

AE *Arbeitsrechtliche Entscheidungen*

Aufsätze/Beiträge

Dr. Hans-Georg Meier

Beschäftigung von Flüchtlingen –
Wann darf der Arbeitgeber sie beschäftigen?

Entscheidungen

Allgemeines Vertragsrecht
Bestandsschutz
Betriebsverfassungsrecht/Personalvertretungsrecht
Tarifrecht
Prozessuales
Sonstiges
Streitwert und Gebühren

Rezensionen

Jetzt bestellen!
Einbanddecken 2014/2015
Tel. 0228/919110

Herausgeber:
RA Dr. Hans-Georg Meier



Deutscher Anwaltverein

Arbeitsgemeinschaft
Arbeitsrecht



Deutscher**Anwalt**Verlag

Liebe Kolleginnen und Kollegen, liebe Leserinnen und Leser

wenn Sie diese Ausgabe der AE in Händen halten ist das Ende der Winterzeit endlich in Sicht und es blühen die ersten Krokusse in den Vorgärten, so hoffe ich. Im November des vergangenen Jahres wurde der „Entwurf zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze“ durch das BMAS veröffentlicht. Wie nicht anders zu erwarten, rügen die Gewerkschaften ihn als nicht weitgehend genug und arbeitgebernahe Verbände als nicht zeitgemäß und zu eng. Das Gesetz soll zum 1.1.2017 in Kraft treten.

Von den zahlreichen interessanten hier veröffentlichten Entscheidungen möchte ich Ihnen die folgenden besonders empfehlen:

Die Entscheidung (Nr. 12) des LAG Köln zur Anwendung von § 305c BGB bei der Auslegung dynamischer Bezugsklauseln in Arbeitsverträgen setzt sich mit der unterschiedlichen Rechtsprechung des 4. und 5. Senats des BAG zu dieser Frage auseinander. Die Revision wurde zugelassen. Das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz (Nr. 35) gibt mit seiner Entscheidung vom 14.7.2015 dem BAG nun Gelegenheit, die Rechtsprechung zur Berücksichtigung der regelmäßig beschäftigten Leiharbeiter auch auf die Zahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder anzuwenden. Überraschungen sind hier wohl keine zu erwarten.

Für alle, die sich mit der Anpassung von Betriebsrentenzahlungen beschäftigen (müssen), möchte ich auf die Entscheidung des LAG Köln vom 15.1.2015 (Nr. 17) verweisen. In dieser Entscheidung legt das LAG Köln die Grundsätze zur Überprüfung der Anpassungsentscheidung sehr ausführlich dar. Dabei werden die Unterschiede zwischen werbenden Unternehmen und reinen Rentner- und Abwicklungsgesellschaften aufgezeigt.

Auch eine Nichtzulassungsbeschwerde ist meist eine knifflige Angelegenheit. Das BVerwG hat in einem Beschl. v. 6.8.2014 sehr ausführlich die Erfordernisse einer ordnungsgemäßen Begründung einer Nichtzulassungsbeschwerde behandelt (Nr. 45). Es handelt sich um eine Personalratsangelegenheit. Dennoch kann die Entscheidung als Leitfaden zur Begründung empfohlen werden.

Ich wünsche Ihnen wie immer angenehme Lektüre!

Frankfurt, im März 2016

Ihre Regina Steiner

Fachanwältin für Arbeitsrecht



Inhaltsverzeichnis

	Seite
Aufsätze/Beiträge	4
<i>Dr. Hans-Georg Meier: Beschäftigung von Flüchtlingen – Wann darf der Arbeitgeber sie beschäftigen?</i>	4
Inhaltsverzeichnis der Entscheidungen	5
Entscheidungen	6
Rezensionen	69
Berscheid/Kunz/Brand/Nebeling: Praxis des Arbeitsrechts, Arbeitsrecht / Steuerrecht / Sozialversicherungsrecht	69
Müller-Glöge/Preis/Schmidt: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht	69
Franzen/Gallner/Oetker: Kommentar zum Europäischen Arbeitsrecht	69
Schlachter/Heinig: Enzyklopädie Europarecht, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht	69
Richardi: Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Kommentar	70
Helm/Göpfert: Top Issues in German Labour Law = Top Themen im deutschen Arbeitsrecht, Lexikon/Wörterbuch	71
Stichwortverzeichnis	72
Impressum	73

Liste der AE-Einsender

AE kann ihr Informationsziel nur erreichen, wenn möglichst viele Entscheidungen aus der Mitgliedschaft der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im DAV kommen. Wir nennen daher hier regelmäßig mit Dank und Lob diejenigen, die sich um die AE besonders verdient gemacht haben.

Einsender mit mehr als 40 Entscheidungen

Bauer	Bertram	Ansbach	Höser, Dr.	Jürgen	Frechen
Berrisch	Hansjörg	Gießen	Mansholt	Werner	Darmstadt
Graumann	Ingo	Iserlohn	Puhr-Westerheide	Christian	Duisburg
Gross	Roland	Leipzig	Schrader, Dr.	Peter	Hannover
Gussen, Dr.	Heinz	Rheda-Wiedenbrück	Weberling, Prof. Dr.	Johannes	Berlin

Einsender mit mehr als 20 Entscheidungen

Brötzmann, Dr.	Ulrich	Mainz	Müller	Steffen	Iserlohn
Faecks	Friedhelm	Marburg	Müller-Knapp	Klaus	Hamburg
Franzen	Klaus-Dieter	Bremen	Neef, Prof. Dr.	Klaus	Hannover
Heinemann	Bernd	Sankt Augustin	Pauly, Dr.	Stephan	Bonn
Hilligus	Kurt-Jörg	Neustadt i. Holst.	Rütte	Klemens	Hamm
Kelber, Dr.	Markus	Berlin	Schmitt	Jürgen	Stuttgart
Koch, Dr.	Friedemann	Berlin	Seidemann, Dr.	Gisbert	Berlin
Link	Jochen	Villingen	Tschöpe, Dr.	Ulrich	Gütersloh
Lodzick	Michael	Darmstadt	Zeißig, Dr.	Rolf	Berlin

Einsender mit mehr als 10 Entscheidungen

Banse, Dr.	Thomas	Düren	Krügermeyer-		
Bauer	Dietmar	Wiehl	Kalthoff	Rolf	Köln
Behrens	Walter	Hamburg	Krutzki	Gottfried	Frankfurt a.M.
Chaudry	Ijaz	Frankfurt/M.	Lampe, Dr.	Christian	Berlin
Clausen	Dirk	Nürnberg	Matyssek	Rüdiger	Ratingen
Clemenz Dr.	Susanne	Gütersloh	Müller-Wiechards	Wolfram	Lübeck
Cornelius	Astrid	Darmstadt	Peter	Michael	Bad Honnef
Dribusch	Bernhard	Detmold	Schäder Dr.	Gerhard	München
Geus	Franz	Schweinfurth	Schaefer	Rolf	Hannover
Goergens	Dorothea	Hamburg	Schmalenberg, Dr.	Werner	Bremen
Gosda	Ralf	Ahlen	Schramm	Joachim	Lübbecke
Gravenhorst, Dr.	Wulf	Düsseldorf	Schulz, Dr.	Georg R.	München
Greinert	Jaqueline	Kassel	Sparla	Franz	Aachen
Hertwig, Dr.	Volker	Bremen	Straub, Dr.	Dieter	München
Hesse, Dr.	Walter	Berlin	Thiele	Volker	Düren
Hjort	Jens	Hamburg	Weber	Axel	Frankfurt/M.
Jung	Nikolaus	Oberursel	Zahn	Thomas	Berlin
Keller	Thomas	München			

Einsender mit 5 – 9 Entscheidungen

Beckmann	Paul-Werner	Herford	Kunzmann, Dr.	Walter	Euskirchen
Böse	Rainer	Essen	Matissek	Reinhard	Kaiserslautern
Brammertz, Dr.	Dieter	Aachen	Pouyadou, Dr.	Richard M.	Augsburg
Crämer	Eckart	Dortmund	Preßer	Wolfgang	Neunkirchen
Daniels	Wolfgang	Berlin	Pütter, Dr.	Albrecht	Flensburg
Eckert, Dr.	Helmut	Offenbach	Richter	Klaus	Bremen
Fischer	Ulrich	Frankfurt/Main	Richter, Dr.	Hanns-Uwe	Heidelberg
Fromlowitz	Horst	Essen	Schäfer	Dieter	Essen
Gehrman	Dietrich	Aachen	Schipp, Dr.	Johannes	Gütersloh
Goergens	Dorothea	Hamburg	Schneider-Bodien	Marcus	Düsseldorf
Grimm, Dr.	Detlev	Köln	Striegel	Bernhard	Kassel
Heimann	Marko	Cham	Struckhoff	Michael H.	München
Herbert, Dr.	Ulrich	Coburg	Sturm	Joachim	Bottrop
Howald, Dr.	Bert	Stuttgart	Theissen-Graf		
Karle	Gerd	Balingen	Schweinitz	Ingo	Hagen
Kern	Jan H.	Hamburg	Thieme	Hans	Frankfurt/M.
Keunecke	Carsten	Frechen	Thon	Horst	Offenbach
Kistner	Heinz	Hannover	Vrana-Zentgraf	Silke	Darmstadt
Krafft	Alexander	Öhringen	Wolf	Dr. Thomas	Büdingen
Kroll	Matthias W.	Hamburg	Zirnbauer	Ulrich	Nürnberg
Kühn	Stefan	Karlsruhe			

Beschäftigung von Flüchtlingen – Wann darf der Arbeitgeber sie beschäftigen?

Rechtsanwalt Dr. Hans-Georg Meier, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Das Bundesarbeitsgericht hat bekanntlich den Wunsch des Menschen nach einer sinnvollen Beschäftigung als einen grundgesetzlich geschützten Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts beurteilt. Diese Beurteilung kann sich naturgemäß nicht dadurch verändern, dass der nach Beschäftigung Verlangende kein Inländer ist, ja nicht einmal ein EU-Bürger.

Andererseits sind ordnungspolitische Beweggründe ebenfalls zu bedenken und beides zu einem Ausgleich zu bringen. Gegenwärtig ist das Problem allein schon wegen der großen Zahl von Menschen, die nach ihrer Flucht beschäftigungslos sind, besonders dringend.

Daher hier einige Hinweise:

- 1. **Anerkannte Flüchtlinge** mit einer Aufenthaltserlaubnis dürfen jede Beschäftigung annehmen.
- 2. **Asylsuchende mit Aufenthaltsgestattung** und **Persone** **n mit Duldung** dürfen mit einer Erlaubnis der Ausländerbehörde und der Bundesagentur für Arbeit einer Beschäftigung nachgehen.
- 2.1. Die Ausländerbehörde kann ihre Genehmigung nach drei Monaten erteilen.

Die Bundesagentur für Arbeit wird die Zustimmung erteilen, wenn die Arbeitsbedingungen nicht ungünstiger als für inländische Arbeitnehmer sind. Das wird für erforderlich gehalten, damit die ausländischen Beschäftigten nicht im Wege des Lohndumpings inländischen Arbeitssuchenden den Weg versperren.

Zudem erfolgt eine so genannte **Vorrangprüfung**, ob nicht die Arbeitsstelle durch einen deutschen, EU-Staatsbürger oder einen anderen ausländischen Staatsbürger mit dauerhaftem Aufenthaltsstatus besetzt werden kann.

- 2.2. Die **Vorrangprüfung entfällt** allerdings, wenn sich der Asylsuchende und Geduldete seit 15 Monaten ununterbrochen in Deutschland aufhält. Die Vorrangprüfung entfällt bereits nach drei Monaten, wenn der Antragsteller Hochschulabsolvent ist und in einem so genannten Engpassberuf tätig sein will oder eine dafür anerkannte Ausbildung hat. Ferner entfällt die Vorrangprüfung für Fachkräfte, die an einer Maßnahme für Berufsanerkennung teilnehmen. Über die jeweilige neueste Rechtslage können Sie sich in der Broschüre der Bundesagentur für Arbeit „Potentiale nutzen – geflüchtete Menschen beschäftigen“ (<https://www.arbeitsagentur.de/web/content/DE/Presse/index.htm>) informieren.

Inhaltsverzeichnis der Entscheidungen

	Seite		Seite
Allgemeines Vertragsrecht		18. Betriebsrente, Feststellung, Beitragszusage ohne Mindestgarantie, Spielbank	24
1. Auskunftspflichten des Vorgesetzten und des Arbeitgebers	6	Bestandsschutz	
2. Diskriminierung, Schwerbehinderte, Entschädigung, Vorstellungsgespräch	6	19. Befristung, Projektstätigkeit, Drittmittelfinanzierung	27
3. Schwerbehinderung, öffentlicher Dienst, unterbliebene Einladung zum Vorstellungsgespräch, Entschädigungsanspruch	7	20. Zweckbefristung, Bestimmtheitsanforderung, Auslegung	29
4. Betriebliche Altersrente, vorzeitiges Ausscheiden, Bezug ungekürzter Altersrente für schwerbehinderte Menschen, Diskriminierung	9	21. Wirksamkeit der Befristung bei Vertretung, missbräuchliche Ausnutzung der Sachgrundbefristung	30
5. Teilzeit, Benachteiligung, Wochenendarbeit	10	22. Änderungskündigung, Mehrheit von Änderungselementen	32
6. Beschäftigungsort, Direktionsrecht, billiges Ermessen, Konkretisierung als konkludente Vertragsvereinbarung, öffentlicher Dienst	11	23. Kündigung, Vollmacht, Zurückweisung, Hoteldirektor	32
7. Direktionsrecht, Arbeitsort, Home-Office, einstweilige Verfügung	12	24. Personenbedingte Kündigung, schwerbehinderter Mensch, Leistungsminderung	33
8. Beschäftigungsanspruch, Verfügungsgrund, Einflussnahme auf Ehepartner als arbeitsvertragliche Nebenpflicht	12	25. Betriebsratsanhörung, hinreichende Erkennbarkeit des Kündigungsgrundes	34
9. Betriebliche Übung, Jahressonderzahlung, Langzeiterkrankung	14	26. Kündigung in der Wartezeit, Maßregelungsverbot, gesetzliche Ruhezeiten, Höchstarbeitszeit	35
10. Raucherpausen, Vergütung, Lohnabzug, betriebliche Übung	14	27. Regelmäßig beschäftigte Arbeitnehmer, Kündigungsschutzklage	37
11. Auslegung einer Willenserklärung, allgemeine Geschäftsbedingungen, doppelte Schriftformklausel	15	28. Betriebsbedingte Kündigung durch den Insolvenzverwalter, Stilllegungsentscheidung	37
12. Dynamische Bezugnahmeklausel, Formulararbeitsvertrag, überraschende und mehrdeutige Klauseln	16	29. Teilkündigung, Arbeitsverhältnis, Mietvertrag	38
13. Urlaubsabgeltungsanspruch, Tod des Arbeitnehmers	18	30. Außerordentliche Kündigung, Handgreiflichkeit gegenüber einer Arbeitskollegin und zugleich Lebensgefährtin	38
14. Urlaubsabgeltung, Arbeitsunfähigkeit, Nachweis der Arbeitsunfähigkeit, Arbeitsunfähigkeitsrichtlinien, ärztliches Attest, Erschütterung des Beweiswerts	19	31. Antrag auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses	38
15. Mindestlohn, Anrechnung, Urlaubs- und Weihnachtsgeld	19	Betriebsverfassungsrecht	
16. Entgeltumwandlung, Übertragung der Versorgungsanwartschaft, Transparenzgebot, Aktivlegitimation	20	32. Ausschluss, Betriebsratsmitglied, Betriebsrat	38
17. Betriebsrentenanpassung, Abwicklungs- und Rentnergesellschaft	21	33. Betriebsratsmitglied, Vergütungsentwicklung, Vergleichbarkeit	41
		34. Betriebsratstätigkeit, Abmeldung, Ermahnung	42
		35. Berücksichtigung regelmäßig beschäftigter Leiharbeiter, Anzahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder	42
		36. Wahlanfechtung, Frist, eigenhändige Unterschrift	43
		37. Zustimmungsverweigerung, Leiharbeiter, vorübergehend	44

Allgemeines Vertragsrecht

	Seite		Seite
38. Nachwirkung einer Betriebsvereinbarung, Vergütungsstruktur, freiwillige Leistung, Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats	46	51. Beweis der Echtheit einer Urkunde, Vermutungswirkung	59
39. Sozialplan, Gleichbehandlungsgrundsatz, Nachteilsausgleich, Beurlaubte Beamte	48	52. Berufungsbegründungsfrist, Anwaltsverschulden, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Fristenkontrolle	61
Tarifrecht			
40. Günstigkeitsprinzip, Ablösungsprinzip, Vergütungsabsenkung durch firmenbezogenen Verbandstarifvertrag	49	53. Prozesskostenhilfe, Berücksichtigung einer nachträglich eingetretenen wesentlichen Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse im Beschwerdeverfahren	62
41. Tarifbeständigkeit, Zulage, Anrechenbarkeit	51	54. Prozesskostenhilfe, Verkehrsanwalt	62
42. Entgeltfortzahlung, Sonntagszuschlag	51	55. Prozesskostenhilfe, Ratenzahlungsanordnung, Überprüfungsverfahren, Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse, vollständige Erfüllung der Kostenschuld	63
43. Eingruppierung, Medizin-Physik-Experte, TV-L, Eingruppierungsmerkmale	52	56. Prozesskostenhilfe, Aufhebung, Verschuldensmaßstab bei fehlender Mitteilung der Änderung der Adresse	63
44. Eingruppierung, TV für den öffentlichen Dienst der Länder, Einarbeitung	54	57. Prozesskostenhilfe, Mutwilligkeit, Klageerweiterung	63
Prozessuales			
45. Ordnungsgemäße Begründung, Nichtzulassungsbeschwerde	54	Sonstiges	
46. Rechtsweg, arbeitnehmerähnliche Person	56	58. Konkurrentenklage, fehlerhaftes Auswahlverfahren, einstweilige Verfügung	64
47. Aussetzung des Verfahrens, Kündigungsschutzprozess	57	59. Kündigung, außergerichtliche Tätigkeit, Übernahme der Geschäftsgebühr durch Rechtsschutzversicherung	65
48. Rechtsschutzbedürfnis, Altersteilzeit, zusätzliche Beiträge zur Rentenversicherung	57	Gebühren und Streitwert	
49. Hinweispflicht des Gerichts, Sachvortrag des Klägers im Kündigungsschutzprozess	58	60. Kostenerstattungsanspruch, materiell-rechtliche Einwendungen	67
50. Substantiiertes Vortrag, Bezugnahme auf Anlagen	58	61. Streitwert – Wahlanfechtung, Schwerbehindertenvertretung	68

Allgemeines Vertragsrecht

1. Auskunftspflichten des Vorgesetzten und des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber ist aufgrund nachwirkender Fürsorgepflicht gehalten, auf Wunsch und im Interesse des Arbeitnehmers Auskünfte über den Arbeitnehmer Dritten gegenüber zu erteilen, wenn dies für das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers notwendig ist. Diese nachwirkende Fürsorgepflicht trifft jedoch nur den ehemaligen Arbeitgeber selbst. Ein Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Vorgesetzten auf entsprechende Auskunftserteilung besteht ohne das Vorliegen einer Sonderrechtsbeziehung nicht.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 7.10.2014, 8 Sa 361/14

2. Diskriminierung, Schwerbehinderte, Entschädigung, Vorstellungsgespräch

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Klage ist auch begründet. Der Kläger hat nach § 15 Abs. 2 S. 1 AGG einen Anspruch auf Entschädigung wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist. Die Beklagte hat den Kläger wegen seiner Behinderung (s. zum Begriff der Behinderung BVerwG, Urt. v. 3.3.2011 – 5 C 16/10, BVerwGE 139, 135-150) benachteiligt, indem sie ihn nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen hat und zudem die ausgeschriebene Stelle nicht der Agentur für Arbeit gemeldet hat. Zwischen der Benachteiligung und der Behinderung besteht auch ein Kausalzusammenhang, die Klage wurde nicht rechts-

missbräuchlich erhoben, die Verletzung einer Schadensminderungspflicht ist nicht ersichtlich und es wurde keine Ausschlussfrist missachtet. (...)

Die nach § 7 Abs. 1 AGG erforderliche Benachteiligung des Klägers liegt davon ausgehend darin, dass ihm die Beklagte die in § 82 S. 2 SGB IX angeordnete Besserstellung gegenüber nicht schwerbehinderten Bewerberinnen und Bewerbern durch Einladung zu einem Vorstellungsgespräch vorenthalten hat, obwohl ihm im Sinne von § 82 S. 3 SGB IX die fachliche Eignung nicht offensichtlich fehlte. Ob die fachliche Eignung i.S.d. § 82 S. 3 SGB offensichtlich fehlt, ist anhand eines Vergleichs zwischen dem Anforderungsprofil der ausgeschriebenen Stelle und dem Leistungsprofil der Bewerberin oder des Bewerbers zu ermitteln (BVerwG, Urt. v. 13.3.2011 – 5 C 16/10, BVerwGE 139, 135-150). Dabei sind die konstitutiven Elemente des Anforderungsprofils besonders zu berücksichtigen. Als „konstitutiv“ einzustufen sind diejenigen Merkmale des Anforderungsprofils, die zwingend vorgegeben sind anhand objektiv überprüfbarer Kriterien, also insbesondere ohne Rücksichtnahme auf Wertungsspielräume des Dienstherrn, als tatsächlich gegeben letztlich eindeutig und un schwer festzustellen sind. Demgegenüber kennzeichnet das „beschreibende“, nicht konstitutive Anforderungsprofil solche Qualifikationsmerkmale, die entweder ausdrücklich nicht zwingend vorliegen müssen oder die schon von ihrer Art her nicht allein anhand objektiv überprüfbarer Fakten – bejahend oder verneinend – festgestellt werden können (VG Karlsruhe, Urt. v. 8.2.2013 – 8 K 1153/12; vgl. auch VGH BaWü, Beschl. v. 7.12.2010 – 4 S 2057/10, NVwZ-RR 2011, 193-94). Der Ausschreibungstext verlangt von den Bewerbern für die von der Beklagten ausgeschriebene Stelle ein abgeschlossenes Studium zum Diplom-Verwaltungswirt (FH) oder eine vergleichbare berufliche Qualifikation. Der Kläger hat sein Studium an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung erfolgreich abgeschlossen, so dass er die nach dem Anforderungsprofil insoweit notwendige Qualifikation besitzt, denn ein bestimmtes Examensergebnis oder eine darüber hinausgehende besondere Ausbildung wurden nicht verlangt (vgl. auch VG Karlsruhe, Urt. v. 8.2.2013 – 8 K 1153/12; VG Stuttgart, Urt. v. 17.9.2013 – 3 K 1995/13). Weitere konstitutive Merkmale des Anforderungsprofils sind nicht ersichtlich, zumal die im Ausschreibungstext erwähnte Berufserfahrung im kommunalen Haushaltswesen ausdrücklich als „wünschenswert“ bezeichnet wird und die guten Kenntnisse in MS-Office-Produkten und KIRP-Kenntnisse danach „von Vorteil“ wären. Daher ergibt sich aus den Bewerbungsunterlagen nicht, dass der Kläger offensichtlich für die ausgeschriebene Stelle fachlich ungeeignet ist (vgl. auch VG Karlsruhe, Urt. v. 8.2.2013 – 8 K 1153/12; zum nicht durchgreifenden Argument eines unsteten Lebenslaufes, das die Beklagte allerdings ohnehin nicht vorgebracht hat, im Fall der Schwerbehinderung vgl. VG Stuttgart, Urt. v. 17.9.2013 – 3 K 1995/13).

Der damit dargelegten Benachteiligung des Klägers wegen seiner Behinderung lässt sich entgegen der Auffassung der

Beklagten auch nicht entgegenhalten, mit der Nichteinladung sei dem Kläger nur ein „Chancenvorteil“ genommen worden. Denn gerade in der Vorenthaltung dieses gesetzlich eingeräumten Chancenvorteils liegt die weniger günstige Behandlung (Benachteiligung, Diskriminierung), deren Verhinderung bzw. Beseitigung nach § 1 AGG Ziel des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 3.3.2011 – 5 C 16/10, BVerwGE 139, 136-150).

■ Verwaltungsgericht Sigmaringen

vom 15.9.2015, 7 K 4881/13

eingereicht von Rechtsanwalt Jochen Link

Niedere Straße 63, 78050 Villingen-Schwenningen

Tel.: 07721/33166, Fax: 07721/33197

www.anwaltskanzlei-vs.de

3. Schwerbehinderung, öffentlicher Dienst, unterbliebene Einladung zum Vorstellungsgespräch, Entschädigungsanspruch

Leitsatz:

1. Nach § 82 S. 2 SGB IX besteht grundsätzlich die Verpflichtung eines öffentlichen Arbeitgebers, schwerbehinderte Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. Nach § 82 S. 3 SGB IX entfällt diese Pflicht ausnahmsweise, wenn dem schwerbehinderten Bewerber offensichtlich die fachliche Eignung fehlt.

2. Ob ein Bewerber offensichtlich nicht die notwendige fachliche Eignung hat, beurteilt sich nach den Ausbildungs- und Prüfungsvoraussetzungen für die zu besetzende Stelle und den einzelnen Aufgabengebieten. Diese Erfordernisse werden von den in der Stellenausschreibung geforderten Qualifikationsmerkmalen konkretisiert. Der öffentliche Arbeitgeber hat bei der Bestimmung eines Anforderungsprofils für eine zu vergebende Stelle Art. 33 Abs. 2 GG zu beachten. Hierbei steht ihm ein von der Verfassung gewährter Beurteilungsspielraum zu, der nur eingeschränkter gerichtlicher Kontrolle unterliegt, soweit das Prinzip der Bestenauslese für die zu besetzende Stelle gewährleistet ist.

Aus den Entscheidungsgründen:

aa) Grundsätzlich ist für die objektive Eignung nicht auf das formelle Anforderungsprofil, welches der Arbeitgeber erstellt hat, abzustellen, sondern auf die Anforderungen, die der Arbeitgeber an einen Stellenbewerber stellen durfte. Zunächst ist davon auszugehen, dass der Arbeitgeber über den der Stelle zugeordneten Aufgabenbereich und die dafür geforderten Qualifikationen des Stelleninhabers frei entscheiden darf. Durch das Stellen von Anforderungen an den Bewerber, die nach der im Arbeitsleben herrschenden Verkehrsanschauung durch die Erfordernisse der wahrzunehmenden Aufgaben unter keinem nachvollziehbaren Gesichtspunkt gedeckt sind, darf er allerdings die Vergleichbarkeit der Situation nicht willkürlich gestalten und dadurch den Schutz des AGG de facto beseitigen (BAG, Urt. v. 24.1.2013 – 8 AZR 188/12 – Rn 27, 7.4.2011 – 8 AZR 679/09 – Rn 38, a.a.O.).

Allgemeines Vertragsrecht

Die objektive Eignung ist zu trennen von der individuellen fachlichen und persönlichen Qualifikation des Bewerbers, die nur als Kriterium der Auswahlentscheidung auf der Ebene der Kausalität zwischen Benachteiligung und verbotenem Merkmal eine Rolle spielt (BAG, Urt. v. 22.7.2010 – 8 AZR 1012/08 – Rn 55, zitiert nach juris). Allerdings bedürfen auch Bewerber, welche die auf der zu besetzenden Stelle auszuübenden Tätigkeiten grundsätzlich verrichten können, ohne aber jede Voraussetzung des Anforderungsprofils zu erfüllen, des Schutzes vor Diskriminierung, weil gerade Anforderungsprofile in Stellenanzeigen häufig Qualifikationen benennen, deren Vorhandensein der Arbeitgeber sich für den Idealfall zwar wünscht, die aber keinesfalls zwingende Voraussetzung einer erfolgreichen Bewerbung sind (BAG, Urt. v. 7.4.2011 – 8 AZR 679/09 – Rn 39, a.a.O.).

bb) Diese Grundsätze gelten allerdings bei der Besetzung von Stellen Öffentlicher Arbeitgeber nur eingeschränkt. Während der private Arbeitgeber im Rahmen der oben dargelegten Grundsätze frei ist, welche Anforderungen er in seiner Stellenausschreibung an Bewerber stellt und ob er dann bei seiner Auswahlentscheidung von einzelnen dieser geforderten Qualifikationen abweicht, hat der öffentliche Arbeitgeber Art. 33 Abs. 2 GG zu beachten. Hiernach besteht nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung Anspruch auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Öffentliche Ämter in diesem Sinne sind nicht nur Beamtenstellen, sondern auch Stellen, die mit Arbeitern und Angestellten besetzt werden. Art. 33 Abs. 2 GG dient zum einen dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Stellen des öffentlichen Dienstes, dessen fachliches Niveau und rechtliche Integrität gewährleistet werden sollen (sog. Bestenauslese), zum anderen trägt er dem berechtigten Interesse des Bewerbers an seinem beruflichen Fortkommen Rechnung. Art. 33 Abs. 2 GG begründet ein grundrechtsgleiches Recht auf rechtsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl und auf deren Durchführung anhand der in der Regelung – hier der Stellenausschreibung – genannten Auswahlkriterien (sog. Bewerbungsverfahrenanspruch; BAG, Urt. v. 7.4.2011 – 8 AZR 679/09 – Rn 40, m.w.N, a.a.O.).

(1) Die in Art. 33 Abs. 2 GG genannten Gesichtspunkte der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung sind die allein maßgeblichen Kriterien für die Bewerberauswahl; andere Kriterien sind nicht zulässig. Allerdings bestimmt Art. 33 Abs. 2 GG nicht, auf welchen Bezugspunkt sich diese Kriterien beziehen. Dies folgt erst aus dem Anforderungsprofil, welches als Funktionsbeschreibung des Dienstpostens objektiv die Kriterien bestimmt, die der künftige Stelleninhaber erfüllen muss (BAG, Urt. v. 7.4.2011 – 8 AZR 679/09 – Rn 41, a.a.O.).

(2) Über die Einrichtung und nähere Ausgestaltung von Dienstposten entscheidet grundsätzlich der Dienstherr nach seinen organisatorischen Bedürfnissen und Möglichkeiten. Es obliegt daher auch seinem organisatorischen Ermessen, wie er einen Dienstposten zuschneiden will und welche Anforderungen demgemäß der Bewerberauswahl zugrunde zu legen

sind. Erst aus diesem Zuschnitt des zu vergebenden Amtes oder Dienstpostens werden daher die Anforderungen bestimmt, an denen konkurrierende Bewerber zu messen sind (BAG, Urt. v. 7.4.2011 – 8 AZR 679/09 – Rn 42, a.a.O.).

(3) Mit der Bestimmung eines Anforderungsprofils für die zu vergebende Stelle legt der Dienstherr die Kriterien für die Auswahl der Bewerber fest; an ihm werden die Eigenschaften und Fähigkeiten der Bewerber gemessen (vgl. BVerfG, Urt. v. 8.10.2007 – 2 BvR 1846/07 – Rn 18, zitiert nach juris). Der öffentliche Arbeitgeber hat im Anforderungsprofil die formalen Voraussetzungen, fachlichen Kenntnisse und Fähigkeiten sowie außerfachlichen Kompetenzen zu beschreiben, die ein Bewerber für eine erfolgreiche Bewältigung der künftigen Tätigkeit benötigt und die dementsprechend der leistungsbezogenen Auswahl zugrunde zu legen sind (BVerwG, Urt. v. 3.3.2011 – 5 C 16.10 – Rn 21, zitiert nach juris). Aufgrund des Anforderungsprofils sollen einerseits geeignete Bewerber gefunden, andererseits ungeeignete Bewerber schon im Vorfeld der eigentlichen Auswahlentscheidung aus dem Kreis der in das engere Auswahlverfahren einzubeziehenden Bewerber ausgeschlossen werden. Mit der Festlegung des Anforderungsprofils wird ein wesentlicher Teil der Auswahlentscheidung vorweggenommen. Zugleich bestimmt der öffentliche Arbeitgeber mit dem Anforderungsprofil den Umfang seiner der eigentlichen Auswahlentscheidung vorgelagerten verfahrensrechtlichen Verpflichtung nach § 82 S. 2 und S. 3 SGB IX (BVerwG, Urt. v. 3.3.2011 – 5 C 16.10 – Rn 22 a.a.O.; vgl. insgesamt: BAG, v. 24.1.2013 – 8 AZR 188/12 – Rn 30, a.a.O.).

Dem Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes steht bei der Anwendung von Art. 33 Abs. 2 GG und damit auch bei der Festlegung des Anforderungsprofils und der Eignungsmerkmale ein von der Verfassung gewährter Beurteilungsspielraum zu, der nur eingeschränkter gerichtlicher Kontrolle unterliegt. Die Grenzen der Gestaltungsfreiheit ergeben sich aus den Wertentscheidungen in anderen Verfassungsnormen. Dieser Spielraum des Arbeitgebers des öffentlichen Dienstes besteht allerdings nur insoweit, als das Prinzip der „Bestenauslese“ für die zu besetzende Stelle gewährleistet werden soll, also die Merkmale der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung der Auswahlentscheidung zugrunde gelegt werden. Die Festlegung des Anforderungsprofils muss deshalb im Hinblick auf die Anforderungen der zu besetzenden Stelle sachlich nachvollziehbar sein (BAG, Urt. v. 7.4.2011 – 8 AZR 679/09 – Rn 45, a.a.O., 12.9.2006 – 9 AZR 807/05 – Rn 33, zitiert nach juris). Zumindest im Konkurrentenklageverfahren obliegt es dem Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes, sachlich nachvollziehbar darzulegen, dass seine Festlegung des Anforderungsprofils den Anforderungen der zu besetzenden Stelle entspricht und den gestellten Anforderungen keine sachfremden Erwägungen zugrunde liegen (BAG, Urt. v. 6.5.2014 – 9 AZR 724/12 – Rn 16, zitiert nach juris). (...)

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 10.2.2015, 6 Sa 465/14

4. Betriebliche Altersrente, vorzeitiges Ausscheiden, Bezug ungekürzter Altersrente für schwerbehinderte Menschen, Diskriminierung

Leitsatz:

Wird das Ruhegehalt als vorzeitige Altersrente bei Schwerbehinderung beansprucht und vermindert sich die Rente deswegen nach der Betriebsvereinbarung um 0,5 Prozent pro vorgezogenem Monat, stellt dies weder eine unmittelbare noch mittelbare Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung dar.

Aus dem Tatbestand:

Der Kläger hat einen Grad der Behinderung von 60. (...) Nach Vollendung des 60. Lebensjahres schied er vorzeitig aus und erhält seitdem eine ungekürzte gesetzliche Altersrente.

Aus den Entscheidungsgründen:

I. Die Beklagte hat die dem Kläger nach der Betriebsvereinbarung vom 23.1.2001 (...) zustehende Altersrente (...) berechtigterweise (...) um 60 Monate \times 0,5 % = 30 % gekürzt. (...)

2. § 8 Abs. 1c) der Leistungsrichtlinien stellt keine Benachteiligung des Klägers wegen seiner Schwerbehinderung im Sinne der §§ 1, 7 AGG dar. Der Kläger ist weder unmittelbar noch mittelbar wegen Schwerbehinderung benachteiligt.

a) Die Regelung knüpft nicht unmittelbar an die Behinderteneigenschaft, sondern an die Beanspruchung einer vorzeitigen Altersrente an. Darin liegt keine unmittelbare Benachteiligung. Die vorzeitige Altersrente setzt gem. § 6 Abs. 2 der Leistungsrichtlinien die Inanspruchnahme einer Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung in voller Höhe voraus, die lediglich unter anderem in einer vorzeitigen Inanspruchnahme der gesetzlichen Rente wegen Schwerbehinderung bestehen kann.

Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde (§ 3 Abs. 1 S. 1 AGG). Anspruch auf vorzeitige Inanspruchnahme von Altersrente haben nicht nur Schwerbehinderte, § 236a SGB VI. Altersrente können vielmehr auch langjährig Versicherte vorzeitig in Anspruch nehmen, § 236 SGB VI, ebenso arbeitslose Arbeitnehmer und solche in Altersteilzeit unter den Voraussetzungen des § 237 SGB VI, Frauen unter den Voraussetzungen des § 237a SGB VI, ferner langjährig unter Tage beschäftigte Bergleute, § 238 SGB VI (vgl. BAG, Urt. v. 6.10.2011 – 6 AZN 815/11 – Rn 8, juris). Da die Regelung in § 8 Abs. 1c) der Leistungsrichtlinien weder ausdrücklich an die Behinderung des Arbeitnehmers anknüpft noch ausschließlich behinderte Menschen betrifft oder in untrennbarem Zusammenhang mit einer Behinderung steht, scheidet eine unmittelbare Diskriminierung damit aus.

b) Auch eine mittelbare Benachteiligung des Klägers liegt nicht vor.

