlaub, nach nationalem Recht einer zeitlich befristeten Geltendmachung zu unterwerfen. Fehlt es aber an einer unionsrechtlichen Regelung des Verfahrens der Rechtsdurchsetzung, ist es nach ständiger Rechtsprechung des EuGH entsprechend dem Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung, die Verfahrensmodalitäten auszugestalten, die den Schutz der dem Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten.

Ob also die Durchsetzung der Urlaubsabgeltung zeitlichen Grenzen unterliegt, kann allein in den Mitgliedstaaten geregelt werden.

Damit können auch weiterhin Urlaubsabgeltungsansprüche tariflichen bzw. arbeitsvertraglichen Ausschlussfristen unterliegen. Wird die Urlaubsabgeltung nicht rechtzeitig in der vorgegebenen Form geltend gemacht, kann der Anspruch verfallen.

Mindestentgelt in der Pflegebranche und Mindestlohngesetz (BAG vom 24.06.2020 – 5 AZR 93/19)

Nach § 1 Abs. 1 Mindestlohngesetz (MiLoG) hat jeder Arbeitnehmer Anspruch auf Zahlung eines Arbeitsentgelts mindestens in Höhe des Mindestlohns durch den Arbeitgeber.

Der Mindestlohn in Deutschland gilt seit 01.01.2015 und betrug zunächst € 8,50 brutto je Zeitstunde. Seither wurde der Mindestlohn sukzessive erhöht und beträgt seit dem 01.01.2021 € 9,50 brutto je Zeitstunde.

Nach § 1 Abs. 3 MiLoG gehen die Regelungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes, des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und der auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen den Regelungen des Mindestlohngesetzes vor. Nach der zwischenzeitlich aufgehobenen Übergangsregelung in § 24 Abs. 1 MiLoG durften bis Ende 2017 die branchenspezifischen Mindestlöhne den allgemeinen Mindestlohn nach dem MiLoG unterschreiten. Seit 01.01.2018 gilt der Vorrang in § 1 Abs. 3 MiLoG für die branchenspezifischen Mindestlöhne nur dann, soweit die Höhe die auf ihrer Grundlage festgesetzten Branchenmindestlöhne die Höhe des (gesetzlichen) Mindestlohns (also derzeit € 9,50) nicht unterschreitet.

Nach diesen Kriterien musste das Bundesarbeitsgericht die Wirksamkeit der Mindestentgelte in der Pflegebranche (für das Kalenderjahr 2017) bewerten.



Beispiel

Die Arbeitnehmerin ist in einer ambulant betreuten Wohngemeinschaft als Alltagsbegleiterin, u.a. auch für die Nachtwache eingestellt. Die Arbeitnehmerin hat an 5 Tagen im Monat Nachtwache als Bereitschaftsdienst zu leisten. Bei der Nachtwache fallen ca. 20 % Arbeitsleistung, im Übrigen Bereitschaft an.

Die Arbeitgeberin berücksichtigte im Kalenderjahr 2017 die Nachtwache mit der hälftigen Zeit als Arbeitszeit und vergütete diese nach dem Mindestlohn aus der 3. Pflegearbeitsbedingungenverordnung (3. PflegeArbbV). § 2 Abs. 4 PflegeArbbV lässt zu, dass zum Zwecke der Entgeltberechnung die Zeit des Bereitschaftsdienstes einschließlich der geleisteten Arbeit zu mindestens 40 % als Arbeitszeit bewertet werden, soweit diese nicht über 64 Stunden im Kalendermonat hinausgehen.

Da die Arbeitnehmerin damit nur die Hälfte ihrer Bereitschaftszeiten mit dem Mindestlohn der Pflegebranche bezahlt bekommt, ist sie der Ansicht, es würde ein Verstoß gegen den zwingenden gesetzlichen Mindestlohn nach § 1 Abs. 1 MiLoG vorliegen.

Bereitschaftsdienst als (mindestlohnpflichtige) Arbeitszeit

In seiner Entscheidung stellt das Bundesarbeitsgericht zunächst nochmals klar, dass **Bereitschaftszeit** nicht nur arbeitsschutzrechtlich Arbeitszeit im Sinne von §§ 2 Abs. 1 Satz 1, 7 Abs. 1 Nr. 1a ArbZG, sondern auch **vergütungspflichtige Arbeitszeit** ist.

Hierzu zählt nicht nur die tatsächliche Arbeitsleistung, sondern auch eine vom Arbeitgeber veranlasste Untätigkeit, während derer der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz oder an einer anderen vom Arbeitgeber bestimmten Stelle anwesend sein muss und nicht frei über die Nutzung des Zeitraums bestimmen kann, er also weder eine Pause noch Freizeit hat.

