

Mehr als erwähnenswert ist eine junge Entscheidung des BAG (Urteil vom 24.8.2023 – 2 AZR 17/23 – Vorinstanz: LAG Niedersachsen, Urteil vom 19.12.2022 – 15 Sa 284/22). Das BAG entschied, dass ein Arbeitnehmer, der sich in einer aus sieben Mitgliedern bestehenden privaten (Whatsapp-)Chatgruppe in stark beleidigender, rassistischer, sexistischer und zu Gewalt aufstachelnder Weise über Vorgesetzte und andere Kollegen äußert, sich gegen eine dies zum Anlass nehmende außerordentliche Kündigung seines Arbeitsverhältnisses nur im Ausnahmefall auf eine berechnete Vertraulichkeitserwartung berufen kann. Der bei der Beklagten beschäftigte Kläger gehörte seit 2014 einer Chatgruppe mit fünf anderen Arbeitnehmern an. Im November 2020 wurde ein ehemaliger Kollege als weiteres Gruppenmitglied aufgenommen. Alle Gruppenmitglieder waren nach den Feststellungen der Vorinstanz „langjährig befreundet“, zwei miteinander verwandt. Neben rein privaten Themen äußerte sich der Kläger – wie auch mehrere andere Gruppenmitglieder – in beleidigender und menschenverachtender Weise u. a. über Vorgesetzte und Arbeitskollegen. Nachdem die Beklagte hiervon zufällig Kenntnis erhielt, kündigte sie das Arbeitsverhältnis des Klägers außerordentlich fristlos. Die von dem Kläger erhobene Kündigungsschutzklage hatte in den ersten beiden Instanzen Erfolg. Dem hingegen war die Revision der Beklagten vor dem Zweiten Senat des BAG erfolgreich. Dieser sprach dem Kläger eine berechnete Vertraulichkeitserwartung betreffend der ihm vorgeworfenen Äußerungen ab. Eine Vertraulichkeitserwartung sei nur dann berechnete, wenn die Mitglieder der Chatgruppe den besonderen persönlichkeitsrechtlichen Schutz einer Sphäre vertraulicher Kommunikation in Anspruch nehmen könnten. Das wiederum sei abhängig von dem Inhalt der ausgetauschten Nachrichten sowie der Größe und personellen Zusammensetzung der Chatgruppe. Sind Gegenstand der Nachrichten – wie vorliegend – beleidigende und menschenverachtende Äußerungen über Betriebsangehörige, bedürfe es einer besonderen Darlegung, warum der Arbeitnehmer berechnete erwarten könne, deren Inhalt werde von keinem Gruppenmitglied an einen Dritten weitergegeben. Es ist nunmehr von dem LAG zu erörtern, warum der Kläger angesichts der Größe der Chatgruppe, ihrer geänderten Zusammensetzung, der unterschiedlichen Beteiligung der Gruppenmitglieder an den Chats und der Nutzung eines auf schnelle Weiterleitung von Äußerungen angelegten Mediums eine berechnete Vertraulichkeitserwartung hätte haben dürfen (PM des BAG Nr. 33/23 vom 24.8.2023). Der folgende Verfahrensverlauf wird sicherlich dazu beitragen, dass Arbeitgeber weitere Erkenntnisse gewinnen, wie sie unter Berücksichtigung eines bestehenden Prozessrisikos bei solchen Sachverhaltskonstellationen vorgehen können.



Prof. Dr. Christian Pelke,  
Ressortleiter Arbeitsrecht

## Entscheidungen

### **BAG: Gemeinsamer Betrieb – Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde**

Ist die Entscheidung des Beschwerdegerichts über einen Streitgegenstand auf mehrere voneinander unabhängige, selbstständig tragende rechtliche Erwägungen gestützt, muss die Rechtsbeschwerdebegründung alle Erwägungen angreifen. Fehlt es an einer erkennbaren inhaltlichen Auseinandersetzung mit einem von mehreren selbstständig tragenden Gründen, ist die Rechtsbeschwerde in Bezug auf diesen Streitgegenstand unzulässig.