Nach § 3 Abs. 2 AGG ist eine mittelbare Benachteiligung gegeben, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels sind angemessen und erforderlich. Das Verbot mittelbarer Diskriminierung ist eine besondere Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes, wonach gleiche Sachverhalte nicht ohne sachlichen Grund ungleich behandelt werden dürfen. Eine mittelbare Diskriminierung kann daher nur vorliegen, wenn die benachteiligten und die begünstigten Personen vergleichbar sind (BAG, Urt. v. 27.1.2011 – 6 AZR 526/09 – Rn 33, juris).

Vorliegend ist weder von dem Kläger aufgezeigt noch sonst ersichtlich, dass ein typischerweise behinderte Menschen treffender Nachteil gegeben ist. Dem Kläger wird nach den Leistungsrichtlinien wie allen anderen (nichtbehinderten) Arbeitnehmern, die vor Vollendung des 65. Lebensjahres vorgezogene Altersrente beanspruchen, diese gekürzt. Er wird mithin nicht ungünstiger als andere Arbeitnehmer behandelt. Vielmehr begehrt er eine Bevorzugung gegenüber nichtbehinderten Menschen, die wie er vor Vollendung des 65. Lebensjahres eine Altersrente in Anspruch nehmen würden (LAG Nürnberg, Urt. v. 14.11.2013 – 8 Sa 334/13 – Rn 86, juris). Mit den Arbeitnehmern, die keine vorgezogene Altersrente beanspruchen, ist der Kläger wiederum grundsätzlich nicht vergleichbar. Er beansprucht gerade eher als diese eine Leistung.

Eine weniger günstige Behandlung ergibt sich auch nicht im Zusammenhang damit, dass der Gesetzgeber in der Sozialversicherung eine Bevorzugung von Schwerbehinderten aufgrund ihrer behinderungsbedingten Nachteile durch geringere Kürzungstatbestände vorgesehen hat (§ 236a SGB VI). Dies verpflichtet den privaten Arbeitgeber im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung nicht, diese Bevorzugung ebenfalls in seinen Regelungen nachzuvollziehen (vgl. LAG Nürnberg, Urt. v. 14.11.2013 – 8 Sa 334/13 – Rn 86; LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 29.8.2008 – 9 Sa 266/08 – Rn 47 ff.; LAG Köln, Urt. v. 19.7.2010 – 2 Sa 249/10 – Rn 17, jeweils juris). Entgegen der Auffassung des Klägers **muss ein etwaiger schnellerer Verbrauch der Arbeitskräfte schwerbehinderter Menschen nicht dadurch berücksichtigt werden, dass auch eine abschlagsfreie betriebliche Rente vor Erreichen des 65. Lebensjahres ermöglicht wird.** Der Gesetzgeber hat die Entscheidung getroffen, behinderungsbedingte Nachteile in einer besonderen Form auszugleichen und dem Arbeitnehmer die Möglichkeit einer vorzeitigen Inanspruchnahme der gesetzlichen Rente wegen Schwerbehinderung eröffnet. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, parallel dazu ebenfalls eine ungekürzte Rente zu gewähren und in entsprechender Weise behinderungsbedingte Nachteile auszugleichen. Er darf ledig-

Allgemeines Vertragsrecht

lich den behinderten Arbeitnehmer nicht gegenüber anderen vergleichbaren Arbeitnehmern benachteiligen.

c) Anders als in der Entscheidung des EuGH vom 6.12.2012 (C-152/11 – [Odar], juris) ist vorliegend die Leistung für einen schwerbehinderten Arbeitnehmer nicht immer niedriger als für einen nichtbehinderten Arbeitnehmer. Die Kürzung der Rente erfolgt hier nicht aufgrund der bloßen Möglichkeit, vorgezogene Altersrente in Anspruch zu nehmen, sondern aufgrund der tatsächlichen Inanspruchnahme der vorgezogenen Altersrente. Der Arbeitnehmer hat also die Wahl die vorgezogene Altersrente geltend zu machen und befindet sich bei Inanspruchnahme dieser Rente dann wegen des zeitlich früheren Bezugs der Rente nicht mehr in einer vergleichbaren Lage mit Arbeitnehmern, die erst ab dem 65. Lebensjahr eine Rente erhalten.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 27.1.2015, 8 Sa 365/14

5. Teilzeit, Benachteiligung, Wochenendarbeit

Aus den Entscheidungsgründen:

2) Die Klage ist begründet. Die Beklagte behandelt die Klägerin wegen der Teilzeit ohne sachlichen Grund schlechter als vergleichbare vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer.

a) Nach § 4 Abs. 1 TzBfG darf ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer wegen der Teilzeitarbeit nicht schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer, es sei denn, sachliche Gründe rechtfertigen eine unterschiedliche Behandlung. Einem teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer ist Arbeitsentgelt oder eine andere teilbare geldwerte Leistung mindestens in dem Umfang zu gewähren, der dem Anteil seiner Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers entspricht. Eine Ungleichbehandlung wegen der Teilzeitarbeit liegt vor, wenn die Dauer der Arbeitszeit das Kriterium darstellt, an das die Differenzierung hinsichtlich der unterschiedlichen Arbeitsbedingungen anknüpft. § 4 TzBfG schützt dabei vor einer unmittelbaren Benachteiligung ebenso wie vor einer mittelbaren (vgl. BAG, Urt. v. 10.2.2015 – 9 AZR 53/14 (F), Rn 17).

b) Das BAG hat es in der Entscheidung vom 1.12.1994 (6 AZR 501/94, zu II 3 b der Gründe) noch dahinstehen lassen, ob unzulässige Ungleichbehandlung wegen der Teilzeitarbeit vorliegen könne, wenn durch eine Wochenendregelung die Arbeitszeit der Teilzeitbeschäftigten nicht im gleichen Verhältnis wie bei den Vollzeitbeschäftigten auf den Wochenenddienst und den Dienst an den übrigen Wochentagen verteilt würde. Es hat sich in der Entscheidung darauf beschränkt, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob eine ungerechtfertigte Diskriminierung eines Teilzeitbeschäftigten vorliegt, wenn ein Teilzeitbeschäftigter an gleich vielen Wochenendtagen herangezogen wird wie ein Vollzeitbeschäftigter. Diese Rechtsprechung hat das BAG in seinem Urt. v. 24.4.1997 (2 AZR 352/96, zu II 2 b der Gründe) fortgeführt. Es hat darin klargestellt, dass **das gesetzliche Benachteiligungsverbot alle Arbeitsbe-**

dingungen erfasst. Das gelte insbesondere auch für **die Möglichkeit der Freizeitgestaltung** an Wochenenden, weil die zusammenhängende Freizeit an den Wochentagen Samstag/Sonntag ganz allgemein als erstrebenswert und vorteilhaft angesehen werde.

c) Bei Zugrundelegung dieser Gesichtspunkte benachteiligt die Beklagte die Klägerin wegen ihrer Teilzeit dadurch gegenüber Vollzeitbeschäftigten, dass sie sie – bezogen auf die jeweiligen Arbeitszeiten Teilzeitbeschäftigter und Vollzeitbeschäftigter innerhalb der Woche – in größerem Umfang zu Wochenenddiensten heranzieht als Vollzeitbeschäftigte, ohne dass es hierfür einen sachlichen Grund gibt, der geeignet wäre, diese Praxis zu rechtfertigen.

aa) Die Beklagte setzt die Klägerin an jeweils zwei Wochenenden im Monat mit derselben Stundenzahl ein wie Vollzeitbeschäftigte. Bezogen auf ihre Gesamtarbeitszeit bedeutet dies eine deutlich überproportionale Heranziehung der Teilzeitbeschäftigten an Wochenenden. Der Vergleich mit den Vollzeitbeschäftigten ist der entscheidende Vergleichsmaßstab (vgl. BAG, Urt. v. 21.4.1999 – 5 AZR 200/98, Rn 26).

bb) Die Benachteiligung erfolgt auch „wegen der Teilzeitarbeit“. § 14 Abs. 1 TzBfG erlaubt die Ungleichbehandlung, wenn sie nicht „wegen der Teilzeit“ erfolgt und wenn „sachliche Gründe“ die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Die Grenzen zwischen den beiden Tatbestandsmerkmalen sind fließend. Eine Ungleichbehandlung „wegen der Teilzeitarbeit“ liegt immer dann vor, wenn die Dauer der Arbeitszeit das Kriterium darstellt, an das die Differenzierung hinsichtlich der unterschiedlichen Arbeitsbedingungen anknüpft (vgl. BAG, Urt. v. 21.4.1999 – 5 AZR 200/98, Rn 29). Das ist hier der Fall. Die Beklagte behandelt sämtliche teilzeitbeschäftigten Labormitarbeiter schlechter als die Vollzeitbeschäftigten. Angesichts der arbeitszeitlich identischen Heranziehung der Teilzeitbeschäftigten und der Vollzeitbeschäftigten zur Wochenendarbeit besteht ein notwendiger innerer Zusammenhang zwischen Teilzeit und überproportionaler Heranziehung. Die Benachteiligung steigt proportional mit der Verringerung der Arbeitszeit. Es fehlt auch an einem engeren Zusammenhang mit anderen Ursachen als der Teilzeitarbeit. Ebenso wie bei einem Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG kommt es dabei auf ein Verschulden des Arbeitgebers nicht an, sondern nur auf die objektiv diskriminierenden Auswirkungen einer Vereinbarung oder Maßnahme.

cc) Einen sachlichen Grund, der diese Differenzierung rechtfertigen könnte, hat die Beklagte nicht vorgetragen.

(1) Da es sich bei dem Verhältnis der auf die Wochenenden entfallenden Arbeitszeit zu der sonstigen Arbeitszeit um eine anerkannte Arbeitsbedingung i.S.d. § 4 TzBfG handelt, bedarf es für eine unterschiedliche Heranziehung eines sachlichen Grundes. § 4 Abs. 1 S. 1 TzBfG setzt § 4 des Anhangs der Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15.12.1997 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit (ABl EG L 14 vom 20.1.1998 S. 9) um. Für die Recht-

fertigung der unterschiedlichen Behandlung von Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten reicht es danach nicht aus, dass sie in einer allgemeinen und abstrakten Norm vorgesehen ist. Auch bloße Haushaltserwägungen genügen nicht. Vielmehr muss die Ungleichbehandlung einem echten Bedarf entsprechen und zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet und erforderlich sein (EuGH, Urt. v. 1.3.2012 – C-393/10 [O'Brien], Rn 64, 66). Dementsprechend verlangt das Bundesarbeitsgericht, dass sich die Prüfung, ob die unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt ist, am Zweck der Leistung zu orientieren hat (vgl. BAG, Urt. v. 5.8.2009 – 10 AZR 634/08, Rn 32). Erforderlich ist, dass die Grenzziehung zwischen Begünstigten und Benachteiligten unmittelbar an den sachlichen Grund anknüpft (vgl. BAG, Urt. v. 31.7.2014 – 6 AZR 993/12, Rn 18). Entsprechendes gilt, wenn der Arbeitgeber bei der Zuweisung der Wochenendarbeit an Teilzeitbeschäftigte das Verhältnis von Wochenend- und Wochenarbeitszeit unberücksichtigt lässt und Teilzeitbeschäftigte an Wochenenden insoweit überproportional einsetzt.

(2) Die Beklagte hat schon keinen „echten Bedarf“ an einer solchen Regelung dargestellt. Die unterschiedliche Behandlung Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigter ist insbesondere auch nicht erforderlich, um die Wochenenddienste abzudecken.

(a) Zutreffend ist es allerdings, dass dann, wenn Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigte entsprechend ihrer Wochenarbeitszeit auch an Wochenenden herangezogen werden, der Umfang der auf die Wochenenden entfallenden Stunden für die Vollzeitbeschäftigten ansteigen wird. Dieses Ergebnis entspricht gerade der Intention des Gesetzgebers, Teilzeitbeschäftigte nicht überproportional an solchen Tagen zur Arbeitsleistung heranzuziehen, an denen Freizeit in besonderem Maße als erstrebenswert angesehen wird bzw. an denen – wie die Klägerin unbestritten vorträgt – der Dienst wegen der u.a. durch Alleinarbeit bedingten zusätzlichen Belastung besonders unbeliebt ist. Daraus lässt sich ein sachlicher Grund nicht ableiten. Allein der Umstand, dass Vollzeitbeschäftigte dadurch an Wochenenden mehr Stunden leisten müssen, steht dem nicht entgegen. Sie haben hier über einen längeren Zeitraum durch die rechtswidrige Heranziehung der Teilzeitkräfte an Wochenenden profitiert. Erst wenn einem der Rechtslage entsprechenden Einsatz der Vollzeitkräfte rechtliche Grenzen (z.B. arbeitszeitrechtliche) entgegenstünden, wäre zu prüfen, ob dies einen sachlichen Grund darstellen könnte oder ob die Beklagte diesen Gesichtspunkt durch den Einsatz zusätzlichen Personals angemessen zu berücksichtigen hätte. (...)

(d) Auch die etwas höhere Vergütung an den Wochenenden ist nicht geeignet, die Diskriminierung der Teilzeitbeschäftigten zu rechtfertigen. Als Sachgrund scheidet dieser Gesichtspunkt schon deshalb aus, weil sowohl Teilzeit- als auch Vollzeitkräfte hiervon profitieren. Es gibt keinen überproportionalen

Ausgleich für Teilzeitbeschäftigte, die an Wochenenden überproportional herangezogen werden. (...)

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg vom 20.8.2015, 26 Sa 2340/14 eingereicht von Rechtsanwalt Friedemann Koch Marburger Straße 16, 10789 Berlin Tel.: 030/21248990, Fax: 030/212489920 www.friedemann-koch.de

6. Beschäftigungsort, Direktionsrecht, billiges Ermessen, Konkretisierung als konkludente Vertragsvereinbarung, öffentlicher Dienst

Leitsätze:

1) In Anbetracht der Besonderheiten des öffentlichen Dienstes kommt die Annahme einer konkludenten Vertragsvereinbarung durch tatsächliche Konkretisierung nur in vergleichsweise seltenen Ausnahmefällen in Betracht. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

d. Letztlich kann dieser Gesichtspunkt jedoch dahingestellt bleiben; denn wie die im Einklang mit der BAG-Rechtsprechung ergangene zutreffende Auslegung des Arbeitsvertrages durch das Arbeitsgericht ergibt, stand der in § 1 des Arbeitsvertrages enthaltene Hinweis auf die Einstellung „beim A B“ jedenfalls selbst dann, wenn man ihn (auch) im geographischen Sinne versteht, unter dem Vorbehalt der jederzeitigen Möglichkeit der Zuweisung eines anderen Arbeitsortes aus dienstlichen Gründen.

2) B ist auch nicht dadurch zum vertraglich vereinbarten festen Arbeitsort der Klägerin geworden, dass die Beklagte die Klägerin seit ihrer Einstellung im Jahre 1995 bis zu der hier streitigen Maßnahme aus dem August 2013 tatsächlich stets vom Sitz der Arbeitsagentur in B aus hat arbeiten lassen.

a. Gerade in Anbetracht der Besonderheiten des öffentlichen Dienstes kommt die Annahme einer konkludenten Vertragsvereinbarung durch tatsächliche Konkretisierung nur in vergleichsweise seltenen Ausnahmefällen in Betracht. Ein solcher ist hier nicht anzunehmen. Die Klägerin hatte aus objektiver Sicht keinen ausreichenden Anhaltspunkt dafür, dass die Beklagte allein dadurch, dass sie sie auch über viele Jahre hinweg vom Arbeitsort B aus hat tätig werden lassen, damit auf ihr durch § 106 S. 1 GewO gesetzlich eingeräumtes Recht verzichten wollte, den Ort der Arbeitsleistung – unter Berücksichtigung billigen Ermessens – auch neu bestimmen zu können. Auf die zutreffenden Ausführungen im arbeitsgerichtlichen Urteil auf Seite 8, 2. Abs. bis Seite 9, 2. Abs. wird Bezug genommen.

b. Entgegen der Auffassung der Klägerin kann ein Vertrauen schaffendes Umstandsmoment auch nicht in den von ihr vorgelegten Schreiben der Beklagten vom 28.2.2007, 27.8.2008 und 31.5.2010 gesehen werden. Zwar bestätigt die Beklagte in diesen Schreiben der Klägerin in der Tat, dass es – aus damaliger Sicht – ungeachtet jeweils angefallener verwaltungsinterner Änderungen beim Arbeitsort B für die Klägerin ver-

Allgemeines Vertragsrecht

bleiben solle. Jedes dieser Schreiben enthält zugleich aber auch den ausdrücklichen Hinweis darauf, dass die tariflichen Vorschriften über die Versetzung, Abordnung, Zuweisung und Personalgestellung unberührt bleiben sollen. Daran konnte die Klägerin jeweils unmissverständlich ersehen, dass sich die Beklagte für die Zukunft ihr Recht zur Neubestimmung des Arbeitsorts offenhalten wollte.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 20.11.2014, 7 Sa 531/14

7. Direktionsrecht, Arbeitsort, Home-Office, einstweilige Verfügung

Aus den Entscheidungsgründen:

Die von der Klägerin in der Berufungsinstanz vorgebrachten Erwägungen führen zu keiner anderen Betrachtung.

1. Es besteht bereits kein Verfügungsanspruch. Die Klägerin hat keinen Anspruch darauf, ihre vertraglich geschuldete Tätigkeit in einem Home-Office zu verrichten.

Nach § 106 S. 1 GewO kann der Arbeitgeber den Arbeitsort nach billigem Ermessen bestimmen, wenn der Arbeitsort nicht vertraglich fest vereinbart worden ist.

Eine vertragliche Vereinbarung besteht nicht. Die Klägerin hat keine Umstände dargelegt und glaubhaft gemacht, die auf einen Rechtsbindungswillen der Beklagten schließen ließen. Der bloße Umstand, dass ihr die Möglichkeit eingeräumt worden ist, im Home-Office zu arbeiten, bedeutet nicht, dass sich die Beklagte ihr gegenüber dauerhaft verpflichten wollte.

Die Beklagte hat die Bestimmung des Arbeitsortes nach billigem Ermessen getroffen. Im Hinblick auf die Neubestimmung der Aufgaben der Klägerin durch die Beklagte ist es sinnvoll, dass die Klägerin ihre vertraglich geschuldete Tätigkeit am Betriebssitz verrichtet.

2. Es besteht kein Verfügungsanspruch.

Nach den obigen Ausführungen kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich die Versetzung als offensichtlich rechtswidrig erweist.

Der Verfügungsanspruch ergibt sich auch nicht aus anderen Erwägungen. Zutreffend hat bereits das Arbeitsgerichts darauf verwiesen, dass es in diesem Zusammenhang nicht darauf ankommt, welche Folgen der Klägerin bei einer Nichtbefolgung der Weisung drohen, sondern darauf, welche Folgen eine Befolgung der Weisung nach sich ziehen würde. (...)

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 6.7.2015, 5 SaGa 6/15

eingereicht von Rechtsanwältin Dr. Susanne Sadtler
Kurt-Schumacher-Straße 16, 53113 Bonn
Tel.: 0228/6209000, Fax: 0228/6209090
www.paulypartner.de

8. Beschäftigungsanspruch, Verfügungsgrund, Einflussnahme auf Ehepartner als arbeitsvertragliche Nebenpflicht

Leitsatz:

Im ungekündigten Arbeitsverhältnis besteht in der Regel ein Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung; der Verfügungsgrund ergibt sich aus dem drohenden Rechtsverlust, da die tatsächliche Beschäftigung eine Fixschuld ist, die nicht nachgeholt werden kann (a.A.: LAG Nürnberg, Urt. v. 18.9.2007, 4 Sa 586/07).

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Beklagte ist, wie das Erstgericht sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung zu Recht entschieden hat, verpflichtet, den Antragsteller tatsächlich zu beschäftigen, §§ 611, 242 BGB i.V.m Art. 1 und 2 GG.

Die Verpflichtung des Arbeitgebers, den ihm durch den Arbeitsvertrag verbundenen Arbeitnehmer tatsächlich zu beschäftigen, ergibt sich aus der arbeitsvertraglichen Treupflicht des Arbeitgebers, die ihre Grundlage in dem in § 242 BGB normierten Grundsatz von Treu und Glauben hat. Bei der Beantwortung der Frage nach dem, was Treu und Glauben jeweils gebieten, ist auch auf die in den Grundrechten des Grundgesetzes zum Ausdruck gekommene Wertentscheidung der Verfassung Bedacht zu nehmen. Die in den Grundrechtsnormen enthaltene objektive Wertordnung gilt als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts und wirkt deshalb auch auf das Privatrecht ein. Das Grundgesetz hat in seinen Art. 1 und 2 die Würde des Menschen und dessen Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit zu zentralen Werten unserer Verfassung erhoben. Das Leben des Arbeitnehmers wird zu einem ganz wesentlichen Teil durch das Arbeitsverhältnis bestimmt und geprägt. Sein Selbstwertgefühl sowie die Achtung und Wertschätzung, die er in seiner Familie, bei seinen Freunden und Kollegen und überhaupt in seinem Lebenskreis erfährt, werden entscheidend mitbestimmt von der Art, wie er seine Arbeit leistet. Die Arbeit in seinem Arbeitsverhältnis stellt für den Arbeitnehmer zugleich eine wesentliche Möglichkeit zur Entfaltung seiner geistigen und körperlichen Fähigkeiten und damit zur Entfaltung seiner Persönlichkeit dar. Wird dem Arbeitnehmer diese Möglichkeit der Persönlichkeitsentfaltung durch Arbeitsleistung im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses genommen, so berührt dies seine Würde als Mensch. Die besondere Interessenlage im Arbeitsverhältnis gebietet, dass die Arbeitsleistung nicht nur als ein Wirtschaftsgut, sondern auch als Ausdruck der Persönlichkeit des Arbeitnehmers verstanden wird. Die Nichtberücksichtigung dieser ideellen Interessen des Arbeitnehmers im Dienstvertragsrecht des BGB stellt sich auf dem Boden des Grundgesetzes und seiner in den Art. 1 und 2 getroffenen Wertentscheidung heute als eine Regelungslücke dar, die durch die grundsätzliche Anerkennung eines arbeitsvertragsrechtlichen Beschäftigungsanspruchs zu schließen ist (Bundesarbeitsgericht – Großer Senat – Beschl. v. 27.2.1985 – GS 1/84; juris).

Gemessen an diesen Grundsätzen steht dem Antragsteller der geltend gemachte Beschäftigungsanspruch zu.

Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien ist ungekündigt. Eine einseitige Suspendierung des Arbeitnehmers ohne vertragliche Vereinbarung ist grundsätzlich nicht zulässig. Der Anspruch muss nur dann zurücktreten, wenn überwiegende schutzwürdige Interessen des Arbeitgebers entgegenstehen (Bundesarbeitsgericht – Urt. v. 9.4.2014 – 10 AZR 637/13; juris). Ein solches überwiegendes Interesse des Arbeitgebers besteht beispielsweise dann, wenn die Beschäftigung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich ist. Ein solcher Fall ist vorliegend nicht gegeben.

Dem Antragsgegner ist die Beschäftigung des Antragstellers nicht unzumutbar.

Der Arbeitgeber ist allerdings auch in einem bestehenden Arbeitsverhältnis nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer zu beschäftigen, wenn die Beschäftigung die Gefahr birgt, dass hierdurch wesentliche, vor allem absolut geschützte Rechte des Arbeitgebers (§ 823 BGB) gefährdet werden, insbesondere die Gefahr besteht, dass der Arbeitnehmer widerrechtlich auf Leib oder Leben oder das Eigentum des Arbeitgebers oder seiner Mitarbeiter einwirken würde.

Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Antragsteller Rechte des Antragsgegners bzw. seines Geschäftsführers verletzen würde. Der Antragsteller hat derartige Rechtsverletzungen in der Vergangenheit nicht getätigt. Zwar stellen **die Briefe der Ehefrau des Antragstellers** sowohl inhaltlich als auch sprachlich einen schwerwiegenden Angriff auf den Geschäftsführer des Antragsgegners dar. Insoweit bestehen erhebliche Zweifel, ob sie durch die in Art. 5 GG garantierte Meinungsfreiheit geschützt sind.

Dem Antragsteller sind die Briefe seiner Ehefrau indes nicht zuzurechnen. Der Antragsteller hat nicht für das Handeln seiner Ehefrau einzustehen und ist auch nicht dafür verantwortlich. Insbesondere hat, unabhängig davon, ob dies eine Freistellung des Antragstellers begründen könnte, der Antragsteller sich die Ausführungen seiner Ehefrau nicht zu eigen gemacht. Der Antragsgegner hat eine solche Haltung des Antragstellers weder schlüssig vorgetragen noch glaubhaft gemacht. Vielmehr drückt die Erklärung des Antragstellers in der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht Würzburg am 15.7.2015 das Gegenteil aus.

Die einseitige Freistellung des Antragstellers ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt berechtigt, sie sei erforderlich, um dem Betriebsfrieden Geltung zu verschaffen.

Zum einen ist bereits nicht ersichtlich, inwieweit der Betriebsfrieden gestört ist.

Unter „Betriebsfrieden“ ist das störungsfreie Zusammenleben von Arbeitgeber einerseits und Arbeitnehmern andererseits sowie der Arbeitnehmer untereinander zu verstehen. Dabei setzt der Begriff der Störung in diesem Zusammenhang ein aktives Tätigwerden voraus, das geeignet ist, Beziehungen im oben dargestellten Sinne zu beeinträchtigen, ohne dass hier-

für ein Grund ersichtlich ist. Dagegen liegt eine sanktionsfähige Störung des Betriebsfriedens nicht bereits vor, wenn bestehende Konflikte ausgetragen werden und hierbei zulässige Mittel, insbesondere solche der verbalen Kommunikation eingesetzt werden.

In diesem Sinn hat der Antragsteller den Betriebsfrieden nicht gestört. Zwar berühren die Briefe der Ehefrau des Antragstellers unzweifelhaft die Integrität und damit das Ansehen des Geschäftsführers des Antragsgegners. Wie bereits ausgeführt, ist indes ein Anteil des Antragstellers an den Briefen seiner Ehefrau nicht erkennbar.

Ein solcher Anteil ergibt sich auch nicht daraus, dass der Antragsteller sich weigert, den Inhalt der Briefe zur Kenntnis zu nehmen und in irgendeiner Weise auf seine Ehefrau einzuwirken. Es mag sein, dass dieses Verhalten ungewöhnlich ist, da der Gedanke, dass Ehepartner sich austauschen, wohl grundsätzlich nahe liegt. Dies schließt aber nicht aus, dass dies beim Antragsteller und seiner Ehefrau anders ist, insbesondere in diesem Fall.

Darauf kommt es indes nicht an.

Es ist zunächst festzustellen, dass nicht ersichtlich ist, welche konkreten Erwartungen der Antragsgegner insoweit überhaupt an den Antragsteller richtet. Was soll der Antragsteller über die bereits abgegebenen Erklärungen hinaus tun?

Maßgebend ist indes, dass der Antragsteller arbeitsvertraglich nicht verpflichtet ist, auf seine Ehefrau Einfluss zu nehmen.

Nach der allgemeinen Regel des § 241 Abs. 2 BGB ist allerdings jede Partei eines Arbeitsvertrags zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen ihres Vertragspartners verpflichtet. Der Arbeitnehmer hat seine Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis so zu erfüllen und die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen des Arbeitgebers so zu wahren, wie dies von ihm unter Berücksichtigung seiner Stellung und Tätigkeit im Betrieb, seiner eigenen Interessen und der Interessen der anderen Arbeitnehmer des Betriebs nach Treu und Glauben billigerweise verlangt werden kann. Er ist danach auch außerhalb der Arbeitszeit verpflichtet, auf die berechtigten Interessen des Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen (Bundesarbeitsgericht – Urt. v. 20.6.2013 – 2 AZR 583/12; juris).

Diese somit dem Grunde nach bestehende Loyalitätspflicht des Antragstellers dem Antragsgegner gegenüber verlangt nicht, dass der Antragsteller sich in irgendeiner Form gegen seine Ehefrau entscheidet. Die beiden Lebensbereiche sind nicht in der Weise miteinander vergleichbar, dass eine Interessenabwägung stattzufinden habe.

Darüber hinaus ist die Freistellung unverhältnismäßig. Sie ist nicht geeignet, den zweifelsohne bestehenden Konflikt zu lösen. Es ist vor allem nicht nachvollziehbar, dass der Konflikt während der Freistellung in irgendeiner Weise bearbeitet werden sollte, etwa durch Gespräche zwischen den Beteiligten. (...)

Es besteht somit ein Verfügungsanspruch.

Allgemeines Vertragsrecht

Es ist auch ein Verfügungsgrund gegeben, §§ 935, 940 ZPO. Die Art des Verfügungsanspruchs erfordert eine Regelungsverfügung (§ 940 ZPO). Sie ist notwendig zur Abwendung wesentlicher Nachteile.

Ohne die Regelungsverfügung hätte der Antragsteller einen nicht zu ersetzenden Rechtsverlust.

Der Beschäftigungsanspruch kann nur an jedem Arbeitstag erfüllt werden. Insbesondere kann er nicht nachgeholt werden. Es handelt sich vielmehr um eine Fixschuld. (...)

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg
vom 15.9.2015, 7 SaGa 4/15

9. Betriebliche Übung, Jahressonderzahlung, Langzeiterkrankung

Aus den Entscheidungsgründen:

2. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die geltend gemachte Jahressonderzahlung (Weihnachtsgeld). Der Anspruch lässt sich weder aus Vertrag i.V.m. § 611 BGB, noch aus betrieblicher Übung ableiten.

Eine vertragliche Regelung, nach der dem Kläger ein Weihnachtsgeld in streitgegenständlicher Höhe zustehen würde, existiert nicht. Der Kläger stützte seinen Anspruch auf betriebliche Übung, mithin auf den Umstand, dass der Beklagte und dessen Rechtsvorgänger in den Jahren zuvor stets Weihnachtsgeld gezahlt hat und er für die Jahre 2011 bis 2012 auch entsprechend zur Zahlung aus betrieblicher Übung verurteilt worden ist.

Unstreitig war der Kläger im Jahr 2013 und im Jahr 2014 durchgängig bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses arbeitsunfähig erkrankt. Dementsprechend kommt es für die Frage, ob der Kläger trotz fehlender Arbeitsleistung die begehrten Zahlungen beanspruchen kann darauf an, ob es sich bei dem durch betriebliche Übung begründeten Anspruch auf Zahlung von Weihnachtsgeld um die Gewährung einer Gratifikationsleistung oder um die Zahlung zusätzlichen Arbeitsentgelts im engeren Sinne (als synallagmatische Gegenleistung für die geleistete Arbeit) handelt. Soweit der Kläger seinen Anspruch darauf stützt, der Beklagte habe das Weihnachtsgeld stets ohne Berücksichtigung von krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeitszeiten ausgezahlt, lässt sich hieraus nicht entnehmen, dass auch solche Beschäftigte ein Weihnachtsgeld erhalten haben, die mehr als 6 Wochen arbeitsunfähig erkrankt waren und keine Entgeltfortzahlungen mehr zu beanspruchen hatten. Entgegen dem Standpunkt des Klägers folgt aus der Tatsache, dass das Weihnachtsgeld ohne bestimmte Anspruchsvoraussetzungen gewährt worden ist, nicht, dass damit eine bestimmte Betriebstreue belohnt werden sollte. Das Fehlen eines Freiwilligkeitsvorbehaltes hat allein zur Folge, dass durch die wiederholte Leistung ein Rechtsanspruch nach den Regeln der betrieblichen Übung entsteht. Eine Aussage über den Zweck der Leistung lässt sich hieraus nicht herleiten. Zahlt der Arbeitgeber den Beschäftigten betriebsüblich ein „Weihnachtsgeld“, ohne besondere

Leistungsvoraussetzungen oder Einschränkungen zu benennen, handelt es sich im Zweifel um zusätzliches Arbeitsentgelt, weswegen im Fall der Langzeiterkrankung kein Anspruch besteht (LAG Hamm, Urt. v. 19.1.2012 – 8 Sa 1205/11, juris Rn 31). Vorliegend hat der Beklagte keinerlei Voraussetzungen oder Einschränkungen formuliert. Hieraus muss hergeleitet werden, dass mit der Zahlung eine zusätzliche Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung bezweckt wird. Der Arbeitnehmer, welcher nach mehr als 6 wöchiger Erkrankung keinen Anspruch auf Arbeitsvergütung mehr besitzt, ist damit ohne weiteres auch von der Zahlung des Weihnachtsgeldes ausgeschlossen.

■ Arbeitsgericht Siegburg
vom 15.4.2015, 4 Ca 2849/14 G
eingereicht von Rechtsanwältin Dr. Susanne Sadtler
Kurt-Schumacher-Straße 16, 53113 Bonn
Tel.: 0228/6209000, Fax: 0228/6209090
www.paulypartner.de

10. Raucherpausen, Vergütung, Lohnabzug, betriebliche Übung

Leitsatz:

Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, Raucherpausen zu vergüten; eine betriebliche Übung des Inhalts, dass Raucherpausen vergütet werden, entsteht nicht, wenn der Arbeitgeber über eine lange Zeit die Raucherpausen zeitlich nicht erfasst und deshalb einen Lohnabzug nicht vorgenommen hat.

Aus den Entscheidungsgründen:

Es ist bereits fraglich, ob eine gleichförmige Leistung im oben dargestellten Sinne vorliegt.

Das „Verhalten“ der Beklagten bestand zum einen darin, dass sie in der Vergangenheit darauf verzichtete, bei den Rauchern unter den Arbeitnehmern die Zeiten zu erfassen, in denen sie sich nicht am Arbeitsplatz befanden, sondern diesen verließen, um zu rauchen. Zum anderen führte die fehlende Zeiterfassung dazu, dass die selbst genommenen Pausen (weiterhin) vergütet wurden. Dies stellt im Ergebnis zwar eine Leistung an die betreffenden Arbeitnehmer dar. Unter „Leistung“ ist jedes Verhalten zu verstehen, das dazu führt, dass das Vermögen eines anderen vermehrt wird. Die Gleichförmigkeit einer Leistung setzt indes voraus, dass zumindest ein entsprechendes Bewusstsein beim Arbeitgeber über die Höhe der gewährten Zuwendungen vorhanden ist. Das Institut der betrieblichen Übung ersetzt lediglich den Rechtsbindungswillen des Arbeitgebers, nicht den Leistungswillen.

Vorliegend ist ein Wille, gerichtet auf eine bestimmte Leistung, nicht erkennbar. Da eine zeitliche Erfassung der Raucherpausen nicht erfolgte, war die Beklagte nicht in der Lage, festzustellen, wem sie wann welche Leistungen zukommen ließ.

Auch wenn ein entsprechender Leistungswille angenommen wird, kann von einer betrieblichen Übung nicht ausgegangen werden.

Der Kläger konnte gemäß § 242 BGB unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben nach den gesamten Umständen nicht darauf vertrauen, die Beklagte werde es auch in Zukunft dabei belassen, die selbst genommenen Raucherpausen weiterhin nicht zu erfassen und zu bezahlen.