Das **Mindestlohngesetz differenziert nicht nach dem Grad der tatsächlichen Inanspruchnahme**. Leistet der Arbeitnehmer vergütungspflichtige Arbeit, gibt das Gesetz einen ungeschmälernten Anspruch auf den Mindestlohn (BAG vom 29.06.2016 – 5 AZR 716/15). Dies gilt damit grundsätzlich auch für Zeiten des Bereitschaftsdienstes.

Vergütung Abweichungen aufgrund §§1 Abs. 3, 24 Abs. 1 MiLoG

Abweichungen vom Mindestlohngesetz sind nach § 1 Abs. 3 MiLoG (und § 24 Abs. 1 MiLoG a.F.) unter anderem zulässig aufgrund von Rechtsverordnungen, die auf der Grundlage des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes erlassen worden sind, soweit die Höhe der auf ihrer Grundlage festgesetzten Branchenmindestlöhne die Höhe des gesetzlichen Mindestlohns nach § 1 MiLoG nicht unterschreitet.

Nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts gilt der Vorrang nach § 1 Abs. 3 MiLoG immer dann, wenn der festgesetzte Branchenmindestlohn den gesetzlichen Mindestlohn je Zeitstunde erreicht. Die in den Rechtsverordnungen enthaltenen Bestimmungen zur Vergütungspflicht von

Arbeitszeit und **zur Bemessung der Arbeitsleistung als Arbeitszeit** gehen dagegen dem Verständnis vergütungspflichtiger Arbeitsstunden nach dem Mindestlohngesetz vor. Damit wären Abweichungen auch von dem genannten Grundsatz, dass Bereitschaftsdienste vergütungspflichtige Arbeitszeit darstellen, im Ergebnis (zumindest bis Ende 2017) möglich.

Folglich konnte nach Ansicht des BAG die 3. PflegeArbbV zulässigerweise bestimmen, dass Bereitschaftsdienste (unter bestimmten Voraussetzungen) nur zum Teil als Arbeitszeit zu werten sind und damit nur insoweit dem Mindestlohn in der Pflegebranche unterliegen (BAG vom 24.06.2020 – 5 AZR 93/19).



Hinweis #1

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts bezieht sich auf Entgeltansprüche in der Pflegebranche aus dem Kalenderjahr 2017. Hier galt noch die Übergangsregelung in § 24 Abs. 1 MiLoG, wonach Abweichungen unter bestimmten Voraussetzungen vom Mindestlohngesetz zulässig waren.

Noch nicht entschieden ist, ob die (weiterhin gültige) Vorrangregelung in § 1 Abs. 3 MiLoG, wonach z.B. Rechtsverordnungen auf Grundlage des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes dem Mindestlohngesetz vorgehen, bereits dann das Mindestlohngesetz verdrängen, wenn allein der Branchenmindestlohn je Zeitstunde mindestens den jeweils gültigen gesetzlichen Mindestlohn erreicht, aber z.B. für Bereitschaftsdienste eine abweichende Anrechnung auf die Gesamtarbeitszeit vorsehen.

Für die Pflegebranche wurde durch die 4. PflegeArbbV mit Wirkung ab 01.05.2020 eine einschränkende Regelung getroffen: Nach § 2 Abs.

6 Satz 2 4. PflegeArbbV muss die monatlich ausbezahlte Bruttovergütung geteilt durch die geleisteten Arbeitsstunden einschließlich der Bereitschaftsstunden stets mindestens die jeweilige Höhe des gesetzlichen Mindestlohns nach dem MiLoG erreichen.



Hinweis #2

In der Entscheidung des BAG war die Klage der Arbeitnehmerin **bereits nicht schlüssig** dargelegt, da sie den behaupteten Anspruch aus dem Mindestlohngesetz falsch dargelegt hatte.

Das BAG stellt in seiner Entscheidung unter Bezugnahme auf seine Urteile aus 2016 und 2018 nochmals klar, **wie ein Unterschreiten des Mindestlohns darzulegen** ist:

*Macht der Arbeitnehmer geltend, die vom Arbeitgeber tatsächlich bezahlte Vergütung erreiche den gesetzlichen Mindestlohn nicht, begründet dies von Gesetzeswegen einen **Anspruch auf Differenzvergütung**, wenn der Arbeitnehmer in der Abrechnungsperiode für die geleisteten Arbeitsstunden im Ergebnis nicht mindestens den in § 1 Abs. 2 Satz 1 MiLoG vorgesehenen Bruttolohn erhält.*

Hiervon ausgehend erfüllt der Arbeitgeber den Anspruch des Arbeitnehmers auf den gesetzlichen Mindestlohn, wenn die für einen Kalendermonat gezahlte Bruttovergütung den Betrag erreicht, der sich aus der Multiplikation der Anzahl der im betreffenden Monat tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden mit dem Betrag des jeweiligen gesetzlichen Mindestlohns ergibt (BAG vom 24.06.2020 – 5 AZR 93/19 unter Bezugnahme auf BAG vom 25.05.2016 - 5 AZR – 135/16 und BAG vom 12.12.2018 – 5 AZR 124/18)

 Tipps: Kündigungsschutzklage nach §§ 4 und 7 KSchG

Wird ein Arbeitnehmer gekündigt und möchte er sich gegen die Wirksamkeit der Kündigung zur Wehr setzen, so muss er nach § 4 KSchG innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst worden ist.