**BAG**, Beschluss vom 24.5.2023 – 7 ABR 8/22 (Orientierungssatz)

Volltext: [BB-ONLINE BBL2023-2035-1](#) unter [www.betriebs-berater.de](#)

### **BAG: Urlaubsabgeltung – zusätzliche Urlaubsvergütung – Tarifvertragsauslegung – Manteltarifvertrag für die Metallindustrie im Nordwestlichen Niedersachsen**

1. Die Tarifvertragsparteien dürfen die Gewährung von tariflichem Mehrurlaub weitgehend frei regeln und grundsätzlich von einer tatsächlichen Arbeitsleistung abhängig machen. Soweit allerdings die tarifvertraglichen Bestimmungen (auch) die Inanspruchnahme gesetzlichen Mindesturlaubs gefährden können, muss die Tarifnorm – soweit möglich – gesetzeskonform ausgelegt und angewandt werden (Rn. 17).

2. Die Inanspruchnahme von gesetzlichem Mindesturlaub ist als Arbeitsleistung i. S. v. § 10

Nr. 4.4 S. 1 MTV zu werten. Ein anderes Verständnis ließe sich nicht mit den Zielen von Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG vereinbaren (Rn. 18).

3. Zeiten einer Freistellung von der Arbeitspflicht bei gleichzeitig bestehender Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers sind hingegen nicht als „gearbeitet“ i. S. v. § 10 Nr. 4.4 S. 1 MTV anzusehen. Eine Freistellung von der Arbeitspflicht im Rahmen eines „Modells zur Verkürzung der Lebensarbeitszeit“ steht Zeiten tatsächlich geleisteter Arbeit nicht gleich (Rn. 19 f.).

4. In der Beschränkung des Anspruchs auf Mehrurlaub im Austrittsjahr auf die Anzahl der gearbeiteten Tage liegt keine gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßende Schlechterstellung von arbeitsunfähigen gegenüber solchen Arbeitnehmern, die ihre arbeitsvertragliche Leistung tatsächlich erbringen können (Rn. 21).

**BAG**, Urteil vom 28.3.2023 – 9 AZR 219/22 (Orientierungssätze)

Volltext: [BB-ONLINE BBL2023-2035-2](#) unter [www.betriebs-berater.de](#)

### **BAG: Sachgrundlose Befristung – Arbeitnehmerüberlassung – tariflich verlängerte Überlassungsdauer**

1. Nach § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG ist die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags nicht zulässig, wenn bereits zuvor ein Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber bestanden hat. „Derselbe Arbeitgeber“ hebt auf den rechtlichen Bestand eines Arbeitsverhältnisses mit dem Vertragsarbeitgeber ab. Es liegt keine Vorbeschäfti-

gung i. S. d. § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG vor, wenn der befristet beschäftigte Arbeitnehmer dem Vertragsarbeitgeber zuvor als Leiharbeiter zur Arbeitsleistung überlassen war (Rn. 17).

2. Die nach § 10 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 9 Abs. 1 Nr. 1b AÜG angeordnete gesetzliche Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zwischen Entleiher und Leiharbeiter setzt das Überschreiten der zulässigen Überlassungshöchstdauer voraus (Rn. 19).

3. Nach § 1 Abs. 1b S. 1 AÜG beträgt die Überlassungshöchstdauer 18 Monate. Eine davon abweichende Überlassungshöchstdauer kann nach § 1 Abs. 1b S. 3 AÜG in einem Tarifvertrag von Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche festgelegt werden. Die Geltung eines solchen Tarifvertrags erfordert allein die Tarifgebundenheit der Entleiherin. Für die Verleiherin und den überlassenen Arbeitnehmer gilt die tarifliche Regelung unabhängig von deren Tarifgebundenheit (Rn. 21 f.).

4. Ein auf der Grundlage von § 1 Abs. 1b S. 3 AÜG geschlossener Tarifvertrag muss eine konkrete zeitliche Grenze festlegen, durch die der vorübergehende Charakter der Arbeitnehmerüberlassung i. S. d. § 1 Abs. 1 S. 4 AÜG gewahrt wird. Eine nach Maßgabe des § 1 Abs. 1b S. 3 AÜG aufgrund eines Tarifvertrags der Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche auf 36 Monate verlängerte Überlassungshöchstdauer hält sich im Rahmen dessen, was als „vorübergehend“ i. S. d. § 1 Abs. 1 S. 4 AÜG anzusehen ist (Rn. 35 ff.).