Auszugehen ist dabei von dem Grundsatz, dass der Arbeitgeber lediglich verpflichtet ist, Lohn für geleistete Arbeit zu zahlen. Selbst verursachte Arbeitsunterbrechungen führen daher unbeschadet der Regelung des § 616 BGB dazu, dass Vergütungsansprüche nicht entstehen. Zahlt – wie im hier gegebenen Fall – der Arbeitgeber ein monatliches Gehalt, muss er, will er einen Lohnabzug vornehmen, im Streitfall die Einrede des nicht erfüllten Vertrags erheben (§ 320 BGB). Hierzu muss er darlegen und unter Beweis stellen, dass der Arbeitnehmer zu bestimmten Zeiten nicht gearbeitet hat. Es war für den Kläger und seine ebenfalls rauchenden Kollegen ohne weiteres feststellbar, dass die Beklagte die Pausenzeiten nicht erfasste und daher ein Lohnabzug nicht durchführbar war. Daraus ergibt sich bei redlicher Betrachtungsweise gleichzeitig, dass die Raucher objektiv dadurch privilegiert waren, dass sie die Raucherpausenzeiten vergütet erhielten. Da selbst die gesetzlichen Ruhepausen grundsätzlich nicht zu vergüten sind und auch bei der Beklagten nicht bezahlt werden, war die Erkenntnis zwingend, dass die Raucher Leistungen, auf die sie keinen Anspruch hatten, nur deshalb erhielten, weil der Arbeitgeber wegen der fehlenden Zeiterfassung daran gehindert war, entsprechende Einwendungen zu erheben. Darauf, dass dies in Zukunft so bleiben würde, konnten die betroffenen Arbeitnehmer bei vernünftiger Betrachtungsweise nicht vertrauen. Ein Anspruch auf Bezahlung der Raucherpausen aufgrund betrieblicher Übung ist daher nicht entstanden.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg
vom 21.7.2015, 7 Sa 131/15

11. Auslegung einer Willenserklärung, allgemeine Geschäftsbedingungen, doppelte Schriftformklausel

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Zahlung weiterer Arbeitsvergütung. (...)

Mit Schreiben vom 7.2.2013, welches von beiden zu diesem Zeitpunkt bestellten Geschäftsführern der Beklagten unterzeichnet ist, erklärte die Beklagte:

„Nach Rücksprache mit Herrn Prof. K freue ich mich, Ihnen mitteilen zu können, dass wir vereinbart haben, Ihnen eine Leistungszulage in Höhe von 6.000,00 EUR pro Jahr zu zahlen.

Neben der Honorierung Ihrer wissenschaftlichen Tätigkeiten verbinden wir diese Zulage jedoch mit dem Anspruch der zunehmend wirtschaftlichen Führung der Medizinischen Berufsfachschule und beauftragen Sie, Optimierungspotenziale in Höhe von 100.000,00 EUR (saldiert) zu plausibilisieren, mit Maßnahmen zu hinterlegen und umzusetzen. Bezugspunkt ist dabei die Kosten- und Erlössituation des Jahres 2012.

Ein Zwischenbericht sollte Ende Juni 2013 vorliegen.“ (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Auslegung von Willenserklärungen richtet sich nach § 133 BGB. Maßgeblich ist der objektive Erklärungsinhalt, der sich aus der Sicht des Empfängers bestimmt (BAG, Urt. v. 19.1.1999 – 9 AZR 667/07 – zitiert nach juris). Dabei ist vom Wortlaut auszugehen. Nach den Auslegungsmaßstäben des § 133 BGB ist der wirkliche Wille des Erklärenden zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Bei der Auslegung sind alle tatsächlichen Begleitumstände der Erklärung zu berücksichtigen, die für die Frage von Bedeutung sein können, welchen Willen der Erklärende bei seiner Erklärung gehabt hat und wie die Erklärung von ihrem Empfänger zu verstehen war (BAG, Urt. v. 23.5.2007 – 10 AZR 363/06 – zitiert nach juris; BAG, Urt. v. 20.9.2006 – 10 AZR 770/05 – zitiert nach juris). Der wörtliche Wille der Beteiligten kann sich dabei auch aus anderen Umständen, insbesondere aus dem systematischen Zusammenhang der Gesamtregelung ergeben. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass nach der allgemeinen Lebenserfahrung anzunehmen ist, dass eine vertragliche Bestimmung nach dem Willen der Parteien einen bestimmten rechtserheblichen Inhalt aufweisen soll. Demgemäß ist einer möglichen Auslegung der Vorzug gegeben, bei welcher die (angestrebte) Vertragsregelung einer tatsächlichen Bedeutung zukommt, wenn sich diese ansonsten als überflüssig oder sinnlos erweisen würde (BAG, Urt. v. 25.9.2002 – 10 AZR 7/02 BAG, Urt. v. 14.11.2007 – 10 AZR 152/01 BGH, Urt. v. 18.5.1998 – II ZR 19/97 sämtlich zitiert nach juris). (...)

Das in dem Schreiben vom 7.2.2013 enthaltene Angebot der Beklagten hat die Klägerin jedenfalls konkludent angenommen. Mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist davon auszugehen, dass die Zusage einer (bedingungslosen) Gehaltserhöhung ein lediglich vorteilhaftes Rechtsgeschäft ist, so dass der betroffene Arbeitnehmer regelmäßig gegenüber dem Arbeitgeber keine ausdrückliche Annahmeerklärung abgeben muss.

Schließlich steht die Schriftformklausel des § 16 des zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrages der Wirksamkeit der vorstehend beschriebenen Vereinbarung nicht entgegen. Nach § 305 Abs. 1 S. 1 BGB sind allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei bei Abschluss des Vertrages stellt. Vertragsbedingungen sind für eine Vielzahl von Verträgen bereits dann vorformuliert, wenn ihre dreimalige Verwendung beabsichtigt ist (BAG, Urt. v. 1.3.2006 – 5 AZR 363/05 – zitiert nach juris). Dies trifft auf die Formulierung des zwischen den Parteien unter dem 30.5.2007/4.6.2007 abgeschlossenen Arbeitsvertrages unstreitig zu. Eine vom Arbeitgeber im Arbeitsvertrag als allgemeine Geschäftsbedingung aufgestellte doppelte Schriftformklausel kann beim Arbeitnehmer jedoch den Eindruck erwecken, dass jede spätere vom Vertrag abweichende mündliche Abrede gemäß § 125 S. 2 BGB nichtig sei. Dies entspricht allerdings nicht der wahren Rechtslage. Vielmehr haben gemäß § 305 BGB **individuelle Vertragsabreden Vorrang vor allgemeinen Geschäfts-**

Allgemeines Vertragsrecht

bedingungen. Dieses Prinzip des Vorrangs (mündlicher individueller Vertragsabreden setzt sich auch gegenüber doppelten Schriftformklauseln durch. Wird dies in einer doppelten Schriftformklausel – wie der hier streitgegenständlichen – nicht deutlich, so ist diese irreführend und benachteiligt den Vertragspartner unangemessen im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB (BAG, Urt. v. 20.5.2008 – 9 AZR 382/07, zitiert nach juris). (...)

■ Sächsisches Landesarbeitsgericht
vom 17.9.2015, 6 Sa 178/15
eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross
Neumarkt 16-18, 04109 Leipzig
Tel.: 0341/984620, Fax: 0341/9846224
www.advo-gross.de

12. Dynamische Bezugnahme Klausel, Formulararbeitsvertrag, überraschende und mehrdeutige Klauseln

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob in ihrem Arbeitsverhältnis die Vergütungstarifverträge für den Einzelhandel NRW dynamisch anzuwenden sind, (...)

Die klagende Partei stützt ihre Forderung auf den Arbeitsvertrag. Dort finden sich auf der ersten Seite folgende Erklärungen:

Tarifliche Einstufung: L 2 b

Vergütung: Tarifentgelt – 2.993,00 DM = Gesamtentgelt 2.993,00 DM

In den hieran angefügten Allgemeinen Vertragsbedingungen ist weiterhin Folgendes vereinbart:

„2. Vergütung

Die arbeitsvertraglich vorgesehene Eingruppierung des Mitarbeiters erfolgt vorbehaltlich einer späteren Überprüfung. Sollte sich hierbei eine fehlerhafte Eingruppierung herausstellen, erklärt sich der Mitarbeiter damit einverstanden, dass mit Wirkung ab dem auf die Feststellung folgenden Monats eine Neugruppierung herbeigeführt wird. Über-/Unterzahlungen werden mit der nächsten Vergütungsabrechnung verrechnet, wobei auf die sozialen Belange des Mitarbeiters Rücksicht zu nehmen ist und ggf. Überzahlungen auf mehrere Monate zu verteilen sind. (...)

Freiwillige übertarifliche Zulagen sonstiger Art können bei Änderung der Tarifbezüge, gleich aus welchem Anlass auf die tariflichen Erhöhungen angerechnet werden. (...)

13. Schlussbestimmung: Ergänzend gelten die gesetzlichen und tarifvertraglichen Regelungen, ebenso wie die im Betrieb geltenden Betriebsvereinbarungen.“ (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Feststellungsklage ist auch begründet. Auf das Arbeitsverhältnis sind die Vergütungstarifverträge des Einzelhandels Nordrhein-Westfalen dynamisch anwendbar. Dies ergibt sich durch Auslegung des Arbeitsvertrages nach §§ 133, 157 BGB i.V.m. § 305c BGB, da es sich bei dem Formularvertrag um eine

Allgemeine Geschäftsbedingung, die vom Arbeitgeber gestellt wurde, handelt.

Das Gericht folgt dabei der Auslegung des 5. Senats vom 13.2.2013 – 5 AZR 2/12.

Die Anwendung anderer Tarifverträge als derjenigen für den Einzelhandel in Nordrhein-Westfalen ist bereits deshalb fern liegend, weil die Beklagte bei der Festlegung der Vergütungsgruppe und der zum Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages gegebenen Vergütungshöhe den Gehaltstarifvertrag für Arbeitnehmer im Einzelhandel NRW anwendete. Eine Unklarheit über die zugrundeliegende Branche oder den räumlichen Anwendungsbereich eines Tarifvertrages besteht damit nicht.

Nach Ansicht der erkennenden Kammer enthält die Bezeichnung des Zahlbetrages als „Tarifentgelt“ einen hinreichenden Hinweis darauf, dass nicht nur zufällig der gewählte Betrag mit dem bei Vertragsabschluss gerade gültigen Tarifvertrag übereinstimmt, sondern **dass die Bezeichnung „Tarifentgelt“ gewählt wurde, um zum Ausdruck zu bringen, dass „nach Tarif“ gezahlt wird, und dies auch in Zukunft (Wortlautauslegung).**

Auch die Regelung in Nummer 2 des Arbeitsvertrages bringt zum Ausdruck, dass im Arbeitsverhältnis auf jeden Fall die richtige Eingruppierung gelten soll. Eine solche ausdrückliche Regelung spielt dann keine Rolle, wenn ein individuell statisch ausgehandeltes Entgelt geschuldet ist. Die besondere Betonung der Bedeutung der richtigen Eingruppierung, insbesondere der Hinweis darauf, dass auch eine Korrektur der Vergütung zulasten des Arbeitnehmers möglich ist, lässt einen Arbeitnehmer erwarten, dass dann auch entsprechend der gefundenen Eingruppierung jeweils die „richtige“ Vergütung gezahlt wird. Die Fixierung auf eine zu Beginn des Arbeitsverhältnisses gegebene Tariffhöhe würde dazu im Widerspruch stehen. Auch soweit die Arbeitgeberin nach dem noch allgemeinverbindlichen Manteltarifvertrag zur Eingruppierung verpflichtet war und wegen des Vorhandensein eines Betriebsrats auch bei späteren Einstellungen die Einordnung in ein im Betrieb angewendetes Vergütungssystem erforderlich war, bedingte dies nach Ende der Allgemeinverbindlichkeit der Vergütungstarifverträge keinen Gleichlauf der individuellen Vergütungshöhe mit der Vergütungshöhe aus den Tarifverträgen. Es hätte nahegelegen hierzu im Arbeitsvertrag klarzustellen, dass aus der Eingruppierung kein Anspruch auf eine konkrete Vergütungshöhe folgt. Der Wortlaut legt aber das Gegenteil nahe.

Auch der ausdrückliche Hinweis unter Nummer 2 des Arbeitsvertragsformulars, wonach übertarifliche Zulagen möglich sind, diese bei Änderung der Tarifbezüge aber angerechnet werden können, setzt nach dem Empfängerhorizont voraus, dass Änderungen der Tarifbezüge im Arbeitsverhältnis vorkommen können. Bei einer bloß individuell und statisch vereinbarten Vergütung ist eine solche Regelung überflüssig, da der Arbeitgeber in diesem Falle stets frei ist, die Gesamtvergü-

tungshöhe festzusetzen. Die von der Arbeitgeberin angeführte Variante, dass bei einem Eintritt in den Arbeitgeberverband und beiderseitiger Tarifbindung oder bei einer erneuten Allgemeinverbindlichkeit der Vergütungstarifverträge ein Anwendungsbereich für die Klausel eröffnet sei, ist nicht überzeugend. Denn in diesem Fall handelt es sich nicht um eine Änderung der Tarifbezüge sondern eine erstmalige Geltung der Tarifbezüge. Dem Wortlaut nach erfasst die Klausel aber gerade die erstmalige Tarifanwendbarkeit nicht, sondern setzt die Änderung in Folge einer vereinbarten Tarifynamik voraus.

Schon die Differenzierung zwischen Tarifentgelt und Zulagen lässt erwarten, dass die verschiedenen Entgeltbestandteile auch verschiedene Entwicklungen nehmen können. Selbst während der Allgemeinverbindlichkeit der Vergütungstarifverträge hätte die Arbeitgeberin den im Arbeitsvertrag genannten Zahlungsbetrag nicht als Tarifentgelt bezeichnen müssen. Ausreichend wäre die Bekanntgabe einer Summe gewesen, deren Höhe nicht unter der Höhe der aufgrund Allgemeinverbindlichkeit geschuldeten Vergütung lag. Tarif ist demgegenüber etwas, das seine Höhe aus der Einbindung in ein System zusammenhängender Leistungsbestimmungen herleitet und speziell im Arbeitsrecht Tarifverträge meint.

Auch der Hinweis unter Nummer 13 des Vertrages, dass ergänzend die tarifvertraglichen Regelungen gelten, kann vom Empfängerhorizont eines durchschnittlichen Arbeitnehmers dahin verstanden werden, dass bei Änderung der Vergütungstarifverträge die bisherigen Abreden durch die neuen Tarifverträge zu ergänzen sind. Auch dies spricht für die Auslegungsmöglichkeit einer dynamischen Tarifgeltung.

Die Beklagte hat auch die Differenzierung zwischen Tarifentgelt und Zulage bei der Vergütungsmittelung vom 27.5.2004 aufrechterhalten. Nur das Gesamtentgelt wird ausdrücklich als „fix“ bezeichnet. Erneut wird eine Änderung der Tarifbezüge in der Zukunft als möglich und letztlich als unabhängig vom Zutun der Arbeitgeberin dargestellt, weshalb die Zulage dann angerechnet werden könne. Auch hierdurch wird eine dynamische Tarifbindung zum Ausdruck gebracht.

Als weiteres Auslegungskriterium kann zudem die sog. „Selbstinterpretation“ des Vertrags herangezogen werden. Das nachvertragliche Verhalten der Parteien ist Indiz dafür, wie die Parteien den Vertrag bei Abschluss verstanden haben (vgl. BGH, Urt. vom 6.11.2003, III ZR 376/02; *Busemann*, Arbeitsvertrag, Vertragspraxis und Konkretisierung, NZA 2015, S. 705). Die Beklagte hat weder nach Ende der Allgemeinverbindlichkeit der Vergütungstarifverträge, noch nach Ende der Allgemeinverbindlichkeit des Manteltarifvertrags noch bei späteren Vertragsänderungen den Wortlaut des Arbeitsvertrages klargestellt oder geändert, sondern die Formulare lange Zeit weiter verwandt. Sie hat ohne Vorbehalt die jeweiligen Tarifierhöhungen bis zum Jahr 2013 vollständig weiter gegeben. Auch dies kann als Hinweis gewertet werden, dass sie den Vertrag zunächst selbst als dynamisch verstanden hat.

Bei der Auslegung ist auch zu berücksichtigen, dass Arbeitsverträge als Dauerschuldverhältnis regelmäßig von beiden Parteien auf eine lange Dauer angelegt werden. Für langfristige Vertragsbindungen ist aber Flexibilität in den Vertragsbedingungen besonders bedeutsam und z.B. im Fall des § 106 GewO ausdrücklich kodifiziert. Eine dynamische Geltung von Vertragsregeln, die sich automatisch anpassen, ist deshalb auch im Hinblick auf die Vergütung nicht fernliegend. Eine nicht in die Zukunft schauende, den Anpassungsbedarf nicht antizipierende Regelung einer statisch fixen Vergütung wird den Bedürfnissen eines Dauerschuldverhältnisses aus Sicht beider Vertragsparteien eher weniger gerecht.

In Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des 4. Senats des BAG ist nach Ansicht der Kammer noch Weiteres bei der Auslegung zu berücksichtigen: **Der Anwendungsbereich des § 305c BGB ist dann eröffnet, wenn eine Formulierung unklar ist und mehrere Auslegungsmöglichkeiten bestehen.**

Dies ist nach Ansicht der Kammer dann der Fall, wenn ein Arbeitgeber die von ihm gewollte Rechtsfolge mit wenigen klaren Worten eindeutig hätte formulieren können, dies aber nicht geschehen ist. So hätte sich im vorliegenden Fall angeboten, unter die Vergütungsregelung den Satz anzufügen: „Eine Tarifynamik ist nicht vereinbart.“ Alternativ hätte die Arbeitgeberin folgenden Satz verwenden können: „Vergütungserhöhungen liegen in unserem Ermessen“ oder: „Es gelten nur die am Tag des Arbeitsvertragsschlusses anwendbaren Tarifverträge“. Mit diesen kurzen eindeutigen Sätzen hätte die Arbeitgeberin den Inhalt des Arbeitsvertrages von vornherein klarstellen können. Dies gilt auch hinsichtlich der Arbeitnehmer, die zur Zeit der Allgemeinverbindlicherklärung der Vergütungstarifverträge eingestellt wurden. Bei diesen hätte die Arbeitgeberin wie folgt formulieren können: „Die Vergütung entspricht solange den Vergütungstarifverträgen für den Einzelhandel Nordrhein-Westfalen, solange diese allgemeinverbindlich sind. Danach erfolgt keine Weitergabe von Tarifierhöhungen“.

Da die Arbeitgeberin nicht tarifgebunden war, ist zudem die Rechtsprechung zur Gleichstellungsabrede nicht anwendbar. Es war ohne weiteres möglich, die Arbeitnehmer klar über die Frage, ob eine Tarifynamik gewollt ist, in Kenntnis zu setzen. Denn dies liegt beim nicht tarifgebundenen Arbeitgeber allein in dessen Entscheidung und setzt keine „verbotene“ Frage nach der Gewerkschaftszugehörigkeit voraus.

Die erkennende Kammer meint auch, dass ein Arbeitgeber auf die Vergütungsvereinbarung in gleicher Weise Sorgfalt verwenden muss, wie auf Freiwilligkeits- oder Wiederrufklauseln in Arbeitsverträgen. Die gewählte Formulierung hält die Arbeitnehmer bewusst im Unklaren über die im Vertrag geltenden Regelungen.

Die erkennende Kammer stimmt mit dem 4. Senat des BAG aber insbesondere in der Frage, welche Vorstellungen sich Arbeitnehmer in einer Bewerbungssituation bei Abschluss des Arbeitsvertrages über die Motive ihres zukünftigen Arbeitgebers zur Verwendung von statischen oder dynamischen Ver-

Allgemeines Vertragsrecht

tragsklauseln machen, nicht überein. Es ist schon zweifelhaft ob Arbeitnehmer regelmäßig darüber Kenntnis haben, ob Tarifverträge allgemeinverbindlich sind oder nicht, wenn sie selber nicht Gewerkschaftsmitglied sind. Erst recht erscheint es fernliegend, dass ein Arbeitnehmer erraten kann, ob der ihm gegenüber sitzende Arbeitgeber zurzeit in einem Arbeitgeberverband organisiert ist oder nicht. Nach Ansicht der Kammer trifft aber insbesondere die Annahme nicht zu, ein Arbeitnehmer gehe davon aus oder müsse davon ausgehen, ein Arbeitgeber wolle immer eine statische Vergütungsvereinbarung abschließen, insbesondere der nicht im Arbeitgeberverband organisierte Arbeitgeber wolle sich einer Tarifynamik nicht unterwerfen.

Denn auch aus Sicht eines verständigen Arbeitnehmers ergeben sich durchaus Gesichtspunkte, die die Vereinbarung einer Tarifynamik durch nicht im Arbeitgeberverband organisierte Arbeitgeber sinnvoll erscheinen lassen. Auch ein nicht im Arbeitgeberverband organisierter Arbeitgeber kann ein Interesse daran haben, den gewerkschaftlichen Organisationsgrad seiner Arbeitnehmer gering zu halten, um insgesamt die Gewerkschaft aus dem Betrieb zu halten und auch den Streik um einen Haustarifvertrag zu vermeiden. Die Vereinbarung einer dynamischen Weitergabe des Ergebnisses von Tarifverhandlungen ist deshalb für einen nicht im Arbeitgeberverband organisierten Arbeitgeber die günstigste Möglichkeit, den Organisationsgrad und das gewerkschaftliche Engagement seiner Arbeitnehmer gering zu halten. Da zudem die abgeschlossenen Tarifverträge in der Regel die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Konkurrenz widerspiegeln, ist die Vereinbarung einer Tarifynamik die einfachste Möglichkeit, innerbetriebliche Diskussionen über die richtige Vergütungshöhe und die richtigen Vergütungsabstände zwischen Arbeitnehmergruppen im Keim zu ersticken, solange der Arbeitgeber gleich leistungsstark ist, wie seine Konkurrenz. Auch verhindert die Zahlung von Tariflohn die Abwanderung gerade der leistungsstärkeren Arbeitnehmer zur Konkurrenz. Arbeitnehmer, die sich innerhalb einer Vergütungsstruktur richtig eingeordnet sehen und gerecht bezahlt fühlen, sind zudem mit ihrem Arbeitsplatz zufriedener, erbringen bessere Leistungen und fühlen sich dem Betrieb besser verbunden und verpflichtet. Tarifvertraglich ausgehandelte Vergütungsordnungen vermitteln dieses Gefühl einer gerechten Bezahlung und beugen der inneren Kündigung vor. Eine statische Vergütungsvereinbarung hat weiter den Nachteil, dass einzelne Arbeitnehmer oder auch Arbeitnehmergruppen einzelner Abteilungen nicht gehindert sind, zu jedem beliebigen Zeitpunkt Vergütungserhöhungen zu verlangen und Gehaltsgespräche zu führen. Es ergeben sich damit auch aus Sicht eines nicht im Arbeitgeberverband gebundenen Arbeitgebers Gesichtspunkte, die die Vereinbarung einer dynamischen Tarifgeltung vorteilhaft erscheinen lassen. Erst recht können dann Arbeitnehmer annehmen, dass diese Vorteile ihren Arbeitgeber dazu bewogen haben mögen, im Arbeitsvertrag die gezahlte

Vergütung als „Tarifentgelt“ zu bezeichnen und eine dynamische Vergütung zu vereinbaren.

Nach alledem ist nach Ansicht der erkennenden Kammer der Anwendungsbereich des § 305c BGB eröffnet. Er führt im vorliegenden Fall dazu, dass der Arbeitsvertrag so auszulegen ist, dass eine dynamische Anwendung der Vergütungstarifverträge für den Einzelhandel in NRW vereinbart ist. (...)

Die Revision wurde zugelassen, da angesichts der Auslegungsdifferenzen zwischen dem 4. und 5. Senat eine Klärung von allgemeiner Bedeutung erscheint.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 13.7.2015, 2 Sa 437/15

eingereicht von Rechtsanwalt Carsten Keunecke

Kölner Straße 2, 50226 Frechen

Tel.: 02234/18200, Fax: 02234/182010

www.hdup.de

13. Urlaubsabgeltungsanspruch, Tod des Arbeitnehmers

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Urlaubsabgeltungsanspruch des ehemaligen Arbeitnehmers der US-Stationierungsstreitkräfte XY ist nicht durch seinen Tod erloschen, sondern auf die Klägerin als seine Erbin übergegangen. Die Kammer schließt sich insoweit der den Parteien bekannten Entscheidung des EuGH vom 12.6.2014 an, wonach Artikel 7 II der Richtlinie 2003/88/EG „keine andere Voraussetzung aufstellt, als diejenige, dass zum einen das Arbeitsverhältnis beendet ist und dass zum anderen der Arbeitnehmer nicht den gesamten Jahresurlaub genommen hat, auf den er bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch hatte.“ Diese Rechtsprechung des EuGH steht im Übrigen auch im Einklang mit der neusten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wonach der Urlaubsabgeltungsanspruch nicht mehr Surrogat des Urlaubsanspruchs, sondern ein reiner Geldanspruch ist, der einen Teil des Vermögens des Arbeitnehmers bildet und sich in rechtlicher Hinsicht nicht von anderen Zahlungsansprüchen des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber unterscheidet (vgl. BAG, Urt. v. 19.5.2015 – 9 AZR 725/13). Es ist deshalb davon auszugehen, dass das Bundesarbeitsgericht seine frühere Rechtsprechung, der zufolge Urlaubs- und mithin Urlaubsabgeltungsansprüche mit dem Tod des Arbeitnehmers untergehen, bei nächster Gelegenheit ändern und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs folgen wird.

Hinsichtlich der Höhe des von der Klägerin geltend gemachten Urlaubsabgeltungsanspruchs ist allerdings zu berücksichtigen, dass sich der Abgeltungsanspruch ausschließlich nach den im Bundesurlaubsgesetz geregelten gesetzlichen Mindestansprüchen bestimmt. Wie die Klägerin im Laufe des Rechtsstreits zutreffend erkannt hat, war der den gesetzlichen Urlaubsanspruch übersteigende tarifliche Urlaubsanspruch für das Jahr 2013 zum Jahresende 2014 erloschen. Gemäß § 33 Ziff. 6 d TV AL II verfällt der Urlaub, wenn er nicht spätes-

tens bis zum Ablauf des auf das Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahrs angetreten wird. (...)

■ Arbeitsgericht Kaiserslautern

vom 9.9.2015, 1 Ca 468/15

eingereicht von Rechtsanwalt Reinhard J. Matissek

Eppelergasse 3, 67657 Kaiserslautern

Tel.: 0631/366520, Fax: 0631/3665299

www.kanzlei-mbr.de

14. Urlaubsabgeltung, Arbeitsunfähigkeit, Nachweis der Arbeitsunfähigkeit, Arbeitsunfähigkeitsrichtlinien, ärztliches Attest, Erschütterung des Beweiswerts

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Abgeltung von Resturlaub. (...)

b) Die Klägerin war vom 7.12.2012 bis einschließlich 31.8.2013 arbeitsunfähig erkrankt. (...) Die Klägerin hat eine ärztliche Bescheinigung vom 21.5.2013, Folgebescheinigungen vom 10.7.2013, 31.7.2013 und vom 30.8.2013 sowie eine fachärztliche Bescheinigung vom 3.2.2014 vorgelegt. In diesen Bescheinigungen bezeugt der behandelnde Arzt eine durchgehende krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit der Klägerin vom 2.1.2013 bis zum hier maßgeblichen Zeitpunkt 31.8.2013.

Weiterhin hat die Klägerin die Auszahlungsscheine für das Krankengeld vorgelegt, in denen durchgehend ab dem 1.2.2013 im 2- bis 4-Wochenrhythmus jeweils eine künftig weiterhin bestehende Arbeitsunfähigkeit der Klägerin durch ihren behandelnden Arzt gegenüber der Krankenkasse bekundet wird. Aus § 4 Abs. 2 der zeitlich hier maßgeblichen Arbeitsunfähigkeits-Richtlinien in der Fassung vom 1.12.2003, zuletzt geändert am 21.6.2012, ergibt sich dabei, dass die ärztlich festgestellte Arbeitsunfähigkeit gleichermaßen Voraussetzung für den Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall wie für den Anspruch auf Krankengeld ist. Die medizinische Feststellung unterscheidet sich in beiden Fällen nicht. Der von einem Arzt zur Vorlage bei der Krankenkasse ausgestellte „**Krankengeldauszahlungsschein**“ kann, wenn sich hieraus das voraussichtliche Ende der Arbeitsunfähigkeit ergibt, sogar selbst **als ordnungsgemäßer Nachweis der Arbeitsunfähigkeit** i.S.d. § 5 Abs. 1 EFZG anzusehen sein (vgl. Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urt. v. 4.4.2007 – 7 Sa 108/07 – Rn 37, juris).

Die besagten Atteste und die regelmäßig vom Arzt ausgestellten Auszahlungsscheine für die Krankenkasse reichen jedenfalls zusammengenommen aus, um einen Nachweis für die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit der Klägerin bis zum 31.8.2013 zu begründen. Aus den regelmäßigen medizinischen Feststellungen, die den Auszahlungsscheinen zugrunde liegen, ergibt sich dabei die Legitimation für den Arzt, auch nachträglich eine durchgängig bestehende Arbeitsunfähigkeit zu bescheinigen.

(2) Aufgrund der durchgehenden Behandlung der Klägerin widerspricht die Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit für ei-

nen zurückliegenden Zeitraum durch ihren behandelnden Arzt nicht den Arbeitsunfähigkeits-Richtlinien. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist der **Beweiswert der Atteste** nicht erschüttert.

Nach § 5 Abs. 3 der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinien soll die Arbeitsunfähigkeit für eine vor der ersten Inanspruchnahme des Arztes liegende Zeit grundsätzlich nicht bescheinigt werden. Eine Rückdatierung des Beginns der Arbeitsunfähigkeit auf einen vor dem Behandlungsbeginn liegenden Tag ist ebenso wie eine rückwirkende Bescheinigung über das Fortbestehen der Arbeitsunfähigkeit nur ausnahmsweise und nur nach gewissenhafter Prüfung und in der Regel nur bis zu zwei Tagen zulässig. Der Grund für diese Regelung in den Arbeitsunfähigkeits-Richtlinien ist, dass die notwendigen medizinischen Feststellungen hinsichtlich einer Arbeitsunfähigkeit für einen noch länger zurückliegenden Zeitraum grundsätzlich nicht mehr mit der erforderlichen Sicherheit getroffen werden können. Daher ist im Fall einer nachwirkenden Krankschreibung über zwei Tage hinaus in der Regel von der Erschütterung des Beweiswertes eines solchen Attestes auszugehen (vgl. LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 30.5.2008 – 3 Sa 195/07 – Rn 47, juris).

Dieser Grund trifft auf den vorliegenden Sachverhalt jedoch nicht zu. Da die Klägerin sich seit dem 2.1.2013 durchgehend bei dem die späteren Atteste ausstellenden Arzt in Behandlung befand, bestehen hier keine Bedenken, dass dieser Arzt das Fortbestehen der Erkrankung über Atteste im Nachhinein für den Zeitraum dokumentiert, in dem er fortlaufend die medizinischen Feststellungen hinsichtlich der Arbeitsunfähigkeit getroffen hat. (...)

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz

vom 13.1.2015, 8 Sa 373/14

15. Mindestlohn, Anrechnung, Urlaubs- und Weihnachtsgeld

Aus den Entscheidungsgründen:

Die von der Beklagten geleisteten Beträge bezüglich des Weihnachtsgeldes und des Urlaubsgeldes in Höhe von 26,62 EUR brutto sowie 14,71 EUR brutto dürfen auf den der Klägerin gemäß § 1 Abs. 1 Mindestlohngesetz zustehenden Mindestlohn angerechnet werden.

Nach der Gesetzesbegründung zum Mindestlohngesetz sind Leistungen wie Weihnachtsgeld oder zusätzliches Urlaubsgeld als Bestandteil des Mindestlohns zu werten, wenn diese Zahlungen monatlich und unwiderruflich ausgezahlt werden. In der Gesetzesbegründung erläutert der Gesetzgeber insoweit die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes sowie des Bundesarbeitsgerichtes zum Arbeitnehmerentendengesetz und dem insoweit geltenden Mindestlohn. Gemäß der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 14.4.2005 (C-341/02 – Kommission/Deutschland) können Leistungen wie Weihnachtsgeld oder zusätzliches Urlaubsgeld dann als Bestandteil des Mindestlohns gewertet werden, wenn der Ar-

Allgemeines Vertragsrecht

beitnehmer den auf die Entsendezeit entfallenen anteiligen Betrag jeweils dem für den Mindestlohn maßgeblichen Fälligkeitsdatum tatsächlich und unwiderruflich ausbezahlt erhält. Nach der Gesetzesbegründung sind diese zur Entsenderichtlinie aufgestellten Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs auf den allgemein gesetzlichen Mindestlohn zu übertragen und müssen insoweit für das Mindestlohngesetz ebenfalls gelten (vgl. BT-Drucks 18/1558, S. 67; so auch *Viethen*, Mindestlohn für alle: materiell-rechtliche Probleme der Neuregelung, NZA Beilage 2014, 143, 146).

Im vorliegenden Fall ist zwischen den Parteien unstreitig, dass die zuvor jährlich ausgezahlten Beträge von Weihnachtsgeld und Urlaubsgeld seit der Vereinbarung der Parteien vom 13.12.2010 monatlich ausgezahlt werden. Nach Auffassung der Kammer konnte in diesem Zusammenhang dahinstehen, ob die Widerruflichkeit der Weihnachtsgeld- und Urlaubsgeldzahlungen, die in dem ursprünglichen Arbeitsvertrag der Parteien vom 9.8.2006 vereinbart war, durch die Vereinbarung vom 13.12.2010 aufgehoben worden ist. Denn selbst wenn man sich auf den rechtlichen Standpunkt stellen wollte, dass die Widerruflichkeit dieser Sonderzahlungen weiterhin auch bei monatlicher Auszahlung fortbesteht, ändert diese an der Rechtslage nach Auffassung der Kammer nichts. Denn soweit die Leistung zum Fälligkeitszeitraum monatlich gezahlt wird, wird sie bereits dadurch unwiderruflich, dass der Arbeitgeber nur mit dieser Zahlung den Mindestlohnanspruch erfüllt. Damit bleibt die Zahlung mindestlohnrelevant und eine etwaige Rückzahlungsklausel kann sich deshalb auf den Gehaltsbestandteil nicht mehr beziehen (so *Sitthard*, Das MiLoG – Ein Ausblick auf die Folgen und anstehende Weichenstellungen, NZA 2014, 951, 952). Nach Auffassung der Kammer ist durch die monatliche Auszahlung von anteiligem Weihnachts- und Urlaubsgeld jedenfalls dem Arbeitgeber die Möglichkeit verwehrt, eine etwaige Rückforderung dieser anteilig ausgezahlten Sonderzahlungen vorzunehmen. Ebenso wenig könnte sich die Beklagte als Arbeitgeberin auf § 4 Abs. 6 des Arbeitsvertrages der Parteien vom 9.8.2006 berufen und bei Ausscheiden der Klägerin bis zum 31.3. des Folgejahres die anteilige Weihnachtsgatifikation jeweils zurückfordern. Auch insoweit wäre aus den gleichen Gründen eine Rückforderungsmöglichkeit nicht gegeben. Einer Anrechnung auf den Mindestlohn stehen diese Klauseln daher nicht entgegen.

Nach Auffassung der Kammer haben die **anteiligen Urlaubsgeld- und Weihnachtsgeldzahlungen** der Beklagten auch Entgeltcharakter und weisen deshalb einen unmittelbaren Bezug zur Arbeitsleistung auf. Sie sind insofern auch „Lohn im eigentlichen Sinne“ und deshalb **mindestlohnrelevant**. Dies wird nach Auffassung der Kammer aus der Änderungsvereinbarung der Parteien vom 13.12.2010 hinreichend deutlich. In dieser Vereinbarung haben die Parteien vereinbart, dass die Klägerin die bisher jährlich gewährten Sonderzahlungen von Weihnachtsgeld und Urlaubsgeld anteilig zu 1/12 monatlich ausgezahlt erhält und deshalb ab dem 1.1.2011 eine „entsprechend höhere, gleichmäßige monatliche Grundvergütung“

erhält. Aus Sicht der Kammer geht aus dieser Formulierung mit hinreichender Deutlichkeit hervor, dass die monatliche Grundvergütung der Klägerin nunmehr höher sein sollte, da die zu 1/12 ausgezahlten bisherigen jährlichen Sonderzahlungen in diese Grundvergütung einfließen. Allein der Umstand, dass die Weihnachtsgeldzahlungen und Urlaubsgeldzahlungen in den Lohnabrechnungen der Beklagten noch gesondert ausgewiesen werden, ändert nach Auffassung der Kammer an diesem Umstand nichts. Insbesondere ist hierbei zu berücksichtigen, dass sie in den Lohnabrechnungen jeweils auch als Grundgehalt bezeichnet werden, wenn auch mit dem Zusatz „1/12 JL“ bzw. „1/12 UG“. Da es sich jedenfalls um Vergütung handelt, ist der erforderliche Entgeltcharakter ohne weiteres gegeben. (...)