Wird die Rechtsunwirksamkeit einer Kündigung nicht rechtzeitig durch Einreichung der Klage geltend gemacht, so gilt die Kündigung als von Anfang an als rechtswirksam (gesetzliche Fiktion in § 7 KSchG).

Die Tipps im Februar 2021 geben einen Überblick über die Fristenregelung in §§ 4 und 7 KSchG und befassen sich auch mit den Fragen,

- ob der Arbeitnehmer auch die Rechtswirksamkeit **seiner Eigenkündigung** überprüfen lassen kann, und
- ob der **Arbeitgeber die Möglichkeit der Kündigungsschutzklage** hat, wenn der Arbeitnehmer kündigt.

Unwirksamkeitsgründe für die Kündigung

Die **Ausschlussfrist** in § 4 Abs. 1 KSchG von drei Wochen gilt nicht nur, wenn der Arbeitnehmer die soziale Rechtfertigung der Kündigung rügt, also geltend macht, für die Kündigung lögen trotz Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes keine personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Gründe vor. Vielmehr muss der Arbeitnehmer auch dann innerhalb der Drei-Wochen-Frist Klage zum zuständigen Arbeitsgericht erheben, wenn er geltend machen will, die Kündigung sei aus sonstigen Gründen, z.B. wegen eines Verstoßes gegen § 102 Abs. 1 BetrVG, § 168 SGB IX (§ 85 SGB IX a.F.), § 18 BEEG oder § 9 Abs. 1 MuSchG unwirksam.

Daher wäre auch die Kündigung gegenüber einer schwerbehinderten und schwangeren Betriebsrätin im Ergebnis rechtswirksam, wenn diese nicht innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung Kündigungsschutzklage erhebt, obwohl deren Kündigung jeweils die vorherige Zustimmung des Inklusionsamtes (Integrationsamtes), des Betriebsrats und der Gewerbeaufsicht (Bayern) bedurft hätte und im Übrigen nur als außerordentliche Kündigung möglich wäre.

Auch weitere Unwirksamkeitsgründe, wie z.B. rechtsgeschäftliche Mängel der Kündigung, oder ein Verstoß gegen § 15 Abs. 3 TzBfG, gegen § 17 KSchG oder § 4 Abs. 6 BDSG (iVm § 38 Abs. 2 BDSG; Wirksamkeit streitig) müssen innerhalb der Ausschlussfrist gerügt werden.

Eine Ausnahme gilt nur bei einem Verstoß gegen das Schriftformerfordernis in § 623 BGB, da nach Ansicht der Rechtsprechung in diesem Fall keine schriftliche Kündigung vorliegt, die die Frist des § 4 Satz 1 KSchG auslösen könnte.

Klagefrist von drei Wochen

Die Kündigungsschutzklage muss nach § 4 Abs. 1 KSchG innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung beim Arbeitsgericht eingereicht werden. Eine Kündigung ist dann zugegangen, wenn sie in den Machtbereich des Empfängers gelangt und unter gewöhnlichen Umständen damit zu rechnen ist, dass der Empfänger vom Inhalt der Willenserklärung Kenntnis nehmen kann. Daher beginnt die Drei-Wochen-Frist regelmäßig mit der persönlichen Übergabe des Kündigungsschreibens oder dem Einwurf der Kündigung in den Briefkasten des Gekündigten.

Maßgeblich für die Rechtzeitigkeit der Kündigungsschutzklage ist der Eingang beim zuständigen Arbeitsgericht, sofern die Klage (wie in der Praxis üblich) demnächst zugestellt wird (§ 167 ZPO).

Die Frist berechnet sich nach §§ 186 ff. BGB, d.h. die Drei-Wochen-Frist beginnt am Tag nach dem Zugang der Kündigung und endet (sofern der Zugang nicht an einem gesetzlichen Feiertag, Sonntag oder Sonnabend erfolgt) drei Wochen später.

Geht die Kündigung dem Arbeitnehmer also z.B. an einem Dienstag zu, beginnt die Frist am nächsten Tag (Mittwoch) und endet am Dienstag, drei Wochen später um 24.00 Uhr.