■ Arbeitsgericht Herne

vom 7.7.2015, 3 Ca 684/15

eingereicht von Rechtsanwalt Benjamin Keck

Gustav-Heinemann-Ufer 58, 50968 Köln

Tel.: 0221/3409260, Fax: 0221/34092699

www.Steinruecke-Sausen.de

16. Entgeltumwandlung, Übertragung der Versorgungsanwartschaft, Transparenzgebot, Aktivlegitimation

Aus dem Tatbestand:

Im Rahmen des Arbeitsverhältnisses vereinbarten die Parteien eine betriebliche Altersversorgung durch Entgeltumwandlung i.S.d. § 3 Nr. 63 EStG. Anlässlich dieser Vereinbarung schloss der frühere Arbeitgeber mit der Beklagten für den Kläger, als versicherte Person, (...) eine private Rentenversicherung ab. (...) Diesem Vertrag lag ein sog. gezillmerter Tarif zugrunde. Im Verlauf des Vertragsverhältnisses wurden insgesamt Beiträge in Höhe von 6.520,00 EUR an die Beklagte bezahlt. (...) Ausweislich einer Versicherungsauskunft vom 2.5.2013 betrug der Übertragungswert einschließlich Überschussanteilen zu diesem Zeitpunkt 4.278,87 EUR. Diesen Betrag zahlte die Beklagte umgehend an den Versorgungsträger des neuen Arbeitgebers. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Kläger ist zunächst aktivlegitimiert. Entgegen der Auffassung des Klägers folgt dies jedoch nicht bereits aus der Entgeltumwandlungsvereinbarung. Eine Entgeltumwandlung ist eine Form der betrieblichen Altersversorgung, dabei vereinbaren die Arbeitsvertragsparteien, dass der Anspruch auf Barauszahlung endgültig untergeht und durch eine Versorgungsanwartschaft ersetzt wird (BAG, Urt. v. 26.6.1990 – 3 AZR 641/88; Urt. v. 17.10.1995 – 3 AZR 622/94; Urt. v. 15.9.2009 – 3 AZR 17/09). Hierbei ist jedoch zwischen dem Rechtsverhältnis des Arbeitgebers zum Versicherer (Deckungsverhältnis) und dem Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (Versorgungsverhältnis) zu unterscheiden (*MüKo/Müller-Glöge*, BGB § 611, Rn 1239). Der Arbeitnehmer ist grundsätzlich in dem Vertrag der Beklagten mit dem ehemaligen Ar-

beitgeber nicht selbst Versicherungsnehmer, sondern lediglich versicherte Person, Allerdings stellt der Vertrag des Arbeitgebers mit einer **rechtlich selbstständigen Pensionskasse**, durch den eine betriebliche Altersversorgung begründet wird, **einen echten Vertrag zugunsten Dritter** im Sinne des § 328 BGB dar (vgl. MüKo/Gottwald, BGB § 328, Rn 39). Zudem gewährt § 4 III, 2 BetrAVG dem Arbeitnehmer einen eigenen Rechtsanspruch gegen den Versorgungsträger auf Übertragung der unverfallbaren Anwartschaften, soweit der Arbeitnehmer, wie vorliegend, die Versicherung oder Versorgung mit eigenen Beiträgen fortgeführt hat.

Indessen steht dem Kläger kein Anspruch auf Zahlung von 2.241,13 EUR und damit der Differenz zwischen den geleisteten Versicherungsbeiträgen und dem Übertragungswert zu.

Mit der Übertragung des Betrags in Höhe von 4.278,87 EUR ist die Beklagte ihrer Pflicht im Sinne des § 4 III BetrAVG nachgekommen, sodass der Anspruch des Klägers durch Erfüllung untergegangen ist.

Sofern der Kläger die korrekte Ermittlung des Übertragungswertes bestreitet, handelt es sich dabei offensichtlich um eine Behauptung ins Blaue hinein. Gemäß § 4 Abs. 5 BetrAVG entspricht der Übertragungswert dem gebildeten Deckungskapital (Zeitwert) im Übertragungszeitpunkt, wobei sich die Berechnung des Zeitwerts nach § 169 Abs. 3 VVG richtet (ErfK/Müller-Glöge/Preis/Schmidt/Steinmeyer, BetrAVG § 4, Rn 20). Gemäß dieser Norm entspricht das Deckungskapital, wie von der Beklagten richtigerweise vorgetragen, dem zu zahlenden Rückkaufswert der Versicherung.

Soweit sich der Kläger gegen die sog. **Zillmerung des Versicherungsvertrags** wendet, bleibt dies ohne Erfolg.

Bei der Zillmerung handelt es sich um eine versicherungsmathematisch anerkannte Methode zur Verrechnung der Abschluss- und Vertriebskosten, die vom Arbeitnehmer zu tragen sind. Die Zillmerung ist ein in § 65 Abs. 1, 1 Nr. 2 VAG, § 4 Abs. 1 DECKRV geregeltes Verfahren, welches aufsichtsrechtlich ohne weiteres zulässig ist (BAG, Urt. v. 15.9.09 – 3 AZR 17/09; ArbG Herne, Urt. v. 22.7.10 – 4 Ca 915/08). Nichts anderes ergibt sich aus der vom Kläger zitierten Rechtsprechung des BGH. Danach sind gezillmernte Versicherungstarife nicht generell unzulässig, vielmehr wurden Fälle beanstandet, in denen der Rückkaufswert nach kurzer Vertragsdauer „gegen Null tendierte“ (BGH, Urt. v. 9.5.2001 – IV ZR 121/100; v. 12.10.2005 – IV ZR 162/03; LAG Köln, Urt. v. 13.8.08 – 7 Sa 454/08). Es verbleibt daher zunächst bei der Verrechnung von Abschlusskosten des Versicherungsvertrags nach dem Zillmerverfahren, Dabei kann dahinstehen, ob gezillmernte Versicherungstarife wegen Verstoßes gegen § 307 BGB unwirksam sind. Selbst wenn die Zillmerung einer Rechtskontrolle nicht standhält, löst dieser Rechtsmangel lediglich eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Aufstockung der Versorgung aus. Sowohl § 1 Abs. 2, 3 BetrAVG als auch eine ggf. in Betracht kommende Vertragsauslegung verpflichtet einzig den Arbeitgeber dem Arbeitnehmer anstelle des umgewandelten Ar-

beitsentgelts eine wertgleiche Altersversorgung zuzusagen. Sofern die zugesagte Versorgung unzureichend ist, hat der Arbeitgeber die Versorgung soweit aufzustocken, dass sie dem Wertgleichheitsgebot genügt (BAG, Urt. v. 15.9.2009 – 3 AZR 17/09; ArbG Herne, Urt. v. 22.7.2010 – 4 Ca 915/08; LAG Niedersachsen, Urt. v. 5.5.2009 – 11 Sa 107/08; Höfer, BetrAVG § 1, Rn 2565; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG § 1, Rn 164). Im vorliegenden Rechtsstreit ist aber über solche Ansprüche nicht zu entscheiden.

■ Amtsgericht Kerpen

vom 20.8.2014, 106 C 37/14

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. jur. Jürgen Höser

Kölner Straße 2, 50226 Frechen

Tel.: 02234/18200, Fax: 02234/182010

www.hdup.de

17. Betriebsrentenanpassung, Abwicklungs- und Rentnergesellschaft

Aus den Entscheidungsgründen:

II. Der Kläger hat Anspruch auf Anpassung seiner Betriebsrente zum Stichtag des 1.4.2012 gegenüber der Beklagten zu 1).

1. Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG ist der Arbeitgeber verpflichtet, in zeitlichen Abständen von jeweils drei Jahren nach dem individuellen Leistungsbeginn die Anpassungsprüfung vorzunehmen. Der gesetzlich vorgeschriebene Dreijahresrhythmus zwingt allerdings nicht zu starren, individuellen Prüfungsterminen. Die Bündelung aller in einem Unternehmen anfallenden Prüfungstermine zu einem einheitlichen Jahrestermine ist zulässig (vgl. etwa BAG, Urt. v. 17.6.2014 – 3 AZR 298/13 – Rn 22 m.w.N.).

Der Kläger bezieht seine Betriebsrente erstmals seit 1.1.2009. Die Beklagte zu 1) – ebenso wie die anderen Konzerngesellschaften des G...-Konzerns – führte die Anpassungsprüfungen gebündelt zum 1.4. eines jeden Kalenderjahres durch. Hieraus ergibt sich der weitere Anpassungsstichtag 1.4.2012. Die unterbliebene Anpassung der Betriebsrente gilt nicht gemäß § 16 Abs. 4 BetrAVG als zu Recht unterblieben, denn der Kläger hat hinsichtlich der streitgegenständlichen Termine innerhalb von drei Monaten nach Zugang der Mitteilung, dass eine Anpassung nicht erfolgt, schriftlich widersprochen.

2. Die Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG trifft das Unternehmen, welches als Arbeitgeber die entsprechende Versorgungszusage erteilt oder im Wege der Rechtsnachfolge übernommen hat; auf seine wirtschaftliche Lage kommt es an. Damit ist es grundsätzlich entscheidend, wer zum jeweiligen Anpassungsstichtag Versorgungsschuldner ist (vgl. etwa BAG, Urt. v. 28.5.2013 – 3 AZR 125/11 – Rn 53). Die Beklagte zu 1) ist – zwischen den Parteien unstrittig – Schuldnerin des dem Kläger erteilten Versorgungsversprechens.

3. Nach § 16 BetrAVG rechtfertigt die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers die Ablehnung einer Betriebsrentenanpassung

Allgemeines Vertragsrecht

dann, wenn das Unternehmen dadurch übermäßig belastet und seine Wettbewerbsfähigkeit gefährdet würde. Dies ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts dann der Fall, wenn der Arbeitgeber annehmen darf, dass es ihm mit hinreichender Wahrscheinlichkeit nicht möglich sein wird, den Teuerungsausgleich aus den Unternehmenserträgen und den verfügbaren Wertzuwächsen des Unternehmensvermögens in der Zeit bis zum nächsten Anpassungstichtag aufzubringen. Entscheidend ist hierfür zum einen die voraussichtliche Entwicklung der Eigenkapitalverzinsung und zum anderen die Eigenkapitalausstattung des Unternehmens (vgl. etwa BAG, Urt. v. 21.8.2012 – 3 ABR 20/10; BAG, Urt. v. 30.11.2010 – 3 AZR 502/08).

Bei der „wirtschaftlichen Lage“ ist grundsätzlich auf den Anpassungstichtag abzustellen. Beurteilungsgrundlage für die insoweit langfristig zum Anpassungstichtag zu erstellende Prognose ist grundsätzlich die bisherige wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens vor dem Anpassungstichtag, soweit daraus Schlüsse für dessen weitere Entwicklung gezogen werden können. Für eine zuverlässige Prognose muss die bisherige Entwicklung über einen längeren repräsentativen Zeitraum von in der Regel mindestens drei Jahren ausgewertet werden. Die wirtschaftliche Entwicklung nach dem Anpassungstichtag kann nur dann für die Prognose berücksichtigt werden, wenn die Veränderungen zum Anpassungstichtag bereits vorhersehbar waren. Unerwartete Veränderungen sind hingegen erst bei der nächsten Anpassungsprüfung zu berücksichtigen (st. Rspr., vgl. etwa BAG, Urt. v. 28.5.2013 – 3 AZR 125/11 – m.w.N.; v. 30.11.2010 – 3 AZR 754/08). Die Feststellung sowohl der erzielten Betriebsergebnisse als auch des vorhandenen Eigenkapitals hat grundsätzlich auf der Grundlage der handelsrechtlichen Jahresabschlüsse zu erfolgen (vgl. etwa BAG, Urt. v. 11.12.2012 – 3 AZR 615/10 – Rn 42 m.w.N.). Die Gerichte für Arbeitsachen haben in entsprechender Anwendung des § 315 BGB zu überprüfen, ob der Arbeitgeber bei seiner Anpassungsentscheidung den ihm eingeräumten Ermessensspielraum überschritten hat. Solange und soweit der Versorgungsschuldner leistungsfähig ist, muss er die gesetzlich vorgesehene Anpassung vornehmen. Die Nichtanpassung ist der Ausnahmefall (BAG, Urt. v. 10.2.2009 – 3 AZR 727/07). Der Arbeitgeber hat dabei darzulegen und zu beweisen, dass seine Anpassungsentscheidung billigem Ermessen entspricht und er die Grenzen des § 16 BetrAVG eingehalten hat. Die Darlegungs- und Beweislast erstreckt sich auf alle die Anpassungsentscheidung beeinflussenden Umstände (BAG, Urt. v. 31.7.2007 – 3 AZR 810/05).

Diese für werbende Unternehmen entwickelten Grundsätze gelten im Wesentlichen auch für sog. Rentner- und Abwicklungsgesellschaften. Auch diese haben eine Anpassung der Betriebsrenten nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG zu prüfen. Dabei sind auch Rentner- und Abwicklungsgesellschaften nicht verpflichtet, die Kosten für die Betriebsrentenanpassung aus ihrer Vermögenssubstanz aufzubringen. Auch ihnen ist eine angemessene Eigenkapitalverzinsung zuzubilligen. Des-

halb reicht es nicht aus, wenn der Rentner- oder Abwicklungsgesellschaft lediglich das gesetzlich vorgeschriebene Stammkapital verbleibt. Allerdings ist bei Rentner- und Abwicklungsgesellschaften eine Eigenkapitalverzinsung angemessen, die der Umlaufrendite öffentlicher Anleihen entspricht. Für einen Zuschlag von 2 %, wie er bei werbenden Unternehmen vorzunehmen ist, deren in das Unternehmen investiertes Eigenkapital einem erhöhten Risiko ausgesetzt ist, besteht kein Anlass (vgl. etwa BAG, Urt. v. 17.6.2014 – 3 AZR 298/13 – Rn 42, 43 m.w.N.).

4. An diesen Grundsätzen gemessen ist die Beklagte zu 1) zur Anpassung der Betriebsrente des Klägers zum 1.4.2012 verpflichtet. (...)

a. Die Beklagte zu 1) verfügt, bezogen auf den Anpassungstichtag des 1.4.2012, über eine angemessene Eigenkapitalverzinsung. (...)

aa. Eine angemessene Eigenkapitalverzinsung besteht nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts aus einem Basiszins und – für werbende Unternehmen – einem Zuschlag für das Risiko, dem das im Unternehmen investierte Kapital ausgesetzt ist. Dabei entspricht der Basiszins dem Jahresdurchschnittswert der Umlaufrenditen aller Anleihen der öffentlichen Hand und – entgegen der Auffassung der Beklagten – nicht nur derjenigen mit längerfristiger Restlaufzeit (vgl. etwa BAG, Urt. v. 26.10.2010 – 3 AZR 502/08). Diese Jahresdurchschnittswerte sind anhand der Veröffentlichungen im statistischen Jahrbuch und den Statistik-Informationen der Deutschen Bundesbank festzustellen.

Der Risikozuschlag beträgt für alle Unternehmen einheitlich 2 %. Dies hat das Bundesarbeitsgericht zuletzt in seiner Entscheidung vom 21.8.2012 festgehalten (BAG, Urt. v. 21.8.2012 – 3 ABR 20/10). Der Risikozuschlag entfällt allerdings bei Rentner- und Abwicklungsgesellschaften; nach Einstellung der unternehmerischen Tätigkeiten ist für die Zubilligung eines Risikozuschlages kein Raum (BAG, Urt. v. 26.10.2010 – 3 AZR 502/08).

Bei der **Berechnung der Eigenkapitalverzinsung** ist einerseits auf die Höhe des Eigenkapitals, andererseits auf das erzielte Betriebsergebnis abzustellen. Beide Bemessungsgrundlagen bestimmen sich aus dem in den handelsrechtlichen Jahresabschlüssen ausgewiesenen Zahlenwerk. Betriebswirtschaftliche Korrekturen sind in der Weise vorzunehmen, dass außerordentliche Erträge und Verluste aus den der Prognose zugrunde gelegten früheren Jahresabschlüssen herauszurechnen sind. Anderes gilt dann, wenn diese auch der Höhe nach eine ausreichende Kontinuität aufweisen (BAG, Urt. v. 30.11.2010 – 3 AZR 754/08).

Da sich das Eigenkapital während eines Geschäftsjahres ständig verändert, ist von einem Durchschnittswert auszugehen. Dieser ist in der Weise zu bestimmen, dass das zu Beginn und zum Ende des Geschäftsjahres vorhandene Eigenkapital addiert und anschließend halbiert wird (BAG, Urt. v. 21.8.2012 – 3 ABR 20/10; BAG, Urt. v. 11.10.2011 – 3 AZR 527/09).

Das so ermittelte Eigenkapital ist mit dem Betriebsergebnis vor Ertragssteuern und nach sonstigen Steuern zu vergleichen. Nach zutreffender Auffassung des Bundesarbeitsgerichts sind die Steuern von Einkommen und Ertrag beim erzielten Betriebsergebnis deshalb nicht zu berücksichtigen, weil zum einen die Rentenerhöhungen nach der Anpassungsentscheidung den steuerpflichtigen Gewinn mindern und zum anderen nur so ein sinnvoller Vergleich mit der Umlaufrendite öffentlicher Anleihen erfolgen kann, da deren Zinserträge Einkünfte aus Kapitalvermögen sind und grundsätzlich ebenfalls der Einkommenssteuer unterliegen (BAG, Urt. v. 21.8.2012 – 3 ABR 20/10).

bb. Zum Zeitpunkt des 1.4.2012 hatte die Beklagte zu 1) zwar in dem in die Prognoseberechnung einzubeziehenden Jahr 2009 eine Eigenkapitalrendite in Höhe von lediglich 2,8 % erzielt. Diese Rendite lag leicht unter der auf Grundlage der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts angemessenen Eigenkapitalrendite in Höhe des Jahresdurchschnitts der Umlaufrenditen aller Anleihen der öffentlichen Hand. Im Jahr 2010 hatte die Beklagte zu 1) dem gegenüber mit einer Eigenkapitalrendite von 5 % eine Eigenkapitalrendite, die deutlich über der Angemessenheitsschwelle lag. Im Durchschnitt der fraglichen drei Jahre lag die Eigenkapitalrendite daher – selbst wenn man zugunsten der Beklagten zu 1) davon ausginge, dass der im Geschäftsjahr 2011 erzielte Überschuss durch einen einmaligen Sondereffekt in Form einer periodenfremden Nachaktivierung eines Körperschaftssteuerguthabens nicht zu berücksichtigen war – bei 2,96 %. Der Durchschnitt der Umlaufrenditen aller Anleihen der öffentlichen Hand lag im Hinblick auf die Jahre 2009 bis 2011 hingegen lediglich bei 2,63 %. Die Gesamtschau ergibt somit ein Bild, nach dem im Schnitt der letzten drei Geschäftsjahre vor dem Anpassungsstichtag eine über der Angemessenheitsschwelle liegende Eigenkapitalrendite erzielt wurde.

cc. Die Anpassungsquote für den Zeitraum 1.4.2009 bis 1.4.2012 beträgt – hiervon sind beide Parteien übereinstimmend ausgegangen – nach dem statistischen Bundesamt unter Berücksichtigung des Verbraucherpreisindex für den Monat März 2011 5,43 %. Hiervon ausgehend ermittelt sich auf Grundlage der zuletzt an den Kläger gezahlten Betriebsrente in Höhe von 2.411,26 EUR brutto ein monatlicher Anpassungsbedarf in Höhe von 130,93 EUR brutto.

b. Der Betriebsrentenanpassung zum 1.4.2012 steht auch nicht eine unzureichende Eigenkapitalausstattung der Beklagten zu 1) entgegen.

aa. Die für die Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers maßgebliche wirtschaftliche Lage wird nicht nur vom Umfang der Eigenkapitalverzinsung bestimmt, sondern auch von der **Eigenkapitalausstattung**. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Unternehmens ist nach seiner gesamtwirtschaftlichen Situation zu beurteilen. Die zu erwartenden Überschüsse sind nur ein Kriterium. Wertzuwächse sind bei der Anpassungsentscheidung nach § 16 BetrAVG nur insoweit zu berücksichtigen, als sie vom Unternehmen erwirtschaftet wur-

den und ohne Gefährdung der Wettbewerbsfähigkeit und der Arbeitsplätze verwertet werden können. Hohe Eigenkapitalverluste können zwar dazu führen, dass schon niedrige Gewinne für eine angemessene Eigenkapitalverzinsung ausreichen. Von der angemessenen Eigenkapitalverzinsung ist aber die Substanzerhaltung zu unterscheiden, die ebenfalls eine Nichtanpassung rechtfertigen kann. Deshalb ist die wirtschaftliche Belastbarkeit des Unternehmens auch dann beeinträchtigt, wenn die Eigenkapitalausstattung ungenügend ist (BAG, Urt. v. 28.5.2013 – 3 AZR 125/11 – m.w.N.).

Die Anpassung soll eine gesunde wirtschaftliche Entwicklung nicht verhindern und Arbeitsplätze nicht gefährden. Ein wettbewerbsfähiges Unternehmen benötigt genügend Eigenkapital. Zum einen beeinflusst die Eigenkapitalausstattung die Liquidität des Unternehmens und seine Fähigkeit, Krisen zu bewältigen und Verluste zu verkraften (Risikovorsorge). Zum anderen wirkt sich die Eigenkapitalausstattung auf die künftigen Betriebsergebnisse aus. Je mehr Fremdmittel benötigt werden und je höher das Zinsniveau ist, desto stärker schlägt eine Fremdmittelfinanzierung zu Buche (BAG, Urt. v. 11.12.2012 – 3 AZR 615/10 – Rn 48 m.w.N.).

Demnach rechtfertigt die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers die Ablehnung einer Betriebsrentenanpassung nur insoweit, als dieser annehmen darf, dass es ihm mit hinreichender Wahrscheinlichkeit nicht möglich sein wird, den Teuerungsausgleich aus den Unternehmenserträgen und den verfügbaren Wertzuwächsen des Unternehmensvermögens in der Zeit bis zum nächsten Anpassungsstichtag aufzubringen (vgl. etwa BAG, Urt. v. 20.8.2013 – 3 AZR 750/11 – Rn 30 m.w.N.).

Diese für werbende Unternehmen entwickelten Grundsätze gelten im Wesentlichen auch für sog. Rentner- und Abwicklungsgesellschaften. Auch diese haben eine Anpassung der Betriebsrenten nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG zu prüfen. Dabei sind auch Rentner- und Abwicklungsgesellschaften nicht verpflichtet, die Kosten für die Betriebsrentenanpassung aus ihrer Vermögenssubstanz aufzubringen (vgl. etwa BAG, Urt. v. 17.6.2014 – 3 AZR 298/13).

bb. Bei den sogenannten Rentner- und Abwicklungsgesellschaften ist nach dem o.g. Sinn und Zweck einer angemessenen Eigenkapitalausstattung jedoch zu berücksichtigen, dass diese Gesellschaften nicht wie eine werbende Gesellschaft als Wettbewerber auf dem Markt auftreten und für die sich daraus ergebenden Risiken mit Kapital ausgestattet sein müssen. Wesentlicher Unternehmenszweck der Rentner- und Abwicklungsgesellschaften ist es vielmehr, die Betriebsrentenverpflichtungen, einschließlich der Anpassungen nach § 16 BetrAVG zu erfüllen. Demnach ist die Eigenkapitalausstattung eines Unternehmens dann angemessen, wenn zu prognostizieren ist, dass sie auch zukünftig ausreicht, um die Betriebsrentenverpflichtungen, einschließlich der Anpassungen nach § 16 BetrAVG zu erfüllen.

Daraus folgt auch – wie das Arbeitsgericht zu Recht ausgeführt hat – dass sich der Arbeitgeber nicht einen beliebigen

Allgemeines Vertragsrecht

Eigenkapitalhöchststand – wie im Streitfall das Jahr 2001 – noch aus der Zeit der werbenden Tätigkeit herausuchen und dann eine Betriebsrentenanpassung so lange verweigern kann, bis alle seitdem eingetretenen Verluste zuzüglich angemessener Eigenkapitalverzinsung wieder ausgeglichen sind. Wobei ohnehin zweifelhaft ist, ob die von der Beklagten herangezogene Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Aufholung eines eingetretenen Eigenkapitalverzehr (BAG, Urt. v. 11.10.2012 – 3 AZR 615/10; BAG, Urt. v. 28.5.2013 – 3 AZR 125/11) so zu verstehen ist. Maßgeblich für die Eigenkapitalausstattung einer Rentnergesellschaft ist vielmehr ihre Situation seit Entstehen. Denn soweit die Verluste und damit der Eigenkapitalverzehr zu einer Zeit eingetreten sind, als der Arbeitgeber noch eine operativ tätige Gesellschaft war, hätte er bei einer Fortführung der operativen Tätigkeit auch die Chance gehabt, operative Verluste durch operative Gewinne auszugleichen. Diese Chance hatte er nicht mehr, nachdem er in eine reine Rentnergesellschaft umgewandelt wurde. Gibt ein Arbeitgeber aufgrund eigener Entscheidung seine unternehmerische Tätigkeit auf, so kann er von der aus der Aufgabe der Tätigkeit resultierenden Rentnergesellschaft nicht erwarten, dass diese einen früheren Eigenkapitalverzehr aus der operativen Tätigkeit zurückerwirtschaftet. Dies folgt schon daraus, dass es sich bei einer Rentnergesellschaft um eine Gesellschaft mit einer gänzlich anderen Ertragsstruktur handelt, die von den Chancen und Risiken einer operativen Gesellschaft abgekoppelt ist.

cc. Gemessen an diesen Grundsätzen hat die Beklagten zu 1) nicht dargelegt, dass die Kapitalausstattung zum Stichtag 1.4.2012 ausreichend war, um die Rentenanpassung nach § 16 BetrAVG zu erfüllen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Beklagten zu 1) jedenfalls seit Beginn des Jahres 2008 um eine reine Abwicklungs- bzw. Rentnergesellschaft handelt, die keine nachhaltigen Erträge aus werbender Tätigkeit erzielt. Dies war nach der Prognose bezogen auf den Stichtag 1.4.2012 aufgrund der Ergebnisse der Jahre 2008 bis 2011 der Fall und ergibt sich schon daraus, dass im Saldo der Vorjahre 2008 bis 2011 eine mehr als angemessene Eigenkapitalrendite erzielt worden ist. Auf den von der Beklagten zu 1) angeführten Eigenkapitalverzehr in den Jahren 2002 und 2006 kann sie sich nicht berufen, da dieser zu einer Zeit eingetreten ist, als die Beklagte zu 1) noch eine operativ tätige Gesellschaft war.

Soweit sich die Beklagte zu 1) darüber hinaus nicht auf einen Eigenkapitalverzehr in den Jahren 2002 und 2006 beruft, überzeugt dies nicht. Zwar trifft es zu, dass in beiden Jahren hohe Verluste erzielt wurden, die in den übrigen Jahren nicht vollständig ausgeglichen werden konnten. Andererseits sind in den früheren Jahren hohe Gewinne erzielt worden. So hat die Beklagte zu 1) nach ihrem eigenen Vortrag im Jahr 2000 einen Gewinn in Höhe von 65 Mio. EUR erzielt.

c. Die Beklagte zu 1) war daher zur Anpassung für die Zukunft und entsprechend zur Zahlung der in der Vergangenheit angefallenen Differenzbeträge zu verurteilen.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 15.1.2015, 8 Sa 30/15

18. Betriebsrente, Feststellung, Beitragszusage ohne Mindestgarantie, Spielbank

Aus dem Tatbestand:

Die bei der Beklagten bestehende und hier streitgegenständliche betriebliche Altersversorgung besteht zum einen aus einer bei der Westfälischen P-Versicherung AG bestehenden Lebensversicherung, aus der den Mitarbeitern bei Eintritt in den Ruhestand eine Kapitalleistung zur Verfügung gestellt wird, zum anderen aus einer direkten Versorgungszusage, die eine monatliche Rentenleistung vorsieht. Zu dieser Direktzusage enthält die Versorgungsordnung vom 8.12.2004 folgende Regelungen:

„§ 7 Höhe der Alters- und Dienstunfähigkeitsrente

1. Der jährliche Basisanspruch auf Alters- und Dienstunfähigkeit beträgt für alle Mitarbeiter 0,4 % der Summe der monatlichen pensionsfähigen Bezüge aus der gesamten Zeit der pensionsfähigen Betriebszugehörigkeit.

2. Die nach Absatz 1. ermittelten Jahresrenten werden in 12 gleichen Monatsraten nachschüssig ausgezahlt. (...)

§ 15 Deckung der Versorgungsverpflichtung

1. Zur Deckung der Versorgungsverpflichtungen wird eine Rückstellung gebildet, der monatlich 5 % der Summe aller pensionsfähigen Bezüge zugeführt werden.

2. Am Ende eines jeden Wirtschaftsjahres wird der Stand der Rückstellung verglichen mit der Summe der Barwerte der erreichten korrigierten Basisansprüche am Ende des vorangegangenen Wirtschaftsjahres zuzüglich der Summe der Barwerte der aus dem abgelaufenen Wirtschaftsjahr resultierenden Basisansprüche. Weicht die Rückstellung von der vorgenannten Summe der Barwerte ab, so wird bei einer positiven Abweichung 10 % des die Barwertsumme übersteigenden Betrages einer Sicherheitsrücklage zugeführt, die maximal 10 % des Fondsvermögens betragen darf. Sodann werden alle Anwartschaften und laufende Renten prozentual gleichmäßig so verändert, dass die Rückstellung (ggf. vermindert um die Sicherheitsrücklagen) und die Summe der Barwerte der korrigierten Basisansprüche am Berechnungstichtag gleich ist. Die korrigierten Basisansprüche dürfen die nach § 7 der Versorgungsordnung errechneten Basisansprüche nicht unterschreiten.

Wenn die Veränderung der korrigierten Basisansprüche durch außerordentliche Einflüsse in einem Zeitraum von drei Jahren sowohl unter der Entwicklung der Lebenshaltungskosten als auch unter der durchschnittlichen Entwicklung der Nettoeinkommen der aktiven Belegschaft liegt, kann auf Vorschlag des Versicherungsmathematikers die Sicherheitsrücklage ganz

oder teilweise zur weiteren Erhöhung der korrigierten Basisansprüche verwendet werde.

3. Der Abschlussprüfer erstellt das erforderliche versicherungsmathematische Gutachten, aus dem die korrigierten Basisansprüche am Berechnungstichtag für jeden einzelnen Berechtigten zu entnehmen sind.

Die jeweils erreichten korrigierten Basisansprüche werden den Berechtigten nach Abschluss der versicherungsmathematischen Berechnung mitgeteilt.

§ 16 Verwendung der Zinserträge

Der Rückstellung zur Deckung der Versorgungsverpflichtungen wird auch der Zinssaldo aus dem angesammelten Vermögen zugeführt und die Versorgungsleistungen, Abfindung nach § 8 Abs. 3, § 13 Abs. 1 und § 14, Übertragungszahlen nach § 12 Abs. 2 und § 13 Abs. 2, der Gesamtbeitrag zur gesetzlichen Insolvenzversicherung sowie die Kosten für das erforderliche versicherungsmathematische Gutachten entnommen. (...)“

Für nach dem 31.8.2005 neu eintretende Beschäftigte wurde das Versorgungswerk von der Beklagten geschlossen.

Die Beklagte führt die jährlich zurück zu stellenden Beträge aus § 15 VO 2004 dem so genannten Fortuna-Fonds zu. Hierbei handelt es sich nicht um einen Pensionsfonds im Sinne des Betriebsrentenrechts. Vielmehr verwaltet die Beklagte diese Gelder als getrennt bilanzierten Rechnungsposten selbst. Der Fortuna-Fonds hat keine eigenständige Rechtspersönlichkeit.

Die der Klägerin mitgeteilten Stände ihres korrigierten Basisanspruchs betragen zum 31.12.2009 1.412,00 EUR und zum 31.12.2012 nur noch 1.206,00 EUR.

Mit ihrer am 1.3.2014 eingegangenen Klage begehrt die Klägerin die Feststellung, dass ihr korrigierter Basisanspruch aus der Betriebsrentenzusage der Beklagten zukünftig nicht unterhalb von 1.412,00 EUR pro Jahr liegt. Sie vertritt die Auffassung, beim korrigierten Basisanspruch handele es sich um eine erdiente Anwartschaft, so dass eine einmal erreichte Höhe des Anspruchs nicht wieder unterschritten werden dürfe. Aus den Entscheidungsgründen:

Das Feststellungsinteresse ist gegeben, da die Klägerin ein rechtliches Interesse daran hat, dass ein Rechtsverhältnis alsbald durch richterliche Entscheidung festgestellt wird. Das Bestehen einer Versorgungsanwartschaft bzw. deren Höhe ist ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO.

Die Auslegung der VO 2004 ergibt, dass die Regelung in § 15 VO 2004 eine isolierte Beitragszusage und damit keine Betriebsrentenzusage i.S.d. BetrAVG darstellt. Die erkennende Kammer folgt der Auslegung des Arbeitsgerichts Köln und des LAG Hamm, aus dessen Urteil teilweise zitiert wird, da die Erwägungen mit der von der erkennenden Kammer gefundenen Begründung übereinstimmen.

Da es sich bei der VO 2004 um eine (Gesamt-)Betriebsvereinbarung handelt, sind die folgenden Auslegungsgrundsätze

maßgeblich: Betriebsvereinbarungen sind wegen ihres normativen Charakters wie Tarifverträge und Gesetze auszulegen. Auszugehen ist danach vom Wortlaut der Bestimmung und dem durch ihn vermittelten Wortsinn. Insbesondere bei unbestimmtem Wortsinn sind der wirkliche Wille der Betriebsparteien und der von ihnen beabsichtigte Zweck zu berücksichtigen, sofern und soweit sie im Text ihren Niederschlag gefunden haben. Abzustellen ist ferner auf den Gesamtzusammenhang und die Systematik der Regelungen. Im Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einem sachgerechten, zweckorientierten, praktisch brauchbaren und gesetzeskonformen Verständnis der Bestimmung führt (st. Rechtspr. des BAG, etwa Ur. v. 24.4.2013 – 7 AZR 523/11 = AP Nr. 63 zu § 77 BetrVG 1972 Betriebsvereinbarung; Ur. v. 14.3.2012 – 7 AZR 147/11 = AP Nr. 60 zu § 77 BetrVG 1972 Betriebsvereinbarung; BAG, Ur. v. 27.7.2010 – 1 AZR 67/09 = DB 2010, 2455 f.).

Die Systematik und der Wortlaut sprechen gegen die Annahme, in § 15 VO 2004 werde die Höhe des während des laufenden Arbeitsverhältnisses erreichten korrigierten Basisanspruchs als Betriebsrente geschuldet und in der jemals erreichten Maximalhöhe festgeschrieben. Während § 7 VO 2004 schon ausweislich der Überschrift eine Regelung über die „Höhe der Alters- und Dienstunfähigkeitsrente“ trifft, befindet sich die hier fragliche Regelung des § 15 VO 2004 schon räumlich in ganz anderem Zusammenhang, nämlich mit einigen Schlussbestimmungen. Nach den Regelungen über die „Rückstellung“ in den §§ 15 und 16 VO 2004 folgen nur noch in § 17 Ausnahmeregelungen, in § 18 ein Hinweis auf die Insolvenzversicherung durch den PSV und in § 19 das Inkrafttreten.

Aus der Überschrift des § 15 VO 2004 „Deckung der Versorgungsverpflichtungen“, lässt sich auch auf den Sinn und Zweck der Regelung schließen. Es sollte die Finanzierung der durch die Versorgungsordnung begründeten Versorgungsverpflichtungen der Beklagten über eine abgesonderte Vermögensmasse, den „Fortuna-Fonds“, den die Betriebsparteien als „Rückstellung“ bezeichnet haben, sichergestellt werden. Nähere Einzelheiten über die Bewirtschaftung dieses Fondsvermögens enthalten die §§ 15 Abs. 1 und 16 VO 2004. Vor diesem Hintergrund ist das Verständnis der Beklagten vom Inhalt des § 15 Abs. 2 VO 2004 schlüssig. Danach wollten die Betriebsparteien sicherstellen, dass bei günstiger Entwicklung der aus dem Fondsvermögen erwirtschafteten Erträge die Versorgungsberechtigten angemessen beteiligt würden. Das ist auch nachvollziehbar, weil sich der Fortuna-Fonds mittelbar zu einem maßgeblichen Teil aus dem Tronc speist und damit aus Mitteln, die letztlich von den Besuchern der von der Beklagten betriebenen Spielbanken für deren Mitarbeiter überlassen wurden. Es finden sich aber in § 15 VO 2004 keinerlei Hinweise darauf, dass bei ungünstiger Ertragslage des Fortuna-Fonds die Beklagte mit eigenen Mitteln die Versorgungsanwartschaften aufstocken wollte, um einen zu einem früheren Zeitpunkt einmal erreichten Höchststand des korrigierten Basisanspruchs dauerhaft festzuschreiben. Eben dies

Allgemeines Vertragsrecht

wäre aber die Konsequenz, wenn man der Rechtsauffassung der Klägerin folgen würde.

Für entscheidend hält die Kammer die Regelung in § 15 Abs. 2 S. 4 VO 2004. Anders als Satz 3, der seinerseits mit dem einleitenden Wort „sodann“ auf Satz 2 Bezug nimmt und daher nur für den Fall der positiven Abweichung eine Regelung trifft, ist in Satz 4 eindeutig der Fall der negativen Entwicklung des Fondsvermögens angesprochen. Die Regelung, wonach die korrigierten Basisansprüche die nach § 7 errechneten Basisansprüche nicht unterschreiten dürfen, verdeutlicht, dass die Betriebsparteien erkannt haben, dass sich das Fondsvermögen auch rückläufig entwickeln kann und haben unterstellt, dass in diesem Fall auch die korrigierten Basisansprüche im Vergleich zum Vorjahreswert geringer ausfallen können. § 15 S. 4 VO 2004 begrenzt dies auf den in § 7 geregelten Basisanspruch, der dadurch den Anwartschaftsberechtigten garantiert wird. Wäre eine Entwicklung des korrigierten Basisanspruchs nach unten gar nicht möglich, wie die Klägerin annimmt, dann wäre § 15 Abs. 2 S. 4 VO 2004 überflüssig. Es kann aber nicht angenommen werden, dass die Betriebsparteien eine Regelung ohne Anwendungsbereich schaffen wollten. Die Regelung enthält damit eine klarstellende Risikobegrenzung, die an dieser Stelle der VO durchaus sinnvoll ist, um das Verhältnis der echten Betriebsrentenansprüche aus § 7 VO 2004 und der Beitragsverpflichtung mit Gewinnchance aus § 15 VO 2004 gegeneinander abzugrenzen.

Nach Auffassung der Kammer folgt auch aus der Regelung über die Sicherheitsrücklage in § 15 Abs. 2 S. 5 VO 2004 nichts, was die Auffassung der Klägerin stützen würde. Gerade die Tatsache, dass ein Versicherungsmathematiker dazu Vorgaben macht, ob die Sicherheitsrücklage dazu eingesetzt werden soll, die korrigierten Basisansprüche zu erhöhen, schließt einen Anspruch auf Aufrechterhaltung der jeweils höchsten erreichten korrigierten Basisversorgung aus. Zweck der Sicherheitsrücklage ist es, die vollständige Abkopplung der Entwicklung der Lebenshaltungskosten von der Fondsentwicklung zu verhindern oder wenigstens abzumildern. Aus der Formulierung „weitere Erhöhung der korrigierten Basisansprüche“ lässt sich nicht mehr schließen, als dass in einem solchen Fall selbst bei einer Erhöhung der korrigierten Basisansprüche nach § 15 Abs. 2 S. 3 VO 2004 eine zusätzliche Erhöhung nach § 15 Abs. 2 S. 5 VO 2004 möglich sein soll. Dies folgt auch daraus, dass am Satzanfang gerade nicht von einer Erhöhung der korrigierten Basisansprüche die Rede ist, sondern von einer „Veränderung“, was eine mögliche Verringerung begrifflich mit umfasst.

Auch aus § 12 Abs. 2 VO 2004 folgt nichts für die von der Klägerin für richtig gehaltene Auslegung. Dort ist der Sonderfall geregelt, dass ein Arbeitnehmer der Beklagten zu einer Schwestergesellschaft wechselt. In diesem Fall soll nach § 12 Abs. 2 S. 2 VO 2004 neben der erreichten Anwartschaft auch der Barwert der korrigierten Basisansprüche nach § 15 Abs. 2 VO 2004 übertragen werden. Dieser Vorgang setzt eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten voraus, so

dass an sich der Anwendungsbereich des § 2 BetrAVG eröffnet wäre. Es muss nicht entschieden werden, ob die danach aufrechtzuerhaltende Versorgungsanwartschaft den zum Ausscheidungszeitpunkt erreichten korrigierten Basisanspruch nach § 15 VO 2004 mit umfasst. Jedenfalls bezweckt § 12 Abs. 2 VO 2004 ersichtlich für den dort angesprochenen Sonderfall die ungeschmälernte Aufrechterhaltung des erreichten Besitzstandes einschließlich des korrigierten Basisanspruchs. Dadurch erhält dieser aber noch nicht den Rechtscharakter einer Versorgungsanwartschaft. Eher lässt sich aus der fraglichen Regelung das Gegenteil ableiten, denn es wird klar unterschieden zwischen der erreichten Anwartschaft einerseits (§ 12 Abs. 2 S. 1 VO 2004) und dem korrigierten Basisanspruch andererseits (§ 12 Abs. 2 S. 2 VO 2004). Wären die korrigierten Basisansprüche Teil der erworbenen unverfallbaren Versorgungsanwartschaft, wäre § 12 Abs. 2 S. 2 VO 2004 überflüssig. Soweit die Klägerin aus dem Umstand, dass die Beklagte offenbar bei der Bemessung der Beiträge an den PSV von den korrigierten Basisansprüchen ausgeht, etwas für die von ihr vertretene Auslegung ableiten möchte, mag dies allenfalls indiziell für das Verständnis des § 15 Abs. 2 VO 2004 der bei der Beklagten für die Beitragsabführung zuständigen Stelle sprechen, vermag aber nicht das gefundene Auslegungsergebnis zu ändern. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass die Abführung von Beiträgen zum PSV weder dazu führt, dass in dieser Höhe Betriebsrentenansprüche entstehen, noch dass die fehlende Abführung von Beiträgen die Entstehung von Betriebsrentenansprüchen hindert.

Die Auslegungsüberlegungen des LAG Hamm sind noch um folgende Erwägungen zu ergänzen: § 15 Abs. 3, 2. Abschnitt VO 2004 spricht lediglich davon, dass dem Berechtigten die korrigierten Basisansprüche mitgeteilt werden. Es handelt sich also um eine rein informatorische Inkenntnissetzung über die aktuellen Berechnungen der Versicherungsmathematiker. Der Wortlaut spricht an dieser Stelle also ausdrücklich nicht von einer Betriebsrentenzusage, sondern von Information.

Auch die Tatsache, dass der in § 15 der VO geregelte Sachverhalt ebenso wie der Abfindungsanspruch aus § 13 VO 2004 dazu dient, einen Verwendungsnachweis der Tronc-Anteile zu erbringen und dabei auszuschließen, dass diese Tronc-Anteile in das Vermögen der Beklagten zurückfließen, spricht dafür, dass die Regelung ausschließlich eine Beitragszusage beinhaltet und damit keine betriebliche Altersversorgung im Sinne des BetrAVG darstellt. Da es sich bei dem Fortuna-Fonds nicht um einen Pensionsfonds handelt und die Verpflichtung aus § 15 der VO nicht einmal eine Beitragszusage mit Mindestleistungsgarantie umfasst, beschränkt sich dieser Teil der VO darauf, den Arbeitnehmern eine Gewinnchance aus den gesondert verwalteten Geldern einzuräumen und den vollständigen Verwendungsnachweis der aus dem Tronc abgeführten Anteile zugunsten der Arbeitnehmer zu erbringen.

Die Rechtsansicht der Klägerin, dass Versorgungszusagen immer solche sein müssten, die dem Gesetz über die betriebli-

che Altersversorgung unterfallen, ist nicht zutreffend. Maßgeblich ist das Auslegungsergebnis. Steht dieses fest, ergibt sich, ob eine Zusage den besonderen Regelungen des Gesetzes über die betriebliche Altersversorgung unterfällt und damit beispielsweise auch Insolvenzschutz und eine Anpassungsverpflichtung nach § 16 BetrAVG gegeben ist oder ob eine Zusage ein Versorgungsversprechen eigener Art darstellt und damit nicht den steuerlichen Begünstigungen des Betriebsrentenrechts unterfällt. Weicht eine durch Auslegung feststellbare Versorgungszusage vom Betriebsrentenrecht ab, so kann nicht verlangt werden, dass die Zusage geändert wird. Im Verhältnis zwischen den Parteien bleibt sie als solche wirksam, so wie sie vereinbart wurde.

Ansprüche der Klägerin ergeben sich auch nicht aus dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung. Dabei kann es dahinstehen, ob Mitarbeiter, die mit einer Anwartschaft ausgeschieden sind, die korrigierten Basisansprüche zum Zeitpunkt des Ausscheidens festgeschrieben erhalten, oder ob die Versorgungsordnung auch für diese Mitarbeiter dahin auszulegen ist, dass die korrigierten Basisansprüche fortgeschrieben werden. Hierfür spricht § 15 Abs. 2 VO 2004, wonach alle Anwartschaften und laufenden Renten in jedem Jahr angepasst werden, wie es der Summe der Barwerte entspricht. Eine Unterscheidung zwischen den Anwartschaften vorzeitig ausgeschiedener Mitarbeiter und noch im Arbeitsverhältnis befindlicher Mitarbeiter ist in der VO nicht angelegt. Im Übrigen würde aber auch der unterschiedliche Sachverhalt eine Ungleichbehandlung zwischen vorzeitig ausgeschiedenen Mitarbeitern und weiter im Arbeitsverhältnis befindlichen Mitarbeitern rechtfertigen, wie das LAG Hamm bereits ausgeführt hat.

Auch wenn es für das Auslegungsergebnis letztlich keine Rolle spielt, sei die Klägerin dennoch darauf hingewiesen, dass die Schließung des Versorgungswerks für neu eintretende Mitarbeiter nicht zu einer Veränderung ihrer Ansprüche aus § 15 VO 2004 führt. Denn nach wie vor ist für die Mitarbeiter, auf die die Versorgungsordnung noch Anwendung findet, 5 % von deren pensionsfähigen Bezügen dem Fortuna-Fonds zuzuführen. Es handelt sich damit um ein kapitalgedecktes System und nicht um ein Umlageverfahren. Auch wenn zu einem Zeitpunkt in der Zukunft alle anspruchsberechtigten Arbeitnehmer Rentner sind, muss hieraus keine Verschlechterung der korrigierten Basisansprüche folgen. Denn mit jedem Jahr verringern sich auch die Barwerte der bis zum Tode des letzten Rentners noch auszahlenden Renten, so dass das angesammelte Kapital, welches zur Auszahlung gelangt, in gleichem Maße abgebaut wird, wie die Barwerte der Ansprüche. Auch hier gilt wieder die bereits in der Regelung von vornherein angelegte Risikostruktur: Bei geringen Zinseinnahmen und hohen Verwaltungskosten ist weniger Geld zu verteilen. Bei einer abweichend vom versicherungsmathematischen Durchschnitt besonderen Langlebigkeit der Belegschaft ist ebenfalls weniger Geld zu verteilen. Diese Veränderungen treten unabhängig davon ein, ob das Versorgungs-

werk neue Arbeitnehmer aufnimmt oder nicht. Neue Anspruchsberechtigte erhöhen das Einzahlungsvolumen direkt proportional zu deren Einkommen. Die Ansprüche dieser Arbeitnehmer ändern sich aber ebenso im Verhältnis der ihnen zugeordneten Einzahlungen. (...)

Gegen dieses Urteil kann von der Klägerin Revision eingelegt werden.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 11.5.2015, 2 Sa 233/15

Bestandsschutz

19. Befristung, Projektstätigkeit, Drittmittelfinanzierung

Aus den Entscheidungsgründen:

I. (...)

II. (...)

1. Entgegen der Auffassung der Beklagten kann zur Überzeugung der Berufungskammer die Befristung des Arbeitsverhältnisses der Parteien nicht mit dem Sachgrund des § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TzBfG gerechtfertigt werden. Nach dieser Norm liegt ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses dann vor, wenn „der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht“. Auf einen vorübergehenden Arbeitskräftebedarf lässt sich die Befristung eines Arbeitsvertrages nur dann stützen, wenn im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses aufgrund greifbarer Tatsachen mit einiger Sicherheit zu erwarten ist, dass die Arbeitskraft des Arbeitnehmers in absehbarer Zeit nicht mehr benötigt wird (std. Rspr., z.B. BAG, v. 10.6.1992 – EzA § 620 BGB Nr. 116).

a. Der Fall, dass belegbare Anhaltspunkte von vornherein die Prognose rechtfertigen, dass der Bedarf an der Arbeitskraft eines Arbeitnehmers nur vorübergehender Natur und somit zeitlich befristet sein wird, ist von dem Fall der allgemeinen Unsicherheit über die künftige Entwicklung des Arbeitskräftebedarfs abzugrenzen. Diese Unsicherheit gehört zum unternehmerischen Risiko des Arbeitgebers, das er nicht durch den Abschluss befristeter Arbeitsverträge auf seine Arbeitnehmer abwälzen kann. Der Arbeitgeber kann sich bei nicht oder nur schwer voraussehbarem quantitativen Bedarf nicht darauf berufen, mit befristeten Arbeitsverhältnissen leichter und schneller auf Bedarfsschwankungen reagieren zu können. Auch die Unsicherheit der zukünftigen finanziellen Entwicklung gibt noch keinen sachlichen Grund für eine Befristung ab (BAG, Urt. v. 11.12.1991, AP § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 145; BAG, Urt. v. 2.9.2009, AP § 14 TzBfG, Haushalt Nr. 14; BAG, Urt. v. 22.3.2000, AP § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 145; BAG, Urt. v. 16.10.2008, AP § 14 TzBfG Nr. 53; APS/Backhaus, § 14 TzBfG Rn 39 f. d. A.).

b. Nach der Rechtsprechung des BAG kann die Mitarbeit an einem bestimmten Projekt, das einen vorübergehend erhöhten Personalbedarf nach sich zieht, eine Befristung rechtfertigen (BAG, Urt. v. 7.5.2008, AP § 14 TzBfG Nr. 49; BAG, Urt. v.

Bestandsschutz

15.2.2006, ZTR 2006, 500, 509). Die Projektmitarbeit rechtfertigt eine Befristung jedoch nur dann, wenn es sich um gegenüber den Daueraufgaben des Arbeitgebers abgrenzbare vorübergehende Zusatzaufgaben handelt. Das ist nicht der Fall bei Tätigkeiten, die der Arbeitgeber im Rahmen des von ihm verfolgten Betriebszweckes dauerhaft wahrnimmt oder zu deren Durchführung er verpflichtet ist (BAG, Urt. v. 7.11.2007, AP § 14 TzBfG Nr. 42; BAG, Urt. v. 11.2.2004, AP § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 256; APS/Backhaus, § 14 TzBfG Rn 267). Dabei nimmt das BAG an, dass es sich „regelmäßig“ um eine die Befristung rechtfertigende Projektmitarbeit und nicht um die Mitarbeit an Daueraufgaben des Arbeitgebers handelt, wenn dem Arbeitgeber für die Durchführung der im Projekt verfolgten Tätigkeiten von einem Dritten finanzielle Mittel oder sonstige Sachleistungen zur Verfügung gestellt werden (BAG, Urt. v. 7.5.2008, AP § 14 TzBfG Nr. 49).

c. Die Besonderheit der Rechtsprechung des BAG zur sogenannten **Projektbefristung** besteht darin, dass das BAG in diesen Fällen die im Zeitpunkt des Abschlusses des befristeten Arbeitsvertrages anzustellende Prognose ausschließlich darauf bezieht, ob absehbar ist, dass die in dem konkreten Projekt anfallenden Tätigkeiten nur für einen befristeten Zeitraum anfallen und künftig wieder wegfallen werden. Dagegen hält das BAG es in solchen Fällen nicht für geboten, eine Prognose darüber anzustellen, ob der befristet beschäftigte Projektmitarbeiter nach Ablauf des Projektes aufgrund seiner Qualifikation auf einem freien Arbeitsplatz in einem anderen Projekt oder im Rahmen der Daueraufgaben des Arbeitgebers befristet oder unbefristet weiterbeschäftigt werden könnte (BAG, Urt. v. 7.5.2008, AP § 14 TzBfG Nr. 49; BAG, Urt. v. 15.2.2006, ZTR 2006, 509; BAG, Urt. v. 7.11.2007, NZA 2008, 467).

d. Die Befristungsrechtsprechung des BAG zur **drittmittelfinanzierten Projektbeschäftigung** hat erhebliche Kritik erfahren (vgl. APS/Backhaus, § 14 TzBfG Rn 267 f.). Auch die Berufungskammer hat erhebliche Bedenken, ob die Rechtsprechung des BAG zu drittmittelfinanzierten Projektbefristungen, welche für den Hochschul-, Wissenschafts- und Forschungsbetrieb konzipiert worden ist, auch auf andere Bereiche gewerblich organisierten Handelns und Wirtschaftens übertragen werden darf. Insbesondere erscheint es schwer nachvollziehbar, warum die Befristung des Arbeitsvertrages eines Projektmitarbeiters auch dann nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TzBfG gerechtfertigt sein soll, wenn bereits bei Vertragsabschluss absehbar ist, dass der Mitarbeiter aufgrund der bei ihm vorhandenen Qualifikation nach Projektende mit hoher Wahrscheinlichkeit nahtlos in einem anderen Projekt oder mit den Daueraufgaben des Unternehmens beschäftigt werden könnte.

e. Auch im vorliegenden Fall hätte die Prognose der Arbeitgeberin über Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten für den Kläger nach Projektende im Zweifel positiv ausfallen müssen, wenn sie sich nicht lediglich auf die Frage des Projektendes als solches fokussiert hätte.

aa. Dies legt zum einen die weitgefächerte Tätigkeitserfahrung nahe, wie sie aus der vom Kläger vorgelegten Tätigkeitsbeschreibung vom September 2010 hervorgeht. Dort werden als „tragende Aufgaben“ u.a. beschrieben: „Akquirieren von Projekten und Projektmitteln“, „Produktentwicklung und Weiterbildungsberatung für Auftraggeber und Partner“, „Operatives Kooperationsmanagement, Netzwerkmanagement und fachliche Öffentlichkeitsarbeit“. Hierbei handelt es sich in einem auf die Durchführung von Projekten spezialisierten Unternehmen wie der Beklagten um stark nachgefragte Erfahrungen.

bb. Die zu erwartende positive Beschäftigungsprognose wird sodann auch durch den Umstand bestätigt, dass sich der Kläger im September 2012 bereits mit dem Fachverantwortlichen des fraglichen Bereichs über eine Weiterbeschäftigung als Projektmanager Statistik und Governance über den 31.12.2012 hinaus einig war und Letzterer den Kläger für diese Position für „ideal geeignet“ hielt. Zu einer entsprechenden Weiterbeschäftigung kam es letztlich deshalb nicht, weil die Beklagte eine Ausschreibung der fraglichen Stelle für geboten hielt und in diesem Rahmen eine andere Bewerberin für noch geeigneter hielt. Das Interesse der Arbeitgeberin, bestimmte Arbeitsaufgaben neu auszuschreiben, obwohl im eigenen Hause uneingeschränkt geeignete Mitarbeiter bereits vorhanden sind, um vielleicht einen noch besseren Kandidaten zu finden, vermag für sich betrachtet eine Arbeitsvertragsbefristung jedoch nicht zu rechtfertigen. Ein berechtigtes Interesse eines Arbeitgebers nach personeller „Abwechslung“ bei der Besetzung bestimmter Stellen ist bisher nur bei ganz speziellen Berufsgruppen wie Theaterkünstlern, Journalisten u.Ä. als Befristungsgrund anerkannt.

f. Die Frage, ob der Rechtsprechung des BAG zur Arbeitsvertragsbefristung bei drittmittelfinanzierten „Projekten“ grundsätzlich zu folgen ist, kann jedoch dahingestellt bleiben; denn auch wenn man die vorgenannte Rechtsprechung des BAG zugrunde legt, lässt sich aufgrund der Besonderheiten des vorliegenden Einzelfalles die Befristung des Arbeitsvertrages mit dem Kläger nicht gemäß § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TzBfG rechtfertigen.

aa. Nach den besonderen Verhältnissen bei der Beklagten kann anders, als dies sonst „regelmäßig“ der Fall sein mag, die Mitarbeit in einem Projekt nicht als Gegensatz zur Mitarbeit bei den ureigenen Daueraufgaben der Arbeitgeberin gewertet werden; denn der gesellschaftsvertraglich festgelegte Unternehmenszweck der Beklagten besteht gerade darin, fortwährend die Entwicklungshilfeprojekte für die Bundesrepublik Deutschland durchzuführen. Eine Unterscheidung zwischen inhaltlichen Daueraufgaben und Projektaufgaben ist deshalb nicht möglich, weil die Daueraufgabe der Beklagten gerade in der fortwährenden Durchführung verschiedenster Projekte besteht. Wie der Kläger unwidersprochen vorgetragen hat, befasst sich die Beklagte permanent mit der Durchführung von 520 bis 1040 Entwicklungshilfeprojekten gleichzeitig. Dementsprechend wird auch die Beklagte ebenso wie

ihre Rechtsvorgängerin G als „zu 100 % projektfinanziert“ bezeichnet.

bb. In formaler Hinsicht fungiert die Bundesrepublik Deutschland als „Auftraggeberin“ des wesentlichen Teils der von der Beklagten durchzuführenden Entwicklungshilfeprojekte. Wie das BAG ausdrücklich feststellt, zählt die Durchführung von Entwicklungshilfeprojekten zu den zeitlich unbegrenzten staatlichen Daueraufgaben (BAG, Urt. v. 25.8.2004, 7 AZR 7/04, juris, Rn 23). Zwar wird die Daueraufgabe eines Auftraggebers, mit deren Durchführung dieser einen Auftragnehmer betraut, dadurch nicht automatisch zur eigenen Daueraufgabe dieses Subunternehmers (BAG a.a.O.). Anders als in dem vorgenannten vom BAG entschiedenen Fall besteht der Unternehmenszweck der hiesigen Beklagten aber gerade darin, der Bundesrepublik Deutschland permanent als Auftragnehmer für die Durchführung ihrer Daueraufgabe „Entwicklungshilfeprojekte“ zu dienen. In einem so gelagerten Fall wird – abweichend von einer in tatsächlicher Hinsicht ansonsten gegebenenfalls anzunehmenden „Regelmäßigkeit“ – die Hauptaufgabe des Auftraggebers dann doch auch zur Hauptaufgabe des Auftragnehmers.

cc. Die zweite Besonderheit der vorliegenden Fallkonstellation besteht darin, dass es sich bei der Bundesrepublik Deutschland, welche die von der Beklagten durchgeführten Projekte finanziert, im Verhältnis zur Beklagten nicht wirklich um einen „Dritten“ im Sinne der Drittmittelrechtsprechung des BAG handelt.

aaa. Bei der Beklagten handelt es sich zwar um ein privatrechtlich organisiertes Unternehmen. Dessen hundertprozentige Alleingesellschafterin ist jedoch wiederum die Bundesrepublik Deutschland. Anders als z.B. ein Wirtschaftsunternehmen, das ein Forschungsprojekt einer Hochschule finanziert, hat die Bundesrepublik Deutschland in ihrer Eigenschaft als Alleingesellschafterin zum einen bestimmenden Einfluss auf die Unternehmensführung der Beklagten, zum anderen aber auch Verantwortung in wirtschaftlicher Hinsicht für diese.

bbb. Der Umstand, dass sich die Bundesrepublik Deutschland eines von ihr beherrschten privatrechtlich organisierten Unternehmens bedient, um in einem bestimmten Bereich eigene Daueraufgaben durchführen zu lassen, kann nicht dazu führen, dass die Arbeitsaufgaben in dem beherrschten Unternehmen unter dem Gesichtspunkt der drittmittelfinanzierten Projektstätigkeit Arbeitsvertragsbefristungen rechtfertigen, die nicht gerechtfertigt werden könnten, wenn die Bundesrepublik Deutschland die Aufgaben in eigener Regie durchführen würde.

dd. Dass das Projekt, welches die Befristung des Arbeitsvertrages mit dem Kläger auf den 31.12.2012 rechtfertigen soll, deshalb nicht als Teil der Daueraufgaben der Beklagten angesehen werden könnte, weil es atypische Besonderheiten aufweist, die es von den anderen Projekten der Beklagten unterscheidet, hat die Beklagte nicht vorgetragen und ist auch sonst nicht ersichtlich geworden.

g. Es kann somit nicht angenommen werden, dass aus der Sicht des Zeitpunkts des Abschlusses des streitigen befristeten Arbeitsvertrages mit dem Kläger die Prognose gerechtfertigt gewesen wäre, dass der betriebliche Bedarf an seiner Arbeitsleistung nur zeitlich befristet bestehen würde. Der Befristungsgrund des § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TzBfG liegt somit nicht vor. (...)

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 31.7.2014, 7 Sa 587/13

20. Zweckbefristung, Bestimmtheitsanforderung, Auslegung

Aus den Entscheidungsgründen:

Will ein Arbeitgeber eine gesetzlich geregelte Befristungsmöglichkeit nutzen, muss er hier, sozusagen als „Preis“ dafür, Schranken beachten und Pflichten erfüllen, die für ihn bei unbefristeten Arbeitsverhältnissen nicht bestehen würden. Verletzt er diese Schranken und Pflichten, kann dies im gerichtlichen Verfahren zur Feststellung der Unwirksamkeit der Befristung des Arbeitsverhältnisses führen mit der Folge, dass festgestellt wird, dass zwischen den Prozessparteien ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht.

Das Bundesarbeitsgericht hat in einer nach wie vor aktuellen Entscheidung (vgl. *Bader/KR*, 10. Aufl., Rn 25 zu § 3 TzBfG) – 7 AZR 12/88, Urt. v. 23.11.1988 in Bezug auf Zweckbefristungen eine solche besondere Pflicht formuliert:

„Bei einer Zweckbefristung muss der Zweck, mit dessen Erreichung der Arbeitsvertrag enden soll, so genau bezeichnet sein, dass hieraus das Ereignis zweifelsfrei feststellbar ist, mit dessen Eintritt der Arbeitsvertrag enden soll. Denn sonst werden die Bestimmtheitsanforderungen einer Zweckbefristung nicht erfüllt.“

Diese besondere Verpflichtung zielt darauf ab dem Arbeitgeber, wenn er einen zweckbefristeten Arbeitsvertrag schließt, die Möglichkeit zu nehmen, durch gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare unternehmerische Entscheidungen, z.B. über die Frage, wann der Zweck der Befristung erreicht ist, Kündigungsschutz zu umgehen.

Die Folge ist, dass bei befristeten Arbeitsverhältnissen hinsichtlich des Bestandes dieser Arbeitsverhältnisse nur zwei gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare Entscheidungen möglich sind:

Die Entscheidung ein Projekt mit zweckbefristet eingestellten Arbeitnehmern zu realisieren und deshalb zweckbefristete Arbeitsverträge abzuschließen.

Die Entscheidung den ursprünglich angestrebten Zweck nicht mehr zu verfolgen, mit der Konsequenz, dass damit die Arbeitsplätze der diesbezüglich befristet eingestellten Arbeitnehmer in Wegfall geraten.

Da das beklagte Land keine Entscheidung gefällt hat, das vorgenannte Projekt vor seinem erfolgreichen Abschluss zu beenden, ist es ihm vorliegend verwehrt, auf von ihm getroffene unternehmerische Entscheidungen hinsichtlich der Frage, ob

Bestandsschutz

das von ihm begonnene Projekt erfolgreich beendet ist oder nicht abzustellen, die erst nach dem Beginn des Projektes gefällt wurden.

Ein Projekt, welches durch Arbeitnehmer in wirksam zweckbefristeten Arbeitsverhältnissen realisiert werden soll, muss so angelegt sein, dass die Feststellung, ob und das der Zweck des Projektes erreicht ist, anhand einfach zu erhebender Fakten, z.B. auch durch einen externen unabhängigen Sachverständigen, erfolgen kann. Ist jedoch für die Feststellung, dass der Zweck des Projektes erreicht ist, (auch) eine Entscheidung des Arbeitgebers notwendig, weist das Projekt unter dem Aspekt der Wirksamkeit der Befristung der Arbeitsverhältnisse entscheidende Mängel auf.

Die Frage, ob das Ziel des Projektes erreicht und dadurch der Zweck des befristeten Arbeitsverhältnisses der Klägerin erfüllt wurde, kann vorliegend nur anhand des Projektauftrages, auf den der streitbefangene befristete Arbeitsvertrag Bezug nimmt, überprüft werden.

Es oblag dem beklagten Land, in nachvollziehbarer Weise darzulegen, dass sich allein aus den Festlegungen des Projektauftrages unter Berücksichtigung der im Projekt erbrachten tatsächlichen Leistungen zweifelsfrei ergibt, dass dessen Zweck am 31.12.2014 erreicht worden war.

■ Arbeitsgericht Potsdam

vom 3.9.2015, 1 Ca 62/15

eingereicht von Rechtsanwalt Friedemann Koch

Marburger Straße 16, 10789 Berlin

Tel.: 030 / 2124899-0; Fax: 030 / 2124899-20

www.friedemann-koch.de

21. Wirksamkeit der Befristung bei Vertretung, missbräuchliche Ausnutzung der Sachgrundbefristung

Leitsätze:

1. Die Gerichte dürfen sich bei der Befristungskontrolle nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG nicht auf die Prüfung des geltend gemachten Sachgrunds der Vertretung beschränken. Werden die in § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG genannten Grenzen alternativ oder insbesondere kumulativ in besonders gravierendem Ausmaß überschritten, kann eine missbräuchliche Ausnutzung der an sich eröffneten Möglichkeit zur Sachgrundbefristung indiziert sein, vergleiche BAG, Urt. v. 19.2.2014 – 7 AZR 260/12.

2. Bei einer Gesamtdauer der Befristung von fünf Jahren und einem Monat und dem Abschluss eines Ausgangsvertrags und von sieben Verlängerungsverträgen ist eine missbräuchliche Ausnutzung der Sachgrundbefristung durch den Arbeitgeber nicht indiziert.

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob das zwischen ihnen begründete Arbeitsverhältnis aufgrund Befristung am 31.12.2013 geendet hat.

Die 1968 geborene Klägerin ist seit dem 1.12.2008 bei der Beklagten als Arbeitsvermittlerin mit Beratungsaufgaben in M.

aufgrund von insgesamt acht befristeten Arbeitsverträgen beschäftigt. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

A. (...)

B. (...)

I. (...)

II. Die Klage ist unbegründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat aufgrund wirksamer arbeitsvertraglicher Befristung mit Ablauf des 31.12.2013 geendet. Daher hat auch der Weiterbeschäftigungsantrag der Klägerin keinen Erfolg.

1. Einer Befristungskontrolle ist jedenfalls der Vertrag vom 25.6.2013 zu unterziehen. Die Befristung gilt nicht bereits nach § 17 S. 2 TzBfG i.V.m. § 7 KSchG als wirksam. Mit der am 7.11.2013 eingegangenen und am 14.11.2013 zugestellten Klage ist die dreiwöchige Klagefrist des § 17 S. 1 TzBfG gewahrt worden. Die Klagefrist des § 17 S. 1 TzBfG wird auch durch die Erhebung einer Klage vor dem Ablauf der vereinbarten Vertragslaufzeit – hier 31.12.2013 – gewahrt (vgl. BAG, Urt. v. 19.3.2014 – 7 AZR 828/12 – Rn 16, juris).

2. Die frühere Befristungsabrede vom 23.11.2012, welche die Klägerin nicht unmittelbar innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist angegriffen hat, wäre dagegen nur dann der Befristungskontrolle zu unterziehen, wenn mit der Klägerin davon auszugehen wäre, dass es sich bei der Befristungsabrede vom 25.6.2013 lediglich um einen unselbstständigen Annex zu diesem Vertrag handelte. Um einen unselbstständigen Annex handelt es sich, wenn lediglich die in dem vorangegangenen Vertrag vereinbarte Vertragslaufzeit verhältnismäßig geringfügig verlängert wird und sich die Korrektur am Sachgrund für die Befristung des vorangegangenen Vertrags orientiert und allein in der Anpassung der Vertragslaufzeit an später eintretende, im Zeitpunkt des Abschlusses des vorangegangenen Vertrags nicht absehbare Umstände besteht (BAG, Urt. v. 25.3.2009 – 7 AZR 34/08 – Rn 9, juris). Fraglich ist bereits, ob die Änderung des Fristendes um 4 Monate noch als verhältnismäßig geringfügige Korrektur der in dem vorangehenden Vertrag vereinbarten 8-monatigen Vertragslaufzeit gesehen werden kann. Auch ist zweifelhaft, ob die Laufzeit des Arbeitsvertrags vom 25.6.2013 aufgrund später eingetretener, bei Vertragsschluss nicht absehbarer Umstände angepasst wurde, da sich schon aus dem Vermerk vom 21.11.2012 ergibt, dass sich Frau E. bis zum 31.12.2013 in Elternzeit befinden würde. Die Frage, ob ein Annexvertrag vorliegt, kann letztlich offen bleiben. Wie bereits das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt hat, steht die Klägerin auch dann nicht in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis, wenn nicht nur die Befristungsabrede im Vertrag vom 25.6.2013, sondern auch die Vereinbarung im Arbeitsvertrag vom 23.11.2012 einer Befristungskontrolle unterzogen wird.

3. Für die beiden Befristungsabreden gab es den Sachgrund der Vertretung nach § 21 Abs. 1 BEEG, § 14 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 3 TzBfG.

a) Ein nach § 14 Abs. 1 S. 1 TzBfG zur Befristung eines Arbeitsvertrags erforderlicher sachlicher Grund liegt nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG vor, wenn der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird. Neben dieser allgemeinen Regelung bestimmt § 21 Abs. 1 BEEG, dass ein die Befristung eines Arbeitsverhältnisses rechtfertigender sachlicher Grund gegeben ist, wenn ein Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers für die Dauer eines Beschäftigungsverbotes nach dem Mutterschutzgesetz, einer Elternzeit, einer auf Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder einzelvertraglicher Vereinbarung beruhenden Arbeitsfreistellung zur Betreuung eines Kindes oder für diese Zeiten zusammen oder für Teile davon eingestellt wird. Diese Vorschrift regelt einen Sonderfall der Vertretungsbefristung (BAG, Urt. v. 18.7.2012 – 7 AZR 783/10 – Rn 12, juris).