War ein Arbeitnehmer nach erfolgter Kündigung trotz Anwendung aller ihm nach Lage der Umstände zuzumutenden Sorgfalt verhindert, die Klage innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung zu erheben, so kann das Gericht auf seinen Antrag hin, die Klage auch nachträglich zulassen (§ 5 Abs. 1 KSchG).

Drei-Wochen-Frist auch bei Eigenkündigung des Arbeitnehmers?

In seiner Entscheidung vom 21.09.2017 (2 AZR 57/17) musste das BAG die Frage klären, ob **ein Arbeitnehmer**, der die Rechtsunwirksamkeit einer von **ihm selbst erklärten Kündigung** geltend machen will, ebenfalls die Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG einhalten muss.

Im Streitfall hatte eine Arbeitnehmerin ihr Arbeitsverhältnis selbst schriftlich gegenüber dem Arbeitgeber gekündigt. Drei Monate später machte sie die Rechtsunwirksamkeit der Kündigung gegenüber dem Arbeitgeber geltend, da sie zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung aufgrund einer psychischen Erkrankung vorübergehend geschäftsunfähig war. Die Erkrankung war zwischen den Parteien unstrittig, allerdings berief sich der Arbeitgeber auf die Nichteinhaltung der Klagefrist von drei Wochen nach § 4 Satz 1 KSchG.

Das BAG war in diesem Fall der Ansicht, die zwingende Klagefrist von drei Wochen nach § 4 Satz 1 KSchG und die Fiktionswirkung des § 7 KSchG finden auf die Eigenkündigung eines Arbeitnehmers keine Anwendung. Will ein Arbeitnehmer die Rechtsunwirksamkeit einer von ihm selbst erklärten Kündigung geltend machen, ist er nicht an die Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG gebunden.

Feststellungsklage des Arbeitgebers nach Eigenkündigung des Arbeitnehmers

Nach seinem Wortlaut gilt § 4 Satz 1 KSchG dann, wenn ein „Arbeitnehmer“ geltend machen möchte, dass eine Kündigung sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist. Das BAG musste jetzt auch die Frage klären, ob **auch der Arbeitgeber** in (analoger) Anwendung des § 4 Satz 1 KSchG die Rechtsunwirksamkeit einer Eigenkündigung des Arbeitnehmers feststellen lassen kann.

Im Streitfall hatte der Arbeitnehmer, der eine vom Arbeitgeber finanzierte Fortbildung durchlaufen hatte, während der vereinbarten Bindungsdauer sein Arbeitsverhältnis gekündigt und war daher zur Rückzahlung (eines Teils) der Fortbildungskosten verpflichtet. Als der Arbeitgeber die Fortbildungskosten während der Kündigungsfrist teilweise von der Vergütung einbehalten hatte, kündigte der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis nochmals, und zwar außerordentlich fristlos mit

dem Hinweis auf den (angeblichen) Zahlungsrückstand des Arbeitgebers. Da bei einer berechtigten außerordentlichen Kündigung des Arbeitnehmers die Verpflichtung zur Rückzahlung der Fortbildungskosten vertraglich entfallen wäre, beantragte der Arbeitgeber beim zuständigen Arbeitsgericht festzustellen, dass die außerordentliche fristlose Kündigung des Arbeitnehmers unwirksam war.

In seiner Entscheidung stellte das Bundesarbeitsgericht zunächst fest, dass § 4 Satz 1 KSchG aufgrund seines eindeutigen Wortlauts für eine Klage des Arbeitgebers gegen eine Eigenkündigung des Arbeitnehmers nicht einschlägig ist (BAG vom 01.10.2020 – 2 AZR 214/20).

Dennoch ist eine Klage des Arbeitgebers auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit einer Eigenkündigung des Arbeitnehmers nicht ausgeschlossen.

Nach allgemeinen zivilprozessrechtlichen Grundsätzen bedarf es hierfür allerdings eines besonderen Feststellungsinteresses nach § 256 ZPO, d.h. an der begehrten Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Kündigung muss der Kläger (=Arbeitgeber) ein **besonderes rechtliches Interesse** haben oder die Feststellung muss (also sogenannte Zwischenfeststellungsklage gemäß § 256 Abs. 2 ZPO) für weitere Rechtsfragen **vorgreiflich** sein, z.B. für die Frage, ob der Arbeitnehmer zur Rückzahlung von Fortbildungskosten (aufgrund der außerordentlichen Eigenkündigung noch) verpflichtet ist.

Da der klagende Arbeitgeber im Streitfall ein besonderes Feststellungsinteresse nicht darlegen konnte, wurde die Klage als unzulässig durch das BAG abgewiesen.

Kontakt:



Rechtsanwälte Beck und Schwanke PartGmbH
Nordostpark 16
90411 Nürnberg

Telefon: +49 911 49 52 02 - 0
Telefax: +49 911 49 52 02 - 99
www.arbeitsrecht-beck.de
info@arbeitsrecht-beck.de