Der Grund für die Befristung liegt in Vertretungsfällen darin, dass der Arbeitgeber bereits zu einem vorübergehend ausfallenden Mitarbeiter in einem Rechtsverhältnis steht und mit der Rückkehr dieses Mitarbeiters rechnet. Damit besteht für die Wahrnehmung der an sich dem ausfallenden Mitarbeiter obliegenden Arbeitsaufgaben durch eine Vertretungskraft von vornherein nur ein zeitlich begrenztes Bedürfnis. Teil des Sachgrunds ist daher eine Prognose des Arbeitgebers über den voraussichtlichen Wegfall des Vertretungsbedarfs durch Rückkehr des zu vertretenden Mitarbeiters. Der Sachgrund der Vertretung setzt des Weiteren einen Kausalzusammenhang zwischen dem zeitweiligen Ausfall des Vertretenen und der Einstellung des Vertreters voraus. Der Einsatz des befristet beschäftigten Arbeitnehmers muss wegen des Arbeitskräftebedarfs erfolgen, der durch die vorübergehende Abwesenheit des zu vertretenden Mitarbeiters entsteht. Es muss sich deshalb aus den Umständen bei Vertragsschluss ergeben, dass der Bedarf für die Beschäftigung des Vertreters auf die Abwesenheit des zeitweilig ausgefallenen Arbeitnehmers zurückzuführen ist (vgl. BAG, Urt. v. 10.10.2012 – 7 AZR 462/11 – Rn 15 f., juris).

aa) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist hier ein Vertretungsfall gegeben. Die von der Klägerin zur Kenntnis genommenen Vermerke für die Arbeitsverträge mit Datum vom 23.11.2012 und 25.6.2013 nennen als Befristungsgrund die Vertretung der Mitarbeiterin E. Die Elternzeit der zu vertretenden Mitarbeiterin E. sollte bis zum 31.12.2013 dauern. Die beiden befristeten Verträge der Klägerin decken diesen Gesamtzeitraum ab. Die Klägerin und Frau E. waren im Team 121 tätig. Die Klägerin hat die Mitarbeiterin Frau E. unmittelbar vertreten.

bb) Dem Sachgrund der Vertretung steht nicht entgegen, dass der mit der Klägerin abgeschlossene Vertrag vom 23.11.2012 nicht die gesamte Elternzeit der Mitarbeiterin Frau E. bis zum 31.12.2013 abdeckte. Der volle Zeitraum wurde vielmehr erst mit dem Vertrag vom 25.6.2013 ausgeschöpft. Ein Zurückbleiben der Befristungsdauer hinter dem voraussichtlichen Bestand des Befristungsgrundes stellt nicht den Befristungsgrund selbst in Frage. Die vertraglich vereinbarte

Befristungsdauer bedarf keiner eigenen sachlichen Rechtfertigung. Dem Arbeitgeber steht es frei, den Arbeitsausfall überhaupt zu überbrücken. Deshalb verbleibt ihm auch die Entscheidung, die Vertretung nur für eine kürzere Zeit zu regeln. Für die gesetzlichen Vertretungsfälle nach § 21 Abs. 1 BEEG hat der Gesetzgeber zudem ausdrücklich bestimmt, dass die Befristung auch „über Teile“ der Vertretungszeit erfolgen kann. Aus der gewählten Befristungsdauer darf lediglich nicht zu entnehmen sein, dass der Sachgrund für die Befristung vorgeschoben ist. Das ist nicht der Fall, wenn der Arbeitgeber davon ausgehen durfte, der zu vertretende Arbeitnehmer werde seine Arbeit wieder aufnehmen (vgl. BAG, Urt. v. 13.10.2004 – 7 AZR 654/03 – Rn 24, juris).

Es lagen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Mitarbeiterin Frau E. tatsächlich ihre Arbeit nicht wieder zum 1.1.2014 aufnehmen würde. Ein Arbeitgeber muss grundsätzlich davon ausgehen, dass ein Arbeitnehmer, der Elternzeit beantragt, nach Ende der Elternzeit auf seinen Arbeitsplatz zurückkehren und damit ein ihm zustehendes Recht wahrnehmen will (LAG Köln, Urt. v. 18.9.2006 – 14 Sa 295/06 – Rn 42, juris). Damit bestand während des zeitweiligen Ausfalls der Mitarbeiterin Frau E. tatsächlich eine Lücke im Personalstamm, die durch den Einsatz der Klägerin geschlossen wurde. Der Sachgrund der Befristung war bei beiden Befristungsabreden damit nicht vorgeschoben.

cc) Entgegen den Ausführungen der Klägerin kann auch nicht angenommen werden, dass bereits am 23.11.2012 feststand, dass sie Frau E. auch über die Laufzeit des zunächst bis 31.8.2013 befristeten Vertrags hinaus vertreten werde.

Eine zur Unwirksamkeit der Befristung führende „Dauervertretung“ liegt vor, wenn der Arbeitnehmer von vornherein nicht lediglich zur Vertretung eines bestimmten, vorübergehend an der Arbeitsleistung verhinderten Arbeitnehmers eingestellt wird, sondern bereits bei Vertragsschluss beabsichtigt ist, ihn für eine zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht absehbare Vielzahl von Vertretungsfällen auf Dauer zu beschäftigen. In diesem Fall ist der Sachgrund der Vertretung vorgeschoben und daher unbeachtlich (vgl. BAG, Urt. v. 18.7.2012 – 7 AZR 443/09 – Rn 18, juris). Auch unter diesem Aspekt ist jedoch der Sachgrund nicht vorgeschoben. Eine am 23.11.2012 bestehende Absicht der Beklagten, die Klägerin auf Dauer zu beschäftigen, lässt sich nicht ermitteln. Den weiteren Umgang mit dem zeitweiligen Ausfall der Mitarbeiterin Frau E. wollte sich die Beklagte mit der vorliegenden Vertragsgestaltung gerade offen halten.

b) Die Befristungsabreden waren auch nicht rechtsmissbräuchlich.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 21.10.2014, 8 Sa 360/14

Bestandsschutz

22. Änderungskündigung, Mehrheit von Änderungselementen**Leitsätze:**

1. Soll unter Berufung auf dringende betriebliche Erfordernisse bei entsprechender Verringerung des Arbeitsentgelts eine Verkürzung der Arbeitszeit von bisher fünf auf künftig vier Tage pro Woche per Änderungskündigung (§§ 2 u. 1 KSchG) erwirkt werden, so hängt deren soziale Rechtfertigung unter anderem davon ab, ob die dafür geltend gemachten Umstände (hier: Umsatzrückgang) voraussichtlich auf Dauer bestehen (s. *Manfred Löwisch*, BB 1993, 2371, 2372).

2. Sollen bei gleicher Gelegenheit auch erfolgsbezogene Vergütungsbestandteile abgebaut werden (hier: Umsatzbeteiligung), so muss die Änderungskündigung außerdem den für Entgeltabsenkungen entwickelten Grundsätzen der Gerichte für Arbeitsachen (s. dazu etwa BAG, Urt. v. 26.6.2008 – 2 AZR 139/07 – AP § 2 KSchG 1969 Nr. 138 = NZA 2008, 1182) genügen.

3. Fehlt es bei einer Mehrheit von Änderungselementen an den sich hieraus ergebenden Anforderungen auch nur für eines der Elemente, so hat dies die Unwirksamkeit der Änderungskündigung insgesamt zur Folge (s. etwa BAG, Urt. v. 21.9.2006 – 2 AZR 120/06 – AP § 2 KSchG 1969 Nr. 86 = NZA 2007, 436).

■ Arbeitsgericht Berlin
vom 7.8.2015, 28 Ca 7136/15

23. Kündigung, Vollmacht, Zurückweisung, Hoteldirektor**Aus den Entscheidungsgründen:**

A. (...)

B. (...)

I. (...)

1. (...)

3. Die Zurückweisung der Kündigung war nicht gemäß § 174 S. 2 BGB ausgeschlossen. Der Kläger ist durch die Beklagte von der Bevollmächtigung des Hoteldirektors zur Erklärung von Kündigungen nicht in Kenntnis gesetzt worden.

a) § 174 BGB steht im Zusammenhang mit dem Verbot vollmachtlosen Handelns bei einseitigen Rechtsgeschäften (§ 180 S. 1 BGB). Hat der Vertreter Vertretungsmacht, ist die Vertretung zwar zulässig. Ohne Nachweis dieser Vollmacht weiß der Empfänger aber nicht, ob das ihm gegenüber vorgenommene einseitige Rechtsgeschäft wirksam ist. § 174 BGB dient dazu, klare Verhältnisse zu schaffen. Der Erklärungsempfänger ist zur Zurückweisung der Kündigung berechtigt, wenn er keine Gewissheit hat, dass der Erklärende wirklich bevollmächtigt ist und sich der Arbeitgeber dessen Erklärung tatsächlich zurechnen lassen muss. Der Empfänger einer einseitigen Willenserklärung soll nicht nachforschen müssen, welche Stellung der Erklärende hat und ob damit das Recht zur Kündigung verbunden ist oder üblicherweise verbunden zu sein pflegt. Er soll vor der Ungewissheit geschützt werden, ob eine bestimmte Person bevollmächtigt ist, das Rechtsgeschäft vor-

zunehmen. Das Inkennnissetzen nach § 174 S. 2 BGB muss darum ein gleichwertiger Ersatz für die fehlende Vorlage der Vollmachtsurkunde sein (BAG, Urt. v. 14.4.2011 – 6 AZR 727/09 – Rn 23).

b) Zunächst hat die Beklagte Herrn S. mit der Ernennung zum Hoteldirektor nicht in eine Stellung berufen, mit der üblicherweise ein Kündigungsrecht verbunden zu sein pflegt.

Ein Inkennnissetzen i.S.d. § 174 S. 2 BGB liegt auch dann vor, wenn der Arbeitgeber bestimmte Mitarbeiter – z.B. durch die Bestellung zum Prokuristen, Generalbevollmächtigten oder Leiter der Personalabteilung – in eine Stelle berufen hat, mit der üblicherweise ein Kündigungsrecht verbunden ist. Dabei reicht die interne Übertragung einer solchen Funktion nicht aus. Erforderlich ist, dass sie auch nach außen im Betrieb ersichtlich ist oder eine sonstige Bekanntmachung erfolgt. Der Erklärungsempfänger muss davon in Kenntnis gesetzt werden, dass der Erklärende die Stellung tatsächlich innehat (BAG, Urt. v. 25.9.2014 – 2 AZR 567/13 – Rn 20, juris).

(1) Die Beklagte hat Herrn S. als Hoteldirektor eingesetzt. Der Zuständigkeitsbereich eines Hoteldirektors umfasst nicht üblicherweise eine Kündigungsbefugnis. Wie vom Arbeitsgericht ausführlich dargelegt, kann die Befugnis in Personalsachen auch lediglich im Sinne einer „Verantwortung für Personen, Mitarbeiter/innen anleiten und führen“ bestehen. Zudem geht es hier um die Position als Hoteldirektor eines Hotels, das Teil einer von der Arbeitgeberin betriebenen Hotelkette ist. Bei der Beklagten ist auch noch eine Personaldirektorin eingesetzt. Bei dieser Konstellation hat Herr S. als Hoteldirektor jedenfalls keine Stellung inne, bei der er zwingend sämtliche Personalangelegenheiten in eigener Verantwortung erledigt und die mit einem Kündigungsrecht verbunden zu sein pflegt. Neben der Verantwortung für die betrieblichen Abläufe kann dem Hoteldirektor in einem solchen Fall, was die Personalangelegenheiten angeht, auch lediglich der Einsatz des Personals und ggf. das Ergreifen arbeitsrechtlicher Maßnahmen unterhalb der Schwelle zur Durchführung von Kündigungen obliegen. Damit muss nicht auch die Berechtigung zum Ausspruch von Kündigungen verbunden sein.

Auch unter Berücksichtigung der Gesamtumstände, wie der Unterzeichnung von Arbeitsverträgen, ergibt sich nicht, dass die Hoteldirektoren bei der Beklagten generell oder konkret wie Herr S. eine Stellung einnahmen, die üblicherweise mit der Kündigungsvollmacht verbunden ist. Aus der Unterzeichnung von Arbeitsverträgen ergibt sich nicht mit hinreichender Sicherheit, dass ein Kündigungsrecht bestand. Es gibt keinen Erfahrungssatz, nach dem die Befugnis zur Einstellung stets mit der zu einer Entlassung verbunden ist (vgl. BAG, Urt. vom 14.4.2011 – 6 AZR 727/09 – Rn 36, juris). Dass durchaus zwischen Einstellungs- und Entlassungsbefugnis zu unterscheiden ist in dem Sinne, dass die beiden Befugnisse vielfach nicht zusammenfallen, zeigt das Gesetz selbst. Während nach § 14 Abs. 2 KSchG schon derjenige leitender Angestellter ist, der entweder zur Einstellung oder zur Entlassung berechtigt ist, verlangt § 5 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG für den Begriff des leitenden

den Angestellten, dass er sowohl Einstellungs- als auch Entlassungsbefugnis hat (vgl. BAG, Urt. v. 30.5.1972 – 2 AZR 298/71 – Rn 16, juris). Soweit die Beklagte sich weiter darauf beruft, dass Arbeitsverhältnisse regelmäßig durch den jeweiligen Hoteldirektor auch beendet worden seien, hat sie nicht substantiiert, in welchen Fällen solche Beendigungen durch Hoteldirektoren allgemein oder insbesondere durch Herrn S. erfolgt seien. Sie hat auch nicht dargelegt, dass die Mitarbeiter, einschließlich des Klägers, hiervon Kenntnis erlangt hätten.

(2) Die Beklagte beruft sich auch ohne Erfolg darauf, die Hoteldirektoren würden bei ihr als Betriebs- und Personalleiter beschäftigt, sie übernahmen die Arbeitgeberfunktion in betrieblichen und personellen Angelegenheiten.

Unabhängig davon, ob die Beklagte Herrn S. tatsächlich in die Stellung des Personalleiters berufen hat, hat sie jedenfalls nicht dargelegt, dass sie den Kläger davon in Kenntnis gesetzt hat, dass Herr S. diese Funktion einnahm. Die bloße Übertragung der Funktion reicht nicht aus, wenn diese Funktionsübertragung aufgrund der Stellung des Bevollmächtigten im Betrieb nicht ersichtlich ist und auch keine sonstige Bekanntmachung erfolgt. Ein Inkennnissetzen i.S.d. § 174 Satz 2 BGB verlangt begriffsnotwendig auch einen äußeren Vorgang, der den zunächst rein inneren Vorgang öffentlich macht (BAG, Urt. v. 14.4.2011 – 6 AZR 727/09 – Rn 25, juris). (...)

c) (...)

(1) (...)

(2) Eine Inkennnissetzung ergibt sich auch nicht aus dem Vertretungszusatz „i.V.“, mit dem der Hoteldirektor das Kündigungsschreiben unterzeichnet hat. Das Inkennnissetzen i.S.d. § 174 S. 2 BGB setzt eine entsprechende Information über die Bevollmächtigung durch den Vollmachtgeber und nicht einen Hinweis des Vertreters auf seine Vertreterstellung voraus. Dafür sieht das Gesetz gerade die Vorlage der Vollmachtsurkunde vor (BAG, Urt. v. 12.1.2006 – 2 AZR 179/05 – Rn 38, juris). Dass der Kläger nach Erhalt der auf der Betriebsversammlung angekündigten Kündigung mutmaßen konnte, dass der Hoteldirektor bevollmächtigt worden sein könnte, in Umsetzung der angekündigten Betriebsschließung die Kündigungen auszusprechen, reicht nach § 174 S. 2 BGB gerade nicht.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz

vom 25.6.2015, 8 Sa 643/14

eingereicht von Rechtsanwalt Michael Peter

Bismarckstraße 10, 53604 Bad Honnef

Tel.: 02224 / 2638 und 957565; Fax: 02224 / 78544

www.anders-peter.de

24. Personenbedingte Kündigung, schwerbehinderter Mensch, Leistungsminderung

Leitsatz:

Zur leidensgerechten Ausgestaltung des Arbeitsplatzes eines schwerbehinderten Menschen kann es auch gehören, den Arbeitnehmer im Rahmen des Spektrums seiner arbeitsvertraglich vereinbarten Aufgaben nur noch mit solchen Tätigkeiten

zu betrauen, die er gesundheitsbedingt noch leisten kann. Dies kann auch eine innerbetriebliche Umorganisation des Einsatzes anderer Arbeitnehmer erfordern, soweit dies mit deren eigenen arbeitsvertraglichen Vorgaben kompatibel ist.

Aus den Entscheidungsgründen:

I. (...)

II. (...)

3. Dem hier nicht gegebenen Tatbestand der vollständigen und endgültigen krankheitsbedingten Leistungsunfähigkeit stellt die Rechtsprechung die Fallgruppe der sogenannten langanhaltenden Krankheit gleich. Auch bei ihr kann eine ordentliche Kündigung je nach den Umständen des Einzelfalls sozial gerechtfertigt sein (BAG, Urt. v. 21.5.1992, AP § 1 KSchG Krankheit Nr. 30).

a. Kündigungsgrund sind in diesem Fall die betrieblichen Folgen einer zu erwartenden zukünftigen langen Arbeitsunfähigkeit (ErfK/Oetker, § 1 KSchG Rn 129; von Hoyningen-Huene/Linck, KSchG, § 1 Rn 398).

b. Allerdings rechtfertigt nicht jede langanhaltende Erkrankung eine ordentliche Kündigung; denn gerade wer krank ist, verdient aus den in § 1 KSchG normierten sozialen Gesichtspunkten besonderen Schutz (ErfK/Oetker, a.a.O.). Um eine langanhaltende Erkrankung kündigungsschutzrechtlich einer Dauererkrankung gleichstellen zu können, bei der bereits feststeht, dass der Arbeitnehmer die arbeitsvertraglich vorausgesetzte Leistungsfähigkeit endgültig verloren hat, hat das BAG in seiner jüngeren Rechtsprechung auf einen Prognosezeitraum von 24 Monaten abgestellt. Eine langanhaltende Erkrankung mit negativer Zukunftsprognose liegt danach vor, wenn in den nächsten 24 Monaten nicht mit einer Prognose zu rechnen ist, die auf eine Arbeitsfähigkeit schließen lässt (BAG, Urt. v. 30.9.2010, NZA 2011, 39 f.; BAG, Urt. v. 19.4.2007, AP § 1 KSchG Krankheit Nr. 45; BAG, Urt. v. 29.4.1999, AP § 1 KSchG Krankheit Nr. 36). Maßgeblich für die Beurteilung ist dabei nicht die subjektive Einschätzung des Arbeitnehmers und schon gar nicht der subjektive Kenntnisstand des Arbeitgebers, sondern allein die auf objektiven medizinischen Erkenntnissen beruhende fachliche Einschätzung der mit dem Fall befassten Ärzte und – im Streitfall bzw. im Kündigungsschutzprozess – eines medizinischen Sachverständigen.

c. Der vorliegende Fall ist durch folgende Merkmale geprägt: Der Kläger erlitt im Jahre 2010 eine schwere Erkrankung, einen – wenn auch gutartigen – Gehirntumor, der in den Jahren 2010 und 2011 zwei Hirnoperationen erforderte. Der Schwere der Erkrankung entsprechend war sodann eine engmaschige und längerfristige Verlaufskontrolle des Heilungsprozesses sowie die allgemeine medizinische Rehabilitation erforderlich. Begleitend erhielt der Kläger für die Zeit bis zum 28.2.2014 die volle Erwerbsminderungsrente zugebilligt.

d. Im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung, also im November 2012, konnte und musste die Beklagte davon ausgehen, dass der Kläger noch für weitere 13 ½ Monate in vollem

Bestandsschutz

Umfang erwerbsgemindert und damit für die arbeitsvertraglich geschuldete Vollzeitfähigkeit arbeitsunfähig sein würde. Dieser Zeitraum erscheint zwar nicht gering, insbesondere, wenn man berücksichtigt, dass der Kläger im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung bereits seit knapp 1 ½ Jahren durchgehend arbeitsunfähig gewesen war. In Anbetracht der Eigenart und Schwere der Erkrankung, die der Kläger erlitten hatte, widerspricht die Dauer dieses Zeitraums in prognostischer Hinsicht aber nicht der Annahme eines positiven Heilungsverlaufs und damit einer positiven Zukunftsprognose. Insbesondere lag das Befristungsende der bewilligten Erwerbsminderungsrente innerhalb des vom BAG postulierten 24-monatigen Prognosezeitraums.

e. Aufgrund des vom Berufungsgericht eingeholten medizinischen Sachverständigengutachtens steht zur Überzeugung des Berufungsgerichts fest, dass im Kündigungszeitpunkt am 12.11.2012 „eine dauerhafte allgemeine Arbeitsunfähigkeit, also über den 28.2.2014 hinaus, in keinem Fall zu erwarten“ gewesen war. (...)

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 31.7.2014, 7 Sa 642/13

25. Betriebsratsanhörung, hinreichende Erkennbarkeit des Kündigungsgrundes

Aus den Entscheidungsgründen:

I. (...)

II. (...)

1. Die außerordentliche fristlose Tatkündigung vom 21.5.2013 ist wegen fehlerhafter Betriebsratsanhörung gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam. Im Anhörungsschreiben vom 13.5.2013 hat die Beklagte dem Betriebsrat die für ihren Kündigungsentschluss maßgeblichen Gründe nicht hinreichend angegeben.

a. Nach § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat die Gründe für die Kündigung mitzuteilen, das heißt, der Arbeitgeber muss schriftlich oder mündlich dem Betriebsrat nähere Informationen über die Person des betroffenen Arbeitnehmers, die Art und den Zeitpunkt der Kündigung und die seiner Ansicht nach maßgeblichen Kündigungsgründe mitteilen. Der für den Arbeitgeber maßgebende Sachverhalt ist unter Angabe der Tatsachen, aus denen der Kündigungsentschluss hergeleitet wird, näher so zu beschreiben, dass der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen in die Lage versetzt wird, die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen und sich über eine Stellungnahme schlüssig zu werden. Kommt der Arbeitgeber diesen Anforderungen an seine Mitteilungspflicht nicht oder nicht richtig nach und unterläuft ihm insoweit bei der Durchführung der Anhörung Fehler, ist die Kündigung unwirksam. Allerdings ist die Mitteilungspflicht des Arbeitgebers subjektiv determiniert. An sie sind nicht dieselben Anforderungen zu stellen wie an die Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers im Kündigungsschutzprozess. Es müssen dem Betriebsrat also

nicht alle objektiv kündigungsrechtlich erheblichen Tatsachen, sondern nur die vom Arbeitgeber für die Kündigung als ausschlaggebend angesehene Umstände mitgeteilt werden. Dagegen führt eine aus Sicht des Arbeitgebers bewusst unrichtige oder unvollständige und damit irreführende Darstellung zu einer fehlerhaften Anhörung des Betriebsrates (vgl. BAG vom 23.6.2009 – 2 AZR 474/07 – zitiert nach juris, Rn 34 m.w.N.).

b. Der Arbeitgeber kann grundsätzlich Tatsachen, die er dem Betriebsrat nicht mitgeteilt hat, die dem Betriebsrat jedoch bekannt sind, in den Kündigungsschutzprozess einführen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der Betriebsrat vom Arbeitgeber so viel erfahren muss, dass er – auch unter Rückgriff auf vorhandene Kenntnisse – die ihm in § 102 BetrVG eingeräumten Rechte bezogen auf die konkret beabsichtigte Kündigung ausüben kann. Er muss also selbst dann, wenn er alles weiß, was der Arbeitgeber weiß – oder vielleicht sogar noch mehr – vom Arbeitgeber zumindest erfahren, auf welchen kündigungsrechtlich relevanten Tatsachenkomplex die Kündigung gestützt wird. Ansonsten weiß er nicht, ob er etwa ein Widerspruchsrecht hat, in welche Richtung er den Arbeitnehmer befragen oder sonstige Erkundigungen im Betrieb einholen und mit welchen Argumenten er Erörterungen mit dem Arbeitgeber führen soll. Teilt der Arbeitgeber dem Betriebsrat zum Beispiel mit, der Arbeitnehmer solle wegen eines bestimmten, näher bezeichneten Ereignisses gekündigt werden und weiß der Betriebsrat – etwa aufgrund einer Vorbefassung – welche Vorgänge damit gemeint sind, so ist der Arbeitgeber mit den dem Betriebsrat bekannten Einzelheiten im Prozess nicht präkludiert, auch wenn die Einzelheiten des Hergangs nicht noch einmal ausdrücklich mitgeteilt wurden. Es kommt darauf an, dass für den Betriebsrat der „Kündigungsgrund“ im Sinne eines aus mehreren Tatsachen und einer groben rechtlichen Einordnung gebildeten Begründungszusammenhangs erkennbar wird, auf den der Arbeitgeber sich stützen will (vgl. BAG, Ur. v. 11.12.2003 – 2 AZR 536/02 – zitiert nach juris, Rn 27 ff.).

c. In den jeweiligen Anhörungsschreiben vom 13.5.2013 beruft sich die Beklagte gegenüber dem Betriebsrat zur Kündigungsbegründung eingangs zunächst auf unten näher ausgeführte Diebstähle sowie Unterschlagungen von Materialien, die sich im R-Eigentum befinden, und des Weiteren auf Untreue und Anstiftung sowie Beihilfe zum Betrug zum Nachteil der R AG.

Zur Begründung wird dann im übernächsten Absatz auf die gemeinsamen Gespräche – der Beklagten mit dem Betriebsrat – und das Gesprächsprotokoll hinsichtlich der Befragung des Klägers im Beisein des Betriebsratsvorsitzenden Herrn S am 6.5.2013 verwiesen. In seiner Anhörung am 6.5.2013 hat der Kläger ausweislich des von der Beklagten vorgelegten Gesprächsprotokolls vom 6.5.2013 (Bl. 32 ff. d.A.) nicht nur zu den im Kündigungsschutzverfahren herangezogenen Vorwürfen – Bau eines Boottransportwagens mit R-Material und Verwendung von Aluminiumriffelblech der Beklagten zur Her-

stellung von Abdeckungen für den Kläger privat – Stellung genommen, sondern auch hinsichtlich weiterer Vorhaltungen zu den Ermittlungen erklärt, dass teilweise nicht dienstliche Tätigkeiten ausgeführt worden seien, wobei er persönlich die Augen zugemacht habe. Von systematischen Tätigkeiten wie Holzarbeiten, Pflastersteinen oder Schweißarbeiten für Fußballvereine oder Ähnliches wisse er nichts. Der Kläger hat zudem im Rahmen seiner Befragung vom 6.5.2013 eingeräumt, dass er eine privat angeschaffte Palette Brikett mit einem dienstlichen Transporter abgeholt und im Werk gelagert habe.

Indem die Beklagte in ihrem Anhörungsschreiben vom 13.5.2013 lediglich allgemein auf Diebstähle sowie Unterschlagungen bzw. auf Untreue und Anstiftung sowie Beihilfe zum Betrug verweist und den Schluss mitteilt, durch diese Vorfälle sei das dem Arbeitsvertrag zugrunde liegende notwendige Vertrauensverhältnis mit dem Kläger zerstört, liegt keine hinreichende Angabe der für den Kündigungsschluss maßgeblichen Gründe vor. Dem ist nicht zu entnehmen, welcher kündigungsrechtlicher relevante Tatsachenkomplex zur Begründung der Kündigung herangezogen werden soll. Offen bleibt damit nämlich, ob lediglich – wie im Kündigungsschutzprozess vorgetragen – die Sachverhaltskomplexe bezüglich des Boottransportwagens und des Aluminiumriffelblechs kündigungsbegründend sein sollen oder aber auch etwa die in der Befragung des Klägers thematisierte Mitwisserschaft des Klägers hinsichtlich der Ausführung von Privatarbeiten während der Arbeitszeit für andere Kollegen oder etwa der vom Kläger eingeräumte Sachverhalt hinsichtlich des Abholens der privat angeschafften Palette Brikett mit einem dienstlichen Transporter und der Lagerung dieser Palette im Werk kündigungsbegründend herangezogen werden sollen. Auch das dem Anhörungsschreiben vom 13.5.2013 beigefügte Anhörungsprotokoll vom 6.5.2013 vermag hierüber keinen Aufschluss zu geben.

Es ist auch nicht erkennbar, dass in der von der Beklagtenseite behaupteten mündlichen Erläuterung gegenüber dem Betriebsrat vom 6. bzw. 8.5.2013 hierzu gegenüber dem Betriebsrat eine klärende Stellungnahme erfolgt ist.

d. Zudem erweist sich die Betriebsratsanhörung unter einem anderen Gesichtspunkt ebenfalls als nicht ordnungsgemäß. Die Beklagte hat nämlich in dem Anhörungsschreiben vom 13.5.2013 das Vorliegen von Sonderkündigungsschutz ausdrücklich verneint, obgleich der Kläger unstreitig unter den Anwendungsbereich des tariflichen Kündigungsschutzes des § 18 Ziffer 6.1 des Manteltarifvertrages für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Mitgliedsunternehmen der Tarifgruppe R vom 27.3.2006 fällt und daher dessen Arbeitsverhältnis ordentlich verhaltensbedingt nur nach ausdrücklicher vorheriger Zustimmung des Betriebsrates zulässig ist.

Mitzuteilen sind die dem Arbeitgeber bekannten Tatsachen, die einen besonderen Kündigungsschutz des Arbeitnehmers begründen. Hierzu zählen neben Schwangerschaft, Schwerbehinderteneigenschaft auch die tarifliche Unkündbarkeit

des betroffenen Arbeitnehmers (vgl. *APS-Koch*, § 102 BetrVG, Rn 96 m.w.N.). Vorliegend hat die Beklagte den tariflichen Kündigungsschutz dem Betriebsrat nicht nur nicht mitgeteilt, sondern ausdrücklich als nicht gegeben dargestellt. (...)

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 28.11.2014, 10 Sa 490/14

26. Kündigung in der Wartezeit, Maßregelungsverbot, gesetzliche Ruhezeiten, Höchstarbeitszeit

Aus den Entscheidungsgründen:

I. (...)

II. Die Kündigung ist nicht wegen Verstoßes gegen das Maßregelungsverbot nach § 612a BGB i.V.m. § 134 BGB unwirksam. Der insoweit darlegungs- und beweibelastete Kläger hat keine Tatsachen dargetan, die einen Verstoß gegen das Maßregelungsverbot erkennen ließen. (...)

1. Der Kläger hat nicht dargelegt, dass er ein ihm zustehendes Recht zulässig ausgeübt hat, indem er seine Arbeitszeit am 5.5.2014 um spätestens 18:40 Uhr beendet hat.

§ 612a setzt voraus, dass dem Arbeitnehmer ein Recht tatsächlich zusteht und er es in zulässiger Art und Weise ausübt. Rechte können etwa die Geltendmachung von Ansprüchen, die Ausübung subjektiver Rechte, namentlich grundrechtlich geschützter Positionen, aber auch Leistungsverweigerungs- oder Zurückbehaltungsrechte sein.

Ein Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet, Arbeitszeiten zu leisten, die das Maß des arbeitszeitrechtlich Zulässigen überschreiten. Insoweit stellt die Einhaltung zwingender arbeitszeitrechtlicher Vorschriften durch den Arbeitnehmer auch eine zulässige Rechtsausübung im Sinne des § 612a BGB dar. Nach dem Vortrag des Klägers lässt sich aber nicht erkennen, dass er die Arbeitszeit am 5.5.2014 um 18:40 Uhr beenden musste, weil er ansonsten die werktägliche Höchstarbeitszeit überschritten hätte.

Die werktägliche Höchstarbeitszeit für Arbeitnehmer beträgt gemäß § 3 ArbZG grundsätzlich 8 Stunden. Sie darf auf bis zu 10 Stunden verlängert werden, wenn innerhalb eines Ausgleichszeitraums von 6 Monaten oder 24 Wochen durchschnittlich 8 Stunden werktäglich nicht überschritten werden. Insoweit bestehen für Fahrer im Sinne des § 21a ArbZG keine Sonderregelungen.

Der Kläger hat bereits nicht dargelegt, wann er exakt am 5.5.2014 seine Arbeitszeit begonnen oder beendet hat. Aus dem Vortrag lässt sich nur entnehmen, dass er seine Arbeitszeit offenbar bereits um 7:38 Uhr angetreten hatte, da er ab diesem Zeitpunkt eine Wartezeit hinzunehmen hatte. Zum Arbeitszeitende hat er sich nur insoweit eingelassen als dass er seine Arbeitszeit „gegen 19:00 Uhr“ beendet haben will. Im Umkehrschluss lässt sich aber aus seinem Vortrag, seine elfstündige Ruhezeit habe am 6.5.2014 um 5:40 Uhr geendet, entnehmen, dass er seine Arbeitszeit am 5.5.2014 spätestens um 18:40 Uhr beendet haben muss. Legt man insoweit einen Arbeitsbeginn um spätestens 7:38 Uhr und ein Arbeitsende um

Bestandsschutz

spätestens 18:40 Uhr zu Grunde, ergibt sich gleichwohl nicht, dass die werktägliche Arbeitszeit von 10 Stunden überschritten worden ist. Die Wartezeit am 5.5.2014 von 7:38 Uhr bis 11:00 Uhr ist entgegen der Auffassung des Klägers nicht als Arbeitszeit zu werten. Für die Arbeitszeit des Klägers gilt insoweit § 21a ArbZG, da er Fahrer im Sinne von Art. 4 Buchst., c der VO (EG) Nr. 561/2006 i.V.m. § 21 Buchst, a Abs. 1 ArbZG war.

a) Gemäß § 21a Abs. 3 Nr. 1 ArbZG sind Zeiten, in denen sich ein Arbeitnehmer am Arbeitsplatz bereithalten muss, um seine Tätigkeit aufzunehmen, dann keine Arbeitszeit, wenn der Zeitraum und dessen voraussichtliche Dauer im Voraus, spätestens unmittelbar vor Beginn des betreffenden Zeitraums bekannt ist. Insofern besteht eine generelle Vermutung, dass der Fahrer aufgrund existierender Erfahrungswerte bei Be- und Entladevorgängen anhand der vor ihm wartenden Fahrzeuge regelmäßig selbstständig die voraussichtliche Dauer der Wartezeit abschätzen kann. Gegebenenfalls besteht eine Erkundigungspflicht (*Baeck/Deutsch, Arbeitszeitgesetz*, 3, Aufl., § 21a Buchst. a Rn 16).

Nach dem eigenen Vortrag des Klägers handelte es sich bei der Wartezeit von 7:38 Uhr bis 11:00 Uhr um die Zeit eines Entladevorgang. Umstände, aus denen sich ergibt, dass der Kläger ausnahmsweise nicht in der Lage war, die Zeit, die der Entladevorgang in Anspruch nehmen würde, abzuschätzen oder sich insoweit zu erkundigen, sind von ihm nicht vorgebracht worden.

b) Auch unter der Berücksichtigung unionsrechtlicher Aspekte lässt sich kein anderes Ergebnis herleiten, so dass auf die Ausführungen unter II. 1 a) verwiesen werden kann. Die unionsrechtlichen Vorgaben knüpfen an dieselben Umstände an, wie die nationale Regelung des § 21a Abs. 3 Ziffer 1 ArbZG. Ausweislich des Art. 3 lit. a Ziffer 1, zweiter Spiegelstrich der Richtlinie 2002/15/EG erfasst der Begriff der Arbeitszeit auch Zeiten, in denen das Fahrpersonal nicht frei über seine Zeit verfügen kann und sich an seinem Arbeitsplatz bereithalten muss, um seine normale Arbeit aufzunehmen, wobei es bestimmte mit dem Dienst verbundene Aufgaben ausführt. Erfasst werden insbesondere die Zeit des Wartens auf das Be- und Entladen, wenn deren voraussichtliche Dauer nicht im Voraus bekannt ist. Im Umkehrschluss gehören somit aber Zeiten des Be- und Entladens dann nicht zur Arbeitszeit, wenn deren voraussichtliche Dauer im Voraus bekannt ist und der Fahrer sich nicht zugleich aus anderen Gründen am Arbeitsplatz bereithalten muss, um seine normale Arbeit aufzunehmen.

Da die unionsrechtlichen Vorgaben kein anderes Ergebnis bedingen, muss nicht mehr entschieden werden, ob diese Richtlinie unmittelbare Anwendung finden kann oder im Rahmen der unionrechtskonformen Auslegung besonders zu berücksichtigen ist. (...)

2. Soweit der Kläger sich darauf beruft, die Kündigung sei wegen Verstoßes gegen das Maßregelungsverbot gemäß § 612a

BGB unwirksam, weil sie ausgesprochen wurde, weil der Kläger am 5./6.5.2014 eine Ruhezeit von 11 Stunden in Anspruch genommen hat, hat er zumindest die Kausalität zwischen zulässiger Rechtsausübung und Kündigung nicht dargelegt. Es kann daher dahinstehen, ob das Recht der Inanspruchnahme einer Ruhezeit von 11 Stunden überhaupt in zulässiger Weise ausgeübt wurde.

Selbst wenn man eine zulässige Rechtsausübung durch die Inanspruchnahme einer Ruhezeit von 11 Stunden in der Nacht vom 5. auf den 6.5.2014 annimmt und auf den Anscheinsbeweis eines engen zeitlichen Zusammenhangs zwischen Rechtsausübung und Kündigung abstellen will, wird hier der Begründungszusammenhang durch den vom Kläger vorgetragene Gesprächsinhalt des Gesprächs am 8.5.2014 durchbrochen. Bereits nach dem Klägervortrag ist der Kläger in den Gesprächen nämlich nicht zu gesetzeswidrigem Verhalten aufgefordert worden. Vielmehr hat die Beklagte den Kläger auf dessen arbeitsvertragliche Pflicht hingewiesen, bei der Inanspruchnahme von Pausenzeiten die Tourenplanung zu berücksichtigen. Ausweislich des Klägervortrags rekurrierten sowohl der Disponent wie auch Herr () in den Gesprächen am 6. und 8.5.2014 darauf, dass der Kläger mit der Inanspruchnahme der Ruhezeit von 11 Stunden nicht hinreichend Rücksicht auf die Tourenplanung genommen hätte.

Der Kläger hatte die Pflicht, bei der Inanspruchnahme von Pausenzeiten die Tourenplanung zu berücksichtigen, soweit die arbeitszeitrechtlichen Vorgaben eingehalten werden.

a) Die nähere Bestimmung der Arbeitszeiten – und somit auch der regulären und reduzierten täglichen Ruhezeiten – richtet sich nach dem Arbeitsvertrag und den konkreten Einzelweisungen des Arbeitgebers, § 106 GewO. Gemäß § 3 Abs. 2 des Arbeitsvertrags sind Pausen – und insoweit auch Ruhezeiten – so einzuteilen, dass der betriebliche Ablauf nicht gestört wird, soweit hierdurch die gesetzlichen Vorschriften über die Inanspruchnahme von Pausen nicht verletzt werden. Diese sind auch nach dem Arbeitsvertrag unbedingt einzuhalten.

b) Grundsätzlich ist die Verkürzung der Ruhezeit auf 9 Stunden innerhalb gewisser Grenzen zulässig. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Verkürzung der Ruhezeit auf 9 Stunden in der Nacht vom 5. auf den 6.5.2014 gegen gesetzliche Grenzen verstoßen hat.

§ 21a Abs. 5 ArbZG verweist hinsichtlich der Ruhezeiten auf die Vorschriften der europäischen Gemeinschaften für Kraftfahrer und somit auf die VO (EG) Nr. 561/2006. Gemäß Art. 8 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 561/2006 muss der Fahrer tägliche Ruhezeiten einhalten. Dabei beträgt die Dauer der regelmäßigen täglichen Ruhezeit gemäß Art. 4 Buchst. g der VO (EG) Nr. 561/2006 generell 11 Stunden, die reduzierte tägliche Ruhezeit umfasst mindestens 9, aber weniger als 11 Stunden. Gemäß Art. 8 Abs. 4 der VO (EG) Nr. 561/2006 darf der Fahrer zwischen zwei wöchentlichen Ruhezeiten höchstens drei reduzierte tägliche Ruhezeiten einlegen. Nähere Anforderungen für die Einlegung einer reduzierten täglichen Ruhezeit stellt die Ver-

ordnung nicht auf. Namentlich bestimmt die Verordnung nicht, dass die Inanspruchnahme der reduzierten täglichen Ruhezeit im Einzelfall einer Absprache mit dem Arbeitgeber bedarf.

Tatsachen, aus denen ersichtlich wäre, dass die Inanspruchnahme einer reduzierten Ruhezeit durch den Kläger in der Nacht vom 5. auf den 6.5.2014 unzulässig gewesen wäre, sind von dem insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Kläger nicht vorgetragen worden. (...)

■ Arbeitsgericht Bremen-Bremerhaven

vom 13.8.2015, 3 Ca 3100/14

eingereicht von Rechtsanwalt Klaus-Dieter Franzen

Domhof 8-12, 28195 Bremen

Tel.: 0421 / 79273-30; Fax: 0421 / 79273-55

www.legales.de

27. Regelmäßig beschäftigte Arbeitnehmer, Kündigungsschutzklage

Aus den Entscheidungsgründen:

I. (...) Es sind alle Arbeitnehmer zu zählen, die in einem Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber stehen (BAG, Urt. v. 16.2.1983, AP Angestelltenkündigungsg § 2 Nr. 8). Familienangehörige, die aufgrund eines Arbeitsvertrages mitarbeiten, sind ebenso mitzuzählen (vgl. *APS/Moll*, 4. Aufl., § 23 KSchG Rn 57 m.w.N.). In der Umkehrung dazu gilt, dass Personen, die für den Betrieb tätig sind, jedoch keine Arbeitnehmer sind, weil sie zum Beispiel als Selbstständige arbeiten oder als mithelfende Familienangehörige ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, nicht mitzuzählen sind.

Maßgeblich ist die Anzahl der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer (vgl. *APS/Moll*, a.a.O., Rn 29 m.N. zur höchstrichterlichen Rechtsprechung). Dabei ist auf die normale Betriebsgröße abzustellen, d.h. darauf, welche Personalstärke für den Betrieb im Allgemeinen kennzeichnend ist (BAG, Urt. v. 16.11.2004, AP BetrVG 1972 § 111 Nr. 58). Ein solcher Personalbestand ist üblicherweise durch eine gewisse Dauer gekennzeichnet (*APS/Moll*, a.a.O., Rn 29). Momentane, plötzliche und zufällige Schwankungen sind zu eliminieren. Es kommt auf die nachhaltige Betriebsgröße an. Die Beurteilung erfolgt regelmäßig mit Hilfe eines Rückblicks auf die bisherige Beschäftigungssituation und eine Vorausschau auf die geplante Entwicklung (BAG, Urt. v. 31.1.1991, AP KSchG 1969 § 23 Nr. 11; BAG, Urt. v. 22.1.2004, AP KSchG 1969 § 23 Nr. 31). Ein als Ersatz bzw. Nachfolger für einen ausscheidenden Arbeitnehmer eingestellter Arbeitnehmer erhöht die regelmäßige Betriebsgröße nicht (LAG Köln, Urt. v. 13.1.2005 – 5 Sa 1237/04 – LAGE § 23 KSchG Nr. 23). Wie das Bundesarbeitsgericht zum Parallelfall des § 111 Satz 1 BetrVG entschieden hat, bei dem ebenfalls auf die normale Zahl der Beschäftigten abzustellen ist, also auf die Personalstärke, die für den Betrieb im Allgemeinen kennzeichnend ist, was regelmäßig sowohl einen Rückblick als auch eine Prognose erfordert, kommt es bei Arbeitnehmern, die nicht ständig, sondern lediglich zeitweilig be-

schäftigt sind, für die Frage der regelmäßigen Beschäftigung darauf an, ob sie normalerweise während des größten Teils des Jahres beschäftigt werden (BAG, Urt. v. 16.11.2004, EZA § 111 BetrVG 2001 Nr. 2 – vgl. dazu auch *APS/Moll*, a.a.O., Rn 29 b). Dem entspricht es, dass bei der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit, auf die es für § 23 Abs. 1 Satz 4 KSchG ankommt, kurzfristige Arbeitsschwankungen unberücksichtigt bleiben; die im Jahresdurchschnitt pro Woche geleistete Arbeitszeit ist maßgeblich (vgl. *APS/Moll*, a.a.O., Rn 31).

Filialen sind dann als unselbstständige Betriebsteile anzusehen und daher einer Zentrale zuzuordnen, wenn sie im Rahmen einer einheitlichen Gesamtorganisation betrieben werden, d.h., einem einheitlichen Leitungsapparat unterliegen, ohne dass bei ihnen selbst wesentliche arbeitsrechtliche Befugnisse angesiedelt sind (vgl. *APS/Moll*, a.a.O., Rn 13 m.N. zur höchstrichterlichen Rechtsprechung). Dabei ist eine räumliche Einheit für den Betriebsbegriff im Sinne des § 23 KSchG nicht wesensnotwendig, so dass mehrere, jeweils nur mit einigen Angestellten zentral gelenkte Filialen in ihrer Gesamtheit mit der Zentrale einen Betrieb im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes bilden können (BAG, Urt. v. 26.8.1971, AP KSchG 1969 § 23 Nr. 1). Es kommt auf die Leitungsstruktur im Einzelfall an. Entscheidend für die rechtliche Zusammenfassung mehrerer Betriebsstätten ohne gemeinsame räumliche Unterbringung zu einem einheitlichen Betrieb ist, ob der Kern der Arbeitgeberfunktionen im personellen und sozialen Bereich von derselben Leitung ausgeübt wird (vgl. *APS/Moll*, a.a.O., Rn 13 m.w.N.). Das Bundesarbeitsgericht hat in der Entscheidung vom 31.5.2007 (AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 94) ausgeführt, ein Marktleiter verfüge nicht über eine ausreichende Leitungsmacht in personellen Angelegenheiten, wenn er lediglich über die Einstellung von normalem Verkaufspersonal, Verräum- und Verpackungsteams und der Auszubildenden entscheide. Seine Einstellungsbefugnis sei nur auf das einfache Personal beschränkt. Bereits bei der Einstellung von Auszubildenden sei eine Abstimmung mit dem Regionalleiter vorgesehen. Ebenso ist es, wenn sich ein mit Einstellungs- und Entlassungsbefugnis ausgestatteter Leiter einer Einrichtung durch eine zentrale Personal- oder Rechtsabteilung beraten lassen muss (BAG, Urt. v. 9.12.2009, AP BetrVG 1972 § 4 Nr. 19). (...)

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 21.11.2014, 4 Sa 674/14

28. Betriebsbedingte Kündigung durch den Insolvenzverwalter, Stilllegungsentscheidung

Leitsätze:

1. Nimmt der Insolvenzverwalter keine neuen Aufträge mehr an, kündigt er die Arbeitsverhältnisse sämtlicher Arbeitnehmer und beschränkt er sich darauf, nur noch die vorhandenen Aufträge während der Kündigungsfrist abzuarbeiten, können dies gewichtige Anhaltspunkte für eine tatsächlich getroffene Stilllegungsentscheidung sein.

Betriebsverfassungsrecht

2. Ein Abfindungsanspruch stellt grundsätzlich einen Ausgleich für durch den Verlust des Arbeitsplatzes entstehende Nachteile und/oder eine Honorierung der Zustimmung des Arbeitnehmers zur vorzeitigen Vertragsauflösung dar und keine Gegenleistung für anteilig nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens geleistete Dienste. Daher handelt es sich dann auch nicht um eine Masseverbindlichkeit i.S.v. § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 25.11.2014, 8 Sa 358/14

29. Teilkündigung, Arbeitsverhältnis, Mietvertrag

Leitsatz:

Wird anlässlich des Abschlusses eines Mietvertrags mit Vereinbarung einer Mietzahlung zwischen den Parteien zusätzlich ein Arbeitsvertrag zur Übernahme der Hausmeistertätigkeit gegen Zahlung einer Vergütung abgeschlossen und findet sodann tatsächlich eine monatliche Verrechnung der Zahlungsbeträge statt, führt dies nicht dazu, dass es sich bei der Kündigung lediglich des Arbeitsverhältnisses um eine unzulässige Teilkündigung handelt.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 21.10.2014, 8 Sa 359/14

30. Außerordentliche Kündigung, Handgreiflichkeit gegenüber einer Arbeitskollegin und zugleich Lebensgefährtin

Leitsätze:

1. Eine Handgreiflichkeit eines Arbeitnehmers auf dem Betriebsparkplatz gegenüber einer Arbeitskollegin, die zugleich seine Lebensgefährtin ist, kann einen an sich geeigneten Grund zur außerordentlichen Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 BGB darstellen.

2. Im Rahmen der erforderlichen Interessenabwägung im Einzelfall unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist zu prüfen, ob dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zumindest bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zuzumuten war und sich damit der Anspruch einer ordentlichen Kündigung als milderer Mittel erweist (hier bejaht). Hierbei kann zugunsten des Gekündigten zu berücksichtigen sein, dass die Auswirkungen der Tätigkeit geringfügig waren.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 14.7.2015, 6 Sa 22/15

31. Antrag auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Leitsätze:

1. Umstände, die der sozialwidrig gekündigten Arbeitsperson die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses im Sinne des § 9 Abs. 1 Satz 1 KSchG unzumutbar erscheinen lassen, können neben dem Kündigungsgeschehen auch dem Kündigungsrechtsstreit zu entnehmen sein (wie BAG, Urt. v. 11.7.2013 – 2 AZR 241/13 – AP § 9 KSchG 1969 Nr. 69 = NZA 2013, 1259 =

DB 2013, 2338 – Rn 15; 24.9.1992 – 8 AZR 557/91 – BAGE 71, 221 = NZA 1993, 362 = BB 1993, 363 [I.3. – juris – Rn 30]).

2. Es existiert jedoch kein „*numerus clausus*“ einschlägiger Umstände (s. auch bereits Regierungsentwurf – BT-Drucks [1. Wahlperiode] Nr. 2090 S. 13: „zum Beispiel“). Vielmehr kommt als Auflösungsgrund gleichrangig in Betracht, dass Anlass zur Annahme besteht, die Arbeitsperson könnte bei Rückkehr in den Betrieb vom Arbeitgeber oder Kolleg(inn)en unkorrekt behandelt werden (so etwa KR/Jürgen Griebeling, 10. Aufl. [2013], § 9 KSchG Rn 41).

3. Auch die Besorgnis um die Gesundheit der Arbeitsperson kann im Lichte heutigen präventiven Gesundheitsschutzes (§§ 2, 3, 5 Abs. 2 Nr. 6 ArbSchG) einen Auflösungsgrund im Sinne des § 9 Abs. 1 Satz 1 KSchG bedingen, und zwar selbst dann, wenn sich entsprechende Einschätzungen des Betroffenen (hier: allgemein rüder, aggressiver Führungsstil) nicht ohne Weiteres objektivieren lassen (s. zu ähnlichen Wertungen bereits BAG, Urt. v. 21.3.2001 – 5 AZR 352/99 – BAGE 97, 215 = AP § 3 MuSchG 1968 Nr. 16 = NZA 2001, 1071 = BB 2001, 2430).

■ Arbeitsgericht Berlin
vom 31.7.2015, 28 Ca 6964/15

Betriebsverfassungsrecht

32. Ausschluss, Betriebsratsmitglied, Betriebsrat

Aus den Entscheidungsgründen:

II. Der Antrag ist auch begründet. Herr XY hat gegen seine gesetzlichen Pflichten als Betriebsratsmitglied grob verstoßen und ist somit aus dem Betriebsrat auszuschließen.

1. Nach § 23 Abs. 1 BetrVG ist ein Betriebsratsmitglied aus dem Betriebsrat auszuschließen, wenn es seine gesetzlichen Pflichten grob verletzt hat. Das Betriebsratsmitglied muss mithin eine ihm als Mitglied des Betriebsrats obliegende Amtspflicht verletzt haben. Die Amtspflichtverletzung muss weiterhin „grob“ gewesen sein, d.h. objektiv erheblich (*Richardi/Thüsing*, BetrVG, 14. Aufl. 2014, § 23 Rn 27 m.w.N.). Es genügt bereits eine, einmalige Pflichtverletzung, wenn sie hinreichend schwer, gewesen ist. Bei weniger gewichtigen Pflichtverletzungen kann allerdings die Beharrlichkeit mehrerer Pflichtverletzungen die „Grobheit“ begründen (*Richardi/Thüsing*, BetrVG, 14. Aufl. 2014, § 23 Rn 27 m.w.N.). Inwiefern darüber hinaus der Verstoß schuldhaft gewesen sein muss, ist umstritten. Nach der wohl vorherrschenden Ansicht muss die Pflichtverletzung vorsätzlich oder grob fahrlässig gewesen sein (*Fitting*, BetrVG, 26. Aufl. 2012, § 23 Rn 16). Eine nur objektive, nicht schuldhaft Pflichtverletzung solle grundsätzlich nicht genügen. Danach könne ein Verschulden insbesondere zu verneinen sein, wenn das Betriebsratsmitglied einem unverschuldeten Rechtsirrtum unterliege, etwa weil es einen rechtlich und/oder tatsächlich schwierigen Sachverhalt nicht zutreffend bewertet (*Fitting*, BetrVG, 26. Aufl. 2012, § 23 Rn 16

a.E.). Eine andere Ansicht geht hingegen davon aus; dass die Pflichtverletzung nur objektiv hinreichend schwerwiegend gewesen sein muss. Das folge aus dem Wort „grob“. Eine darüber hinausgehende Einschränkung nur auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit lasse sich § 23 Abs. 1 BetrVG nicht entnehmen (Richardi/Thüsing, BetrVG, 14. Aufl. 2014, § 23 Rn 27 m.w.N.).

2. Gemessen hieran hat Herr XY gegen seine gesetzlichen Pflichten als Betriebsratsmitglied grob verstoßen und ist somit aus dem Betriebsrat auszuschließen (zum insofern fehlenden Ermessen des Gerichts s. nur Richardi/Thüsing, BetrVG, 14. Aufl. 2014, § 23 Rn 47 m.w.N.).

a. Herr XY hat gegen die ihm als Betriebsrat obliegende Amtspflicht verstoßen, jegliche Störung der Tätigkeit des Betriebsrats zu unterlassen. Jedes Betriebsratsmitglied hat – unabhängig davon, ob es einfaches Betriebsratsmitglied ist oder eine herausgehobene Position, z. B. als Vorsitzender, hat – jede Störung der Tätigkeit des Betriebsrats zu unterlassen. Das folgt unmissverständlich aus § 78 Satz 1 BetrVG, der auch das Verhältnis der Betriebsratsmitglieder zueinander regelt (GK-BetrVG/Kreutz, 10. Aufl. 2014, § 78 Rn 19), und wird mit § 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG noch einmal besonders betont. Das Verbot jeglicher Störung der Tätigkeit des Betriebsrats erfasst dabei selbstverständlich auch das Verbot, den rechtswidrigen Rücktritt des Betriebsrats zu betreiben (vgl. ArbG München, Urt. v. 25.9.2006 – 22 BV 219/06, juris) oder gar den Betriebsrat rechtswidrig aufzulösen.

Mit einer E-Mail vom 3.11.2014 (Abl. 40) um 19:35 Uhr hat Herr XY als damaliger Betriebsratsvorsitzender zu einer außerordentlichen und sofort stattfindenden Sitzung des Betriebsrats eingeladen, in der der bestehende Betriebsrat rechtswidrig zurückgetreten ist (zur offensichtlichen Rechtswidrigkeit des Beschlusses s. ausführlich ArbG Ulm, Urt. v. 14.11.2014 – 3 BVGa 1/14). Die Pflichtverletzung von Herrn XY in Bezug auf den offensichtlich rechtswidrigen Rücktritt des Betriebsrats besteht dabei aus Sicht der Kammer nicht vornehmlich darin, dass er eine Betriebsratssitzung unter offensichtlichem Verstoß gegen § 29 Abs. 2 Satz 3 BetrVG ohne Einhaltung der angemessenen Ladungsfrist einberufen hat und dass er eine Sitzung mit Ersatzmitgliedern durchgeführt hat, ohne dass die ordentlichen Betriebsratsmitglieder verhindert waren im Sinne von § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG. Die deutlich gewichtigere Amtspflichtverletzung von Herrn XY besteht vielmehr darin, dass er den Rücktritt des Betriebsrats ohne Beteiligung der Mehrheit der ordentlichen Betriebsratsmitglieder und gegen deren offensichtlichen Willen betrieben und hiermit die Betätigung des gewählten Betriebsrats auf die sogar denkbar empfindlichste Art und Weise im Sinne von § 78 Satz 1 BetrVG gestört hat. Diese Pflichtverletzung ist objektiv erheblich und mithin grob. Wie soeben ausgeführt ist nach Ansicht der Kammer letztlich für ein Betriebsratsmitglied kaum eine schwerere Störung der Tätigkeit eines Betriebsrats denkbar, als dessen rechtswidrigen Rücktritt herbeizuführen oder jedenfalls die rechtswidrige Auflösung des bestehenden Betriebsrats zu betreiben. Das gilt umso mehr, als Herr XY nicht nur den rechts-

widrigen Rücktritt des Betriebsrats herbeigeführt, sondern diesen auch sogleich per E-Mail der Betriebsöffentlichkeit verkündet und hiermit die Stellung des gewählten Betriebsrats im Betrieb zumindest geschwächt hat.

b. Herr XY hat nach Ansicht der Kammer bei dieser Pflichtverletzung auch schuldhaft gehandelt. Hierbei kann der oben dargestellte Streit dahinstehen, ob eine grobe Pflichtverletzung Vorsatz bzw. grobe Fahrlässigkeit oder nur irgendein schuldhaftes Verhalten voraussetzt. Denn nach Ansicht der Kammer hat Herr XY vorsätzlich gehandelt. Zunächst hält die Kammer die Einlassung von Herrn XY er habe nach bestem Wissen und Gewissen zur Abwendung einer Notsituation gehandelt, für nicht glaubhaft. Herr XY hat selbst in seiner Einlassung im Verfahren 3 BVGa 1/14 als Grundlage des Gerüchts angeführt, dass „mindestens ein Teil der Unternehmensleitung darüber nachdenke“, den Standort XX aufzulösen. Aus welchem Grund aber das Nachdenken einzelner Personen in der Unternehmensleitung (auf welcher Ebene?) irgendeine konkrete Bedrohung bedeuten könnte, beantwortet Herr XY nicht. Er gibt vielmehr noch an, dass er und der stellvertretende Betriebsratsvorsitzende „vermuteten“, bei dem Gerücht um die Auflösung des Betriebs YX handle es sich „um eine Finte“. Diese Vermutung hat er mit anderen Worten („möglicherweise will uns jemand ins Bockshorn jagen“) im Anhörungstermin vom 18.8.2015 noch einmal wiederholt. Herr XY beschreibt also selbst das gehörte Gerücht nicht nur als vollkommen vage und unsicher, er gibt sogar selbst an, dass er nicht daran glaubte, sondern vermutete, es stimme nicht. Aus welchem Grund aber wiederum bei Naheliegen der Möglichkeit, dass das (vermeintlich) gehörte und nur sehr vage beschriebene Gerücht über die Auflösung des Betriebs YX stimmt, ein sofortiges Handeln erforderlich gewesen sein soll, ist nicht ansatzweise plausibel.

Selbst wenn man zugunsten von Herrn XY unterstellt, dass er – entgegen seiner eigenen Einlassungen – das Gerücht wirklich ernst genommen und unmittelbaren Handlungsbedarf angenommen haben sollte, ist wiederum nicht ansatzweise plausibel, dass dieser Handlungsbedarf in dem sofortigen Rücktritt des Betriebsrats noch am Abend des 3.11.2014 bestehen könnte. Denn abgesehen davon, dass schwer einzusehen ist, wie der Rücktritt des Betriebsrats die Verhandlungsposition der Belegschaft gegenüber der Unternehmensleitung kurzfristig stärken könnte, hätte aufgrund der (mindestens) mehrwöchigen Dauer einer Betriebsratswahl der Rücktritt des Betriebsrats auch noch am folgenden Morgen unter Beteiligung der ordentlichen Betriebsratsmitglieder erfolgen können. Wie man es also dreht und wendet, der Rücktritt des Betriebsrats am Abend des 3.11.2014 ohne Beteiligung der ordentlichen Betriebsratsmitglieder (gegen deren anzunehmenden Willen) ist auf der Grundlage der Einlassung von Herrn XY zur Abwendung einer vermeintlichen Notsituation nicht ansatzweise nachzuvollziehen und im Ergebnis nicht glaubhaft. Das Vorgehen von Herrn XY wird erst plausibel, wenn man zugrunde legt, dass Herr XY bewusst mit der Einberufung der

Betriebsverfassungsrecht

Notsitzung den Rücktritt des Betriebsrats erreichen wollte oder zumindest eine Situation schaffen wollte, die diese Möglichkeit eröffnet. Dass Herr XY mit der Einberufung der Notsitzung am 3.11.2014 das Ziel verfolgte, den Betriebsrat aufzulösen, folgt nicht nur aus der längeren (wochenlange Streitigkeiten, auch um den Vorsitz im Betriebsrat, Listenwechsel verschiedener Mitglieder) und kürzeren (als „schroff“ empfundene Ablehnung eines Friedensgesprächs) Vorgeschichte zu der Einladung, aus dem gesamten Vorgehen von Herrn XY (Einberufung einer – offensichtlich nicht erforderlichen – Notsitzung zu einer Zeit, zu der die ordentlichen Betriebsratsmitglieder aufgrund der bestehenden Regelungen zur Rahmenarbeitszeit weit überwiegend und bekanntermaßen bereits im Feierabend waren), sondern auch aus der Einladung zur Notsitzung selbst. Denn in dieser wird – in nicht ansatzweise nachvollziehbarer Weise – eine Gefährdung des Betriebs in XX heraufbeschworen wegen der betriebsratsinternen Schwierigkeiten („Patt-Situation“). Entsprechend diesem bereits in der Einladung benannten Problem erfolgte nach dem Protokoll der Notsitzung auch der Rücktritt des Betriebsrats zur Auflösung dieser angeblich die Existenz des Betriebs YX bedrohenden Patt-Situation. Soweit Herr XY im Anschluss an die Sitzung unmittelbar sogar eine E-Mail an alle 600 Arbeitnehmer des Betriebs gesendet hat, erweckt dies verbunden mit seinen Einlassungen im Verfahren 3 BVGa 1/14, auf die er sich auch vorliegend berufen hat, den klaren Eindruck, als habe er mit der öffentlichen Mitteilung des Rücktritts des Betriebsrats Fakten schaffen wollen, um den offensichtlich rechtswidrigen Rücktritt des Betriebsrats tatsächlich abzusichern. Zudem ist diese E-Mail wiederum klarer Ausdruck des Willens von Herrn XY, gegen die bestehenden Widerstände im Betriebsrat und damit gegen den Willen der Betriebsratsmitglieder der anderen Liste wieder eine Mehrheit im Betriebsrat für seine Politik zu schaffen. Das folgt ohne weiteres aus seiner gegenüber allen Kandidaten gemachten Aufforderung, „dieses Mal den Wählerwunsch zu respektieren“ und seinem vor dem Hintergrund der betriebsratsinternen Probleme unmissverständlichen Plädoyer gegen eine Listenwahl.

c. Soweit Herr XY eingewandt hat, er habe bei dem Rücktritt des Betriebsrats nicht allein gehandelt, sondern der Beschluss sei von sechs Personen gemeinsam aufgrund eines erst im Rahmen der Sitzung gestellten Beschlussantrags (der wiederum einstimmig als Tagesordnungspunkt genehmigt worden sei) gefasst worden, kann dies seine Amtspflichtverletzung weder heilen noch derart abschwächen, dass sie nicht zu seinem Ausschluss aus dem Betriebsrat führen müsste. Denn sein gesamtes Vorgehen erscheint derart zielgerichtet auf den (rechtswidrigen) Rücktritt des Betriebsrats gerichtet, dass er sich nun kaum hinter den anderen Teilnehmern der Sitzung verstecken kann. Immerhin war er es, der kurzfristig zu einer Betriebsratssitzung zu einem Zeitpunkt eingeladen hat, zu dem ihm bewusst gewesen sein muss, dass die (meisten der) ordentlichen Betriebsratsmitglieder nicht mehr kommen können. Das folgt nicht nur aus der Kenntnis der beste-

henden Rahmenarbeitszeit, sondern ohne weiteres auch daraus, dass er sich in seiner Einladung zur Notsitzung von vornherein ausdrücklich an die Ersatzmitglieder des Betriebsrats wendet. Mithin war ihm vollkommen klar, dass die ordentlichen Betriebsratsmitglieder nicht mehr anwesend sind und nicht zur Sitzung kommen werden. Zudem war er es auch, der als maßgebende Gefahr für den Bestand des Betriebs die Patt-Situation im Betriebsrat ausgemacht und dies in der Tagesordnung zur Betriebsratssitzung kenntlich gemacht. Er hat schließlich auch auf der Sitzung den Antrag gestellt, den Punkt „Rücktritt des Betriebsrats“ auf die Tagesordnung zu setzen (obschon es ihm als Vorsitzenden ein Leichtes gewesen wäre, diesen Tagesordnungspunkt bereits in der Einladung auszuweisen). Soweit in dem Protokoll von Herrn XY die Anträge gestellt werden, „wie sie in diesem Protokoll unter Punkt 3 bis 5 formuliert sind“, wurde das Protokoll offensichtlich vorgeschrieben und zumindest in diesen Punkten fertig abgefasst zur Sitzung mitgenommen. Auch das zeigt wiederum die eindeutige Zielrichtung im Handeln von Herrn XY. Zwar mag Herr XY zuzugeben sein, dass auch die anderen Teilnehmer der Betriebsratssitzung rechtswidrig gehandelt haben. Auch dürfte es sich bei dem Vorgehen insgesamt um ein abgestimmtes Vorgehen der Mitglieder der AUF!-Gruppe gehandelt haben. Nur so kann die Einlassung von Herrn XY verstanden werden, wenn er ausführt, man habe, nachdem man das Gerücht vernommen habe, eine Diskussion im Kreise der AUF!-Gruppe in Gang gesetzt und sei zu der Auffassung gekommen, dass unmittelbarer Handlungsbedarf bestehe. Zudem erscheint es wenig zufällig, wenn an der Notsitzung letztlich nur Betriebsratsmitglieder und Ersatzmitglieder teilnehmen, die sich Herrn XY bzw. ihm als Führer der Liste 1 gegenüber loyal verhalten. Gleichwohl ist die Stellung von Herrn XY gegenüber den anderen Mitgliedern der AUF!-Gruppe bzw. den anderen Teilnehmern der Betriebsratssitzung vom 3.11.2014 hervorgehoben. Denn – wie bereits soeben ausgeführt – war Herr XY nicht nur der Anführer dieser Liste, sondern auch der Betriebsratsvorsitzende, der die Notsitzung unter Verstößen gegen § 29 Abs. 2 Satz 3 BetrVG und § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG einberufen und durchgeführt hat. Er war es auch, der in der Einladung eine Bedrohung des Bestands des Betriebs in XX durch die Patt-Situation heraufbeschworen oder aber zumindest kommuniziert hat. Er hat anschließend – auf der Grundlage eines offensichtlich vorbereiteten Protokolls – den Antrag auf Beschlussfassung über den Rücktritt gestellt und damit eine Situation geschaffen, die in dem von ihm verfolgten Ziel, nämlich dem Rücktritt des Betriebsrats, kulminierte.

Namentlich vor diesem Hintergrund kann nicht unter Heranziehung der Rechtsprechung zur sog. herausgreifenden Kündigung eingewandt werden, ein Ausschlussverfahren allein gegen Herrn XY sei willkürlich. Es besteht jedenfalls aufgrund der hervorgehobenen Stellung von Herrn XY zumindest ein sachlicher Grund dafür, das Ausschlussverfahren (zunächst) gegen ihn und nicht auch gegen andere Personen anzustren-

gen. Zudem dürfte dem Betriebsrat ein gewisser Einschätzungsspielraum zukommen, wie er auf grobe Pflichtverletzungen im Sinne von § 23 Abs. 1 BetrVG reagiert und ob er davon ausgeht, das Vorgehen gegen einzelne Betriebsratsmitglieder genügt, um die Funktionsfähigkeit des Betriebsrats sicherzustellen.

d. Soweit Herr XY im Übrigen meint, seinem Ausschluss aus dem Betriebsrat stehe entgegen, dass er zwischenzeitlich sein Amt als Betriebsratsvorsitzender niedergelegt hat, überzeugt das nicht. Denn soweit er hiermit argumentiert, mit der Niederlegung des Amtes als Betriebsratsvorsitzender sei jegliche Wiederholungsgefahr ausgeschlossen bzw. die Funktionsfähigkeit des Betriebsrats sei nicht weiter gefährdet, verkennt er, dass eine begangene grobe Pflichtverletzung nicht durch nachträgliche Wiedergutmachung oder das Versprechen, sich zukünftig anders zu verhalten, beseitigt wird (s. nur GK-BetrVG/Oetker, 10. Aufl. 2014, § 23 Rn 45) und dass weder eine Wiederholungsgefahr noch die konkrete Gefährdung der Funktionsfähigkeit des Betriebsrats Voraussetzung für den Ausschluss aus dem Betriebsrat sind (GK-BetrVG/Oetker, 10. Aufl. 2014, § 23 Rn 16; Richardi/Thüsing, BetrVG, 14. Aufl. 2014, § 23 Rn 27. f.). Auch das BAG fordert in Übereinstimmung mit der wohl überwiegenden Meinung im Schrifttum lediglich, dass die grobe Pflichtverletzung die Funktionsfähigkeit des Betriebsrats beeinträchtigt „hat“ bzw. geeignet war, die Funktionsfähigkeit des Betriebsrats zu beeinträchtigen (s. BAG, Urt. v. 5.9.1967 – 1 ABR 1/67, juris Leitsatz 1 und Rn 65; 21.2.1978 – 1 ABR 54/76, juris Rn 89; *Fitting*, BetrVG, 26. Aufl. 2012, § 23 Rn 18 m.w.N.). Daran, dass der rechtswidrige Rücktritt des Betriebsrats verbunden mit der sofortigen Bekanntgabe des Rücktritts an die Betriebsöffentlichkeit, die Funktionsfähigkeit des Betriebsrats empfindlich beeinträchtigt hat, kann nicht ernsthaft gezweifelt werden.

Zudem ist vorliegend sogar eine Wiederholungsgefahr gegeben und auch die Funktionsfähigkeit des Betriebsrats erscheint vor dem Hintergrund des Verhaltens von Herrn XY sogar jetzt noch beeinträchtigt. Denn auch wenn Herrn XY mit dem Rücktritt als Betriebsratsvorsitzender bestimmte Möglichkeiten genommen sind, kann er gleichwohl mit anderen Mitteln die (rechtswidrige) Auflösung des Betriebsrats betreiben (vgl. nur ArbG München, Urt. v. 25.9.2006 — 22 BV 219/06, juris). Dabei ist zu berücksichtigen, dass Herr XY das Ziel, den Betriebsrat aufzulösen, auch nach wie vor verfolgt. Das zeigt sich nicht nur anhand seiner zahlreichen (mindestens 14) auf einen Rücktritt des Betriebsrats gerichteten Anträge in verschiedenen Betriebsratssitzungen seit seinem Rücktritt als Betriebsratsvorsitzender, sondern auch an seinen Aussagen in den Verhandlungsterminen, in denen er stets betont hat, dass dem jetzigen Betriebsrat – trotz seiner ordnungsgemäßen Wahl auf der Grundlage des BetrVG – die Legitimation fehle und dass er eine große Schar Unterstützer hinter sich habe, die auf Neuwahlen dränge. Es besteht somit nicht nur die Gefahr, dass Herr XY weiter den Rücktritt des Betriebsrats auch mit unlauteren Mitteln betreibt. Vor diesem Hintergrund er-

scheint auch die Funktionsfähigkeit des Betriebsrats beeinträchtigt und eine weitere Amtsausübung durch Herrn XY untragbar. Denn es erscheint sehr fraglich, wie eine konstruktive Zusammenarbeit innerhalb eines Betriebsrats erfolgen soll, wenn ein Mitglied dieses Organs nachhaltig und fortgesetzt die Auflösung dieses Organs betreibt und die Legitimation bestreitet, obschon Verstöße gegen das BetrVG nicht ansatzweise ersichtlich sind. Vor diesem Hintergrund ist es auch dem Betriebsrat als Gremium nicht zuzumuten, mit einem solchen Mitglied zusammenzuwirken, das in offener Konfrontation die Auflösung des bestehenden Betriebsrats betrieben hat, das nachhaltig und fortgesetzt die Legitimation des Betriebsrats bestreitet und weiterhin offen das Ziel verfolgt, den nach den Vorgaben des BetrVG gewählten und bestehenden Betriebsrat aufzulösen.

■ Arbeitsgericht Ulm

vom 18.8.2015, 5 BV 2/15

eingereicht von Prof. Dr. Andreas Borsutzky

Brahmsallee 9, 20144 Hamburg

Tel.: 040/41461448, Fax: 040/443072

www.dornheim-partner.de

33. Betriebsratsmitglied, Vergütungsentwicklung, Vergleichbarkeit

Leitsätze:

I. Ihre „Vergleichbarkeit“ mit dem seine Entgeltangleichung einfordernden Betriebsratsmitglied i.S.d. Entgelt- und Beschäftigungsschutzes nach § 37 Abs. 4 u. 5 BetrVG kann die betreffende Referenzperson u.a. dadurch im Zeitablauf einbüßen, dass sie aus freien Stücken in privater Weiterbildung diejenige Zusatzqualifikation erwirbt, deretwegen sie dann im betrieblichen Vergütungsgefüge einen Aufstieg erfährt (s. statt vieler *Peter Wedde*, in: Wolfgang Däubler u.a.; BetrVG, 14. Aufl. [2014]; § 37 Rn 78). „Vergleichbar“ bleibt sie hingegen, wenn sich die fragliche Zusatzqualifikation aus betrieblichen Fort- und Weiterbildungen ergibt, an deren Wahrnehmung der Anspruchsteller durch seine Betriebsratsfunktionen verhindert ist (*Peter Wedde* a.a.O.). Bietet eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ihrem Fachpersonal nicht unerhebliche finanzielle und logistische Unterstützung zur außerbetrieblichen Erlangung erwünschter Qualifikationsnachweise (hier: Wirtschaftsprüfer-Examen), so kann eine solche Förderung dem erwähnten Typus „betrieblicher Fort- und Weiterbildung“ rechtlich gleichzustellen sein (im Streitfall: bejaht).

II. Es entspricht eingespielter Rechtsprechung des BAG, dass die „Betriebsüblichkeit“ der Vergütungsentwicklung von Vergleichspersonen im Sinne von § 37 Abs. 4 u. Abs. 5 BetrVG ein regelhaftes Verhalten des Arbeitgebers voraussetzt, kraft dessen für entsprechende Anwärter „wenigstens in der überwiegenden Mehrheit der vergleichbaren Fälle“ mit solcher Entwicklung gerechnet werden kann (s. BAG 15.1.1992 – 7 AZR 194/91 – AP § 37 BetrVG 1972 Nr. 84 = DB 1993, 1397 =ZTR 1993, 174 [Leitsatz 2.]). Sollen dabei wegen der Zuweisung der

Betriebsverfassungsrecht

Darlegungs- und Beweislast an den Anspruchsteller kontraproduktive Erfolgsbarrieren vermieden werden, so sollte es in diesem Zusammenhang regelmäßig auch genügen, wenn die betreffende Beförderung „definitiv im Rahmen des auch ansonsten Möglichen bleibt, es Arbeitnehmer gibt, die bei gleicher Qualifikation und aus einer ähnlichen Position heraus entsprechend befördert wurden, es sachlich plausibel erscheint, dass der Arbeitnehmer von seiner Qualifikation her gesehen und aufgrund seiner bisher gezeigten Leistungen gute und nachweisbare Chancen gehabt hätte, die betreffende Position zu erreichen, und sich im Gesamtbild keine großzügigere Handhabung von Beförderungsentscheidungen gegenüber Betriebsratsmitgliedern ausmachen lässt“ (Frank Bayreuther, NZA 2014, 235, 237 [6]).

■ Arbeitsgericht Berlin
vom 12.8.2015, 28 Ca 18725/14

34. Betriebsratstätigkeit, Abmeldung, Ermahnung

Aus den Entscheidungsgründen:

a) Der Arbeitgeber ist berechtigt, eine Arbeitsvertragsverletzung des Arbeitnehmers zu rügen. Das hat die Beklagte am 17.6.2013 getan.

Entgegen der Ansicht des Klägers war er verpflichtet, sich wegen seiner beabsichtigten Betriebsratstätigkeit abzumelden, weil er dafür sein Büro verlassen hat (BAG, Urt. v. 29.6.2011 – 7 ABR 135/09, Rn 19). Eine nachträgliche Meldung kommt nur in den Fällen in Betracht, in denen der Arbeitnehmer seine Tätigkeit in seinem Büro für die Betriebsratstätigkeit unterbricht und eine Umorganisation des Arbeitsablaufs nicht ernsthaft in Betracht kommt (BAG, a.a.O., Rn 21). Soweit der Kläger argumentiert, Letzteres müsse auch für den Fall gelten, dass er für die Betriebsratstätigkeit sein Büro verlasse, weil er nicht vertragsgemäß beschäftigt werde, kann ihm schon deshalb nicht gefolgt werden, weil er nicht geltend macht, dass er überhaupt nicht beschäftigt wird. Unstreitig ist er zum Beispiel für die Essensbestellung zuständig.

b) Eine Rechtsbeeinträchtigung des Klägers im Zusammenhang mit der Erteilung der mündlichen Ermahnung vom 17.6.2013 ergibt sich auch nicht dadurch, dass er durch die Art des Ausspruchs der mündlichen Ermahnung in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, seiner Ehre, in seiner Position als Revisor oder in seiner Stellung als Mitglied des Betriebsrats verletzt worden wäre.

Wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, stellt eine mündliche Rüge, ob berechtigt oder nicht, nur dann eine Verletzung dar, wenn die Kritik ehrverletzend oder grob unsachlich ist. Solches kann auch nach dem Vortrag des Klägers in der Berufungsbegründungsschrift nicht angenommen werden. Er führt dort lediglich aus, er sei in der Betriebsöffentlichkeit erniedrigt, stigmatisiert und an den Pranger gestellt worden, ohne das mit konkretem Tatsachenvortrag zu erläutern. 2. Aber auch wenn man mit dem Kläger von einer Rechtsverletzung ausginge, ist nicht ersichtlich, dass diese andauert

und durch den begehrten Widerruf auch beseitigt werden könnte.

a) Die Rüge ist als mündliche nicht in der Personalakte dokumentiert. Es ist auch nichts dazu vorgetragen, dass die mündliche Rüge und die Umstände der Rügeerteilung zur Zeit der Klageerhebung den Kläger weiterhin beeinträchtigt.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 11.11.2015, 16 Sa 157/15
eingereicht von Dr. Peter Schrader
Podbielskistraße 33, 30163 Hannover
Tel.: 0511/2155563-33, Fax: 0511/2155563-43
www.laborius.eu

35. Berücksichtigung regelmäßig beschäftigter Leiharbeitnehmer, Anzahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder

Leitsatz:

Bei der Ermittlung der Zahl der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer nach § 38 Abs. 1 BetrVG sind vom Arbeitgeber regelmäßig eingesetzte Leiharbeitnehmer zu berücksichtigen.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Arbeitgeberin (...) beschäftigt an ihrem Standort in Z regelmäßig ca. 450 Arbeitnehmer, (...). Daneben beschäftigt sie seit Jahren ca. 150 Leiharbeitskräfte. Die Leiharbeitskräfte sind zum Teil über mehrere Jahre im Betrieb eingesetzt und ihr Einsatz erfolgt zum ganz überwiegenden Teil auf Dauerarbeitsplätzen. (...)

2. b) Der Antrag hat in der Sache Erfolg. Nach § 38 Abs. 1 S. 1 BetrVG sind in Betrieben mit in der Regel 501 bis 900 Arbeitnehmern mindestens zwei Betriebsratsmitglieder von ihrer beruflichen Tätigkeit freizustellen. Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt.

Bei den Schwellenwerten des § 38 Abs. 1 S. 1 BetrVG zählen die bei der Beteiligten zu 2. eingesetzten Leiharbeitnehmer mit. Dies ergibt eine normzweckorientierte Auslegung des § 38 Abs. 1 S. 1 BetrVG. (...)

Für die Beurteilung, ob ein Arbeitnehmer auch im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn Arbeitnehmer „des Betriebs“ ist, ist grundsätzlich auf die sog. „Zwei-Komponenten-Lehre“ zurückzugreifen, nach der zu den konstitutiven Merkmalen der Betriebszugehörigkeit einerseits ein Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber, andererseits die tatsächliche Eingliederung des Arbeitnehmers in dessen Betriebsorganisation gehört. Diese Lehre wird regelmäßig ohne weiteres der „Normalfall-Gestaltung“ gerecht, die dadurch gekennzeichnet ist, dass ein Arbeitnehmer aufgrund eines wirksamen Arbeitsvertrags in der einzigen Betriebsstätte seines Arbeitgebers unselbstständige, fremdbestimmte Arbeit tatsächlich leistet. Schwierigkeiten entstehen aber bei atypischen Fallgestaltungen, insbesondere beim sog. „drittbezogenen Personaleinsatz“, also beim Arbeitseinsatz von Arbeitnehmern in Drittbetrieben. Die uneingeschränkte Anwendung der „Zwei-Komponenten-Lehre“ hätte zur Folge, dass der Arbeitnehmer einerseits dem Betrieb

seines Vertragsarbeitgebers mangels Eingliederung nicht zugeordnet werden könnte, während es andererseits zum Betriebsarbeitgeber an einem arbeitsvertraglichen Band fehlt. Daher sind beim drittbezogenen Personaleinsatz und einer aufgespaltenen Arbeitgeberstellung differenzierende Lösungen geboten, die zum einen die ausdrücklich normierten (spezial-)gesetzlichen Konzepte, zum anderen aber auch die Funktion des Arbeitnehmerbegriffs im jeweiligen betriebsverfassungsrechtlichen Zusammenhang angemessen berücksichtigen (vgl. BAG, Urt. v. 5.12.2012 – 7 ABR 48/11 – Rn 18 ff., juris = NZA 2013, 793; 13.3.2013 – 7 ABR 69/11 – Rn 22, juris = NZA 2013, 789).

bb) Die Kammer schließt sich der Aufgabe der zum betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff entwickelten „Zwei-Komponenten-Lehre“ für die Fälle des drittbezogenen Personaleinsatzes an. (...)

bbb) (...) Die in den Organisationsvorgaben geregelte Abhängigkeit etwa der Betriebsratsgröße oder des Freistellungsumfangs von der Anzahl der in der Regel im Betrieb beschäftigten (wahlberechtigten) Arbeitnehmer trägt dem Umstand Rechnung, dass hiervon der dem Betriebsrat entstehende Tätigkeitsaufwand maßgeblich bestimmt wird. Je mehr Arbeit im Betriebsrat anfällt, desto mehr – freizustellende – Mitglieder soll er haben (BAG, Urt. v. 15.12.2011 – 7 ABR 65/10 – Rn 26 juris = NZA 2012, 519).

(1) Die Zunahme an Betriebsratsaufgaben, die mit der Beschäftigung von Leiharbeitnehmern verbunden ist, ist so erheblich, dass ihr durch eine entsprechende Berücksichtigung bei der Zahl der freizustellenden Betriebsräte Rechnung zu tragen ist.

Für den Betriebsrat ergeben sich durch die im Betrieb beschäftigten Leiharbeitnehmer sowohl in Mitbestimmungsangelegenheiten als auch darüber hinaus in beträchtlichem Umfang Aufgaben und Pflichten. So erstreckt sich die Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten nach § 87 BetrVG in erheblichem Maße auch auf Leiharbeitnehmer. Dies gilt etwa für die Mitbestimmungsrechte zu Fragen der Ordnung des Betriebs (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG), zur Lage der Arbeitszeit (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG), zur Einführung und Anwendung von Einrichtungen zur Verhaltens- und Leistungskontrolle (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG), zu Regelungen zur Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz (§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG) und zu Grundsätzen der Gruppenarbeit (§ 87 Abs. 1 Nr. 13 BetrVG). Im Rahmen der personellen Mitbestimmung ist der Betriebsrat bei Einstellungen und Versetzungen von überlassenen Arbeitnehmern zu beteiligen. Erfolgen nacheinander mehrere – noch so kurze – befristete Einsätze, ist jeder von ihnen nach § 14 Abs. 3 S. 1 AÜG, § 99 Abs. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtig. Die bei Leiharbeitnehmern typischerweise häufigere Fluktuation ist für den Betriebsrat danach im Bereich der personellen Mitbestimmung sogar eher mit mehr Arbeit verbunden als bei der Stammebelegschaft. Weiter sind überlassene Arbeitnehmer nach § 14 Abs. 2 S. 2 AÜG berechtigt, im Entleiherbetrieb die

Sprechstunden der Arbeitnehmervertretungen aufzusuchen und an den Betriebs- und Jugendversammlungen teilzunehmen. Ferner gelten für sie nach § 14 Abs. 2 S. 3 AÜG im Entleiherbetrieb die §§ 81, 82 Abs. 1 und die §§ 84 bis 86 BetrVG. Danach haben auch Leiharbeitnehmer das Recht, mit Hilfe des Betriebsrats des Entleiherbetriebs eine individuelle Beschwerde bei den zuständigen Stellen im Entleiherbetrieb zu führen (vgl. zum Aufgabenumfang des Betriebsrats bei Leiharbeitnehmern: BAG, Urt. v. 13.3.2013 – 7 ABR 69/11 – Rn 30, juris = NZA 2013, 789).

Auch der Beteiligte zu 1. hat insoweit zu Recht darauf verwiesen, dass gerade der häufige Wechsel von Leiharbeitnehmern auf Dauerarbeitsplätzen vielfältige Betriebsratsaufgaben begründet. Dies betrifft nicht nur Aufgaben als Interessenvertretung der Leiharbeitnehmer, sondern ebenso die Auswirkungen des Einsatzes und Wechsels der Leiharbeitnehmer auf die Stammebelegschaft.

(2) Ohne Erfolg beruft sich die Beteiligte zu 2. darauf, dem erhöhten Tätigkeitsaufwand des Betriebsrats für die Leiharbeitnehmer sei hinreichend dadurch Rechnung getragen, dass nach der Rechtsprechungsänderung des Bundesarbeitsgerichts zu § 9 BetrVG (vgl. BAG 13.3.2013 – 7 ABR 69/11 – NZA 2013, 789) bei der Festlegung der Größe des Betriebsrats die im Betrieb in der Regel beschäftigten Leiharbeitnehmer mit berücksichtigt würden. Einem weiteren Tätigkeitsaufwand könne mittels § 37 Abs. 2 BetrVG Rechnung getragen werden. Dies würde Sinn und Zweck der Regelung des § 38 Abs. 1 S. 1 BetrVG widersprechen. Die Freistellungsregelung des § 38 Abs. 1 BetrVG beruht auf der Vermutung des Gesetzgebers, nach der in den Betrieben der darin genannten Größenordnung regelmäßig Betriebsratsarbeit in einem solchen Umfang anfällt, dass sie die Arbeitszeit eines oder mehrerer Betriebsratsmitglieder in vollem Umfang in Anspruch nimmt. Es handelt sich um eine pauschalierende Regelung zur Arbeitsbefreiung (BAG, Urt. v. 12.2.1997 – 7 ABR 40/96 – Rn 15, juris). Die Regelung soll – dem Tätigkeitsumfang des Betriebsrats entsprechend – durch Freistellungen auch die Voraussetzungen dafür schaffen, dass dauerhafte Arbeitsstrukturen zur Bewältigung der Aufgaben eingerichtet werden können. (...)

III. Die Rechtsbeschwerde wurde (...) zugelassen, (...).

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 14.7.2015, 8 TaBV 34/14

36. Wahlanfechtung, Frist, eigenhändige Unterschrift

Aus den Entscheidungsgründen:

I. Auf die Beschwerde des im ersten Rechtszug bei dem Arbeitsgericht Leipzig unterlegenen (...) „Gemeinschaftsbetriebsrats“ streiten die Beteiligten auf die Wahlanfechtung von Wahlberechtigten (...) im zweiten Rechtszug unverändert darüber, ob die in einem strittigen Gemeinschaftsbetrieb (...) am 19.3.2014 durchgeführte Wahl zu dem beschwerdeführenden Betriebsrat für unwirksam zu erklären ist. (...)

Betriebsverfassungsrecht

II. Die zulässige Beschwerde ist begründet. Denn die – ihrerseits zulässige – Anfechtungsanträge sind jedenfalls deshalb unbegründet, weil sie nicht nachweislich von einem nach § 11 ArbGG zugelassenen Vertreter eigenhändig unterschrieben sind.

Das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift ist dem sich aus § 81 Abs. 1 Halbsatz 2 ArbGG ergebenden Schriftformerfordernis im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren i.V.m. § 130 Nr. 6 ZPO geschuldet (vgl. m. z.N. etwa GK-BetrVG/Kreutz, § 19 Rn 86, Rn 87).

Die Anfechtungsanträge waren fristgebunden (§ 19 Abs. 2 Satz 2 BetrVG) und konnten auch nicht nach Ablauf der Anfechtungsfrist geheilt oder wiederholt werden; das Anfechtungsrecht erlosch vielmehr. Die Unterschrift eines unbefugten Dritten kann also weder ausdrücklich noch der Sache nach i.S. einer Genehmigung gebilligt werden. Es ist also entgegen der Ansicht des Verfahrensbevollmächtigten der Anfechtenden durchaus relevant, von wem die Unterschriften auf den Anfechtungsanträgen herrühren.

Auch in dem von der Officialmaxime beherrschten arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren haben die Antragsteller diejenigen Tatsachen vorzutragen, aus denen sie das mit dem Antrag verfolgte Begehren herleiten (ständ. Rechtsprechung, BAG, Urt. vom 9.9.1976 – 1 ABR 21/75 – Volltext in AP Nr. 6 zu § 83 ArbGG 1953; beispielhaft für die Darlegung der Sachbezugnis).

Hier fehlt es an belastbarem Vorbringen dazu, dass und woraus auf die Unterschriftsleistung durch den verfahrensbevollmächtigten Rechtsanwalt geschlossen werden könnte.

Das Arbeitsgericht hat lediglich die Erklärung des Rechtsanwalts protokolliert, wonach er bei der Unterschrift danach differenzierte, ob fristgebundene Schriftsätze in Rede stünden oder nicht. Diese Erklärung ist ausweislich der Beschwerdebeurteilung sowie eines dort genannten Beispielfalles nicht zutreffend. Die Beschwerdebeurteilung weist zutreffend bereits darauf hin, dass allein in den vorliegenden (erstinstanzlich verbundenen) Anfechtungsverfahren mit der gedruckt in Anspruch genommenen Urheberschaft „N... Rechtsanwalt“ Unterschriften verwendet wurden, bei denen der volle Name auch bei offenkundig nicht fristgebundenen Schriftsätzen ausgeschrieben wurde.

Eine Erklärung für diese Divergenz gibt es nicht. Zum Sachverhalt fehlt eine Beschwerdebeantwortung oder eine sonstige schriftsätzliche Stellungnahme. In der zur Anhörung bestimmten Beschwerdeverhandlung wurde sich seitens der Anfechtenden nicht beteiligt. (...)

Angesichts der offensichtlichen Differenzen bei der Unterschriftsleistung reichte die Selbstbestätigung des Verfahrens-

bevollmächtigten bei weitem nicht aus, hier von seinen Unterschriftsleistungen auszugehen. (...)

■ Sächsisches Landesarbeitsgericht

vom 24.6.2015, 2 TaBV 37/14

eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross

Neumarkt 16-18, 04109 Leipzig

Tel.: 0341/98462-0, Fax: 0341/98462-24

www.advo-gross.de

37. Zustimmungsverweigerung, Leiharbeiter, vorübergehend

Leitsatz:

Der Begriff „Vorübergehend“ in § 1 Abs. 1 AÜG ist arbeitnehmerbezogen und nicht arbeitsplatzbezogen.

Aus den Entscheidungsgründen:

I. Die Beteiligten streiten noch über die Zustimmung des Beteiligten zu 2) zur Einstellung einer Leiharbeiterin (...).

II. B. (...) Die beabsichtigte Einstellung der Frau H. verstößt nicht i.S.v. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG gegen ein Gesetz. (...)

(...) cc) Die von der Beteiligten zu 1) beabsichtigte Einstellung der Leiharbeiterin Frau H. ist „vorübergehend“ i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG und verstößt deshalb nicht gegen das in dieser Vorschrift enthaltene Verbot.

(1) Da der Gesetzgeber auf die Festlegung bestimmter Höchstüberlassungsfristen verzichtet hat (vgl. BT-Drucks 17/4804, S. 8), bedarf der Begriff „vorübergehend“ in § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG der im Wege der Auslegung vorzunehmenden Konkretisierung (vgl. BAG a.a.O.).

(2) Der einfach-gesetzlichen Auslegung ist der Wortlaut der Vorschrift, der systematische Gesetzeszusammenhang, die Entstehungsgeschichte und der Zweck, soweit er im Gesetz erkennbar Ausdruck gefunden hat, zugrunde zu legen (vgl. z.B. BAG, Urt. v. 15.11.2011, 9 AZR 348/10, NZA 2012, 323 m.w.N.).

(3) Im Schrifttum ist umstritten, wie der Begriff „vorübergehend“ in § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG auszulegen ist (vgl. hierzu die Übersicht in BAG, Beschl. v. 10.7.2013, 7 ABR 91/11, NZA 2013,1296).

Auch in der Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte ist das Ergebnis der Auslegung umstritten. So wird vertreten, dass der Einsatz von Leiharbeitern auf Dauerarbeitsplätzen grundsätzlich unzulässig sei (so z.B. LAG Berlin-Brandenburg, 19.12.2012, 4 TaBV 1163/12 und LAG Berlin-Brandenburg, 9.1.2013, 24 TaBV 1868/12, jeweils zitiert aus juris). Nach anderer Auffassung ist der Begriff „vorübergehend“ in § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG arbeitnehmer- und nicht arbeitsplatzbezogen (so z.B. LAG Düsseldorf, Urt. v. 2.10.2012, 17 TaBV 38/12 und LAG Hamburg, Urt. v. 4.9.2013, 5 TaBV 6/13, jeweils zitiert aus juris). Das Bundesarbeitsgericht konnte im Beschl. v. 10.7.2013 (7 ABR 91/11 a.a.O.) offen lassen, wie der Begriff „vorübergehend“ seiner Ansicht nach auszulegen ist. Allerdings führte das Bundesarbeitsgericht aus, dass der Begriff „vorübergehend“ in § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG sinnentleert wäre, wenn eine

ohne jegliche zeitliche Begrenzung vorgenommene Arbeitnehmerüberlassung, bei der der Leiharbeiter anstelle eines Stammarbeitnehmers eingesetzt werden soll, noch als vorübergehend anzusehen wäre.

(4) Nach Auffassung der erkennenden Kammer ist der Begriff „vorübergehend“ in § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG arbeitnehmerbezogen, so dass eine zeitlich begrenzte Beschäftigung eines Leiharbeitnehmers auf einem Dauerarbeitsplatz nicht grundsätzlich verboten ist.

Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet „vorübergehend“ nur zeitweilig, nur eine gewisse Zeit dauernd (vgl. BAG, Urt. v. 20.4.2005, 10 AZR 512/04, AP Nr. 41 zu §§ 22, 23 BAT Zulagen).

Nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG erfolgt die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher „vorübergehend“. Schon dieser Wortlaut spricht dafür, dass sich das Adjektiv auf die Überlassung des Arbeitnehmers bezieht und nicht auf den im Gesetz nicht erwähnten Arbeitsplatz beim Entleiher.

Die Einschränkung des Terminus „vorübergehend“ mittels einer Missbrauchskontrolle im Sinne des Vorliegens eines aner kennenswerten Grundes für den Einsatz von Leiharbeitnehmern widerspricht bereits dem Wortlaut des auszulegenden Begriff, der nichts anderes bedeutet, als „nicht von Dauer“ und insoweit eine zeitliche Komponente enthält, nicht mehr und nicht weniger (vgl. LAG Hamburg, Urt. v. 4.9.2013, 5 TaBV 6/13, zitiert aus juris).

Für dieses Verständnis spricht auch die Begriffsbestimmung in Art. 3 Abs. 1c) der RL 2008/104/EG v. 19.11.2008, nach der ein Leiharbeiter einem entleihenden Unternehmen überlassen wird, um „dort unter dessen Aufsicht und Leitung vorübergehend zu arbeiten“. Nach Art. 3 Abs. 1e) der Richtlinie ist die Überlassung der Zeitraum, währenddessen der Leiharbeiter dem entleihenden Unternehmen zur Verfügung gestellt wird, um „dort unter dessen Aufsicht und Leitung vorübergehend zu arbeiten“.

Das AÜG wurde zum 1.12.2011 geändert, um der europarechtlichen Vorgabe zu entsprechen. Der Gesetzgeber wollte mit der Einführung von § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG Unionsrecht „vollständig, Eins zu Eins“ umsetzen (so die Ausführung der zuständigen Bundesministerin in der abschließenden Plenarberatung des Deutschen Bundestages, BT-Plenarprotokoll, 17. Wahlperiode, S. 11366 (B); vgl. auch BAG, Urt. v. 10.7.2013, 7 ABR 91/11, NZA 2013, 1296).

In der Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drucks 17/4804, S. 8) wird Folgendes ausgeführt:

„Die Einführung in § 1 Abs. 1 dient der Klarstellung, dass das deutsche Modell der Arbeitnehmerüberlassung dieser europarechtlichen Vorgabe entspricht. Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz regelt ein auf vorübergehende Überlassungen angelegtes Modell der Arbeitnehmerüberlassung, bei dem die Überlassung an den jeweiligen Entleiher im Verhältnis zum Arbeitsvertragsverhältnis zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeiter vorübergehend ist. Dabei wird der Be-

griff „vorübergehend“ im Sinne der Leiharbeitsrichtlinie als flexible Zeitkomponente verstanden und insbesondere auf genau bestimmte Höchstüberlassungsfristen verzichtet.“

Die zeitliche Einsatzlimitierung in § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG alter Fassung war nicht arbeitsplatz-, sondern arbeitnehmerbezogen (vgl. BAG, Urt. v. 11.2.2002, 1 ABR 1/02, NZA 2003, 513).

Eine Gleichstellung des Merkmals „vorübergehend“ im Sinne des Teilzeit- und Befristungsgesetzes einerseits und des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes andererseits kann dem AÜG nicht entnommen werden. Damit findet eine Verlagerung der Begrifflichkeit von einer rein zeitlichen Komponente zu einer zweckbestimmten Komponente statt, wie sie sich in § 14 Abs. 1 Nr. 1 TzBfG wiederfindet. Der Gesetzgeber hat zwei arbeitsmarktpolitische Instrumente mit unterschiedlichen Regelungszwecken zur Verfügung gestellt. Dort, wo der Gesetzgeber einen sachlichen Grund fordert, wie im Teilzeit- und Befristungsgesetz führt er diesen auf. Unterlässt er dies und verwendet er nur einen unbestimmten zeitlichen Begriff, so kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber einen sachlichen Grund für den vorübergehenden Einsatz fordert (vgl. LAG Düsseldorf, Urt. v. 2.10.2012, 17 TaBV 38/12, zitiert aus juris, m.w.N. aus der Literatur).

Die zweckbestimmte Auslegung des Begriffes „vorübergehend“ führte dazu, dass überprüft werden müsste, ob ein Dauerarbeitsplatz betroffen ist, ob es für diesen Dauerarbeitsplatz überhaupt Bewerber auf dem Arbeitsmarkt gibt, ob der Einsatz von Leiharbeitnehmern eigentlich zum Zwecke der Kostenersparnis erfolgt. Beim Wort genommen würde diese Ansicht ergeben, dass selbst eine Vielzahl von kurzfristigen Überlassungen dann nicht mehr vorübergehend ist, wenn somit eine Substitution eines einzelnen festangestellten Arbeitnehmers eintritt. Dies wird im Übrigen auch bereits vom 2. Senat des Bundesarbeitsgerichts im Rahmen der Entscheidung zur Kleinbetriebsklausel (Urt. v. 24.1.2013, 2 ARZ 140/12, NZA 2013, 726) nicht anders gesehen, wenn es heißt: „Dabei kommt es nicht darauf an, welche Bedeutung der mit Wirkung vom 1.12.2011 in § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG aufgenommenen Formulierung zukommt, die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher erfolgte „vorübergehend“. Selbst wenn danach nur ein jeweils vorübergehender Einsatz der einzelnen Leiharbeiter als Personen zulässig wäre, könnte durch ihren ständigen Austausch auch regelmäßiger Beschäftigungsbedarf abgedeckt werden“ (vgl. zu Vorstehenden ebenso LAG Hamburg, Urt. v. 4.9.2013, 5 TaBV 6/13, zitiert aus juris).

Das in § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG aufgenommene Erfordernis der vorübergehenden Überlassung ist im Ergebnis ebenso auszu legen, wie im Rahmen des früheren § 1 Abs. 1 Nr. 3 AÜG. Jede weitere – zeitliche oder sachliche – Einschränkung ist vom Gesetz nicht intendiert und resultiert auch nicht aus den Vorgaben der RL 2008/104/EG (vgl. ebenso LAG Hamburg a.a.O. m.w.N.).

(5) Der Einsatz der Leiharbeiterin Frau H. für die Zeit vom 1.3.2013 bis zum 28.2.2015 erfolgt auf einem Stammarbeitsplatz. (...)

Betriebsverfassungsrecht

Der Einsatz der Frau H. ab dem 1.3.2013 erfolgt „vorübergehende“ i.S.d. § 1 Satz 2 AÜG. Denn der Einsatz ist auf zwei Jahre zeitlich befristet und endet am 28.2.2015.

Eine Überlassung für zwei Jahre ist nicht unzulässig. (...) Für eine Beschränkung des zulässigen Einsatzes auf zwei Jahre gibt das geltende Gesetz keinen Raum.

D. Die Rechtsbeschwerde für den Beteiligten zu 2) war gemäß §§ 92 Abs. 1 Satz 2, 72 Abs. 2 ArbGG zuzulassen, (...).

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg vom 22.5.2014, 14 TaBV 184/14

38. Nachwirkung einer Betriebsvereinbarung, Vergütungsstruktur, freiwillige Leistung, Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats

Aus den Entscheidungsgründen:

II. 2. Die Anträge des Betriebsrats sind in vollem Umfang begründet. Die BV AP 2007 und die BV LP 2007 enden nicht aufgrund der Kündigung der Arbeitgeberin mit Ablauf des 31.7.2013, sondern wirken gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG nach bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden.

b. Mangels ausdrücklicher oder konkludenter Vereinbarung der Nachwirkung der BV AP 2007 und der BV LP 2007 richtet sich deren Nachwirkung somit nach § 77 Abs. 6 BetrVG. Gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG gelten nach Ablauf einer Betriebsvereinbarung deren Regelungen in Angelegenheiten, in denen ein Spruch der Einigungsstelle die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzen kann, weiter bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden. Dies betrifft Angelegenheiten der zwingenden Mitbestimmung, zu denen auch das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der betrieblichen Lohngestaltung im Sinne des § 37 Abs. 1 Nr. 10, 11 BetrVG gehört. Betriebsvereinbarungen über Gegenstände, die nicht der zwingenden Mitbestimmung unterliegen, entfalten kraft Gesetzes keine Nachwirkung. Das Bundesarbeitsgericht hat bezogen auf Betriebsvereinbarungen über finanzielle Leistungen des Arbeitgebers hierzu folgende Grundsätze – von denen auch das Arbeitsgericht ausgegangen ist – aufgestellt: Betriebsvereinbarungen über finanzielle Leistungen des Arbeitgebers, die dieser ohne eine vertragliche oder sonstige rechtliche Verpflichtung erbringt, sind regelmäßig teilmitbestimmt. Während der Arbeitgeber den Dotierungsrahmen mitbestimmungsfrei vorgeben kann, bedarf er für die Ausgestaltung, also für den Verteilungs- und Leistungsplan, nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG der Zustimmung des Betriebsrats. Die Nachwirkung derart teilmitbestimmter Betriebsvereinbarungen hängt im Falle ihrer Kündigung durch den Arbeitgeber davon ab, ob die finanziellen Leistungen ersatzlos beseitigt oder lediglich reduziert werden sollen. Will ein Arbeitgeber mit der Kündigung einer teilmitbestimmten Betriebsvereinbarung seine finanziellen Leistungen vollständig und ersatzlos einstellen, tritt keine Nachwirkung ein. Bei einer vollständigen Einstellung der Leistungen verbleiben keine Mittel, bei deren Verteilung der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 10

BetrVG mitzubestimmen hätte. Sinn der Nachwirkung nach § 77 Abs. 6 BetrVG ist – zumindest auch – die Wahrung betriebsverfassungsrechtlicher Mitbestimmungsrechte. Sind solche nicht betroffen, bedarf es der Nachwirkung nicht, (vgl. zu allem BAG, Urt. v. 5.10.2010 – 1 ABR 20/09 – m.w.N.).

Will der Arbeitgeber seine finanziellen Leistungen nicht völlig zum Erlöschen bringen, sondern mit der Kündigung einer Betriebsvereinbarung nur eine Verringerung des Volumens der insgesamt zur Verfügung gestellten Mittel und zugleich eine Veränderung des Verteilungsplans erreichen, wirkt die Betriebsvereinbarung nach. In diesem Fall verbleibt ein Finanzvolumen, bei dessen Verteilung der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG mitzubestimmen hat. Das vom Arbeitgeber einmal zur Verfügung gestellte Finanzvolumen wird dadurch nicht unabänderlich perpetuiert. Vielmehr müssen die Betriebsparteien oder im Konfliktfall die Einigungsstelle das vom Arbeitgeber noch zur Verfügung gestellte Finanzvolumen als mitbestimmungsfreie Vorgabe zugrunde legen (BAG, Urt. v. 5.10.2010 – 1 ABR 20/09 – m.w.N.).

Ist ein Arbeitgeber nicht tarifgebunden, kann er – kollektivrechtlich – das gesamte Volumen der von ihm für die Vergütung der Arbeitnehmer bereitgestellten Mittel mitbestimmungsfrei festlegen und für die Zukunft ändern. Mangels Tarifbindung leistet er in diesem Fall sämtliche Vergütungsbestandteile ohne hierzu normativ verpflichtet zu sein. Da das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bei fehlender Tarifbindung des Arbeitgebers nicht durch den Tarifvorbehalt in § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG ausgeschlossen ist, hat der Arbeitgeber aber bei einer Änderung der bisher geltenden Entlohnungsgrundsätze die Zustimmung des Betriebsrats einzuholen (vgl. BAG, Urt. v. 26.8.2008 – 1 AZR 354/07). Will der nicht tarifgebundene Arbeitgeber in Vergütungsbestandteile eingreifen, die Teil einer betrieblichen Vergütungsordnung sind, bei deren Aufstellung und Veränderung der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG mitzubestimmen hat, kann eine solche Maßnahme nur mit seiner Zustimmung oder einer sie ersetzenden Entscheidung einer Einigungsstelle (§ 87 Abs. 2 BetrVG) getroffen werden. Eine Änderung der Vergütungsstruktur liegt regelmäßig vor, wenn nur einer der mehreren Bestandteile, aus denen sich die Gesamtvergütung zusammensetzt, gestrichen, erhöht oder vermindert wird (BAG, Urt. v. 5.10.2010 – 1 ABR 20/09 – m.w.N.).

Allerdings muss ein nicht tarifgebundener Arbeitgeber, der über die Einführung einer zusätzlichen Vergütung und ihres Leistungszwecks ohne Beteiligung des Betriebsrats entscheiden kann, auch die Möglichkeit haben, sie vollständig zu beseitigen. Andernfalls könnte der Arbeitgeber mit den Mitteln des Kollektivrechts zur Beibehaltung einer finanziellen Leistung gezwungen werden, über deren Einführung er mitbestimmungsfrei entscheidet. Daher kann der nicht tarifgebundene Arbeitgeber eine in einer Betriebsvereinbarung geregelte finanzielle Leistung, die er ohne hierzu verpflichtet zu sein gewährt, durch die Kündigung dieser Betriebsvereinba-

rung beseitigen, wenn er in Zukunft für den von ihm festgelegten Leistungszweck keine Mittel mehr bereitstellen will. Die Einstellung unterliegt auch dann nicht dem Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG, wenn der Wegfall der zuvor gewährten Leistung einen kollektiven Tatbestand betrifft, weil hinsichtlich der Vergütung die Verteilungsgerechtigkeit unter den zuvor anspruchsberechtigten Arbeitnehmern betroffen ist. Aufgrund der fehlenden Bereitschaft des Arbeitgebers zur Fortführung der bisherigen Leistung fehlt es an einem Vergütungsvolumen, das Gegenstand einer verteilenden Entscheidung sein könnte. Dies setzt allerdings voraus, dass über diese Leistung eine gesonderte Betriebsvereinbarung abgeschlossen ist und der Arbeitgeber die Einstellung des darin geregelten Vergütungsbestandteils in eindeutiger Form zum Ausdruck bringt (BAG, Urt. v. 5.10.2010 – 1 ABR 20/09 – m.w.N.).

Der Arbeitgeber kann bei Vergütungsbestandteilen, die weder auf einer vertraglichen oder einer sonstigen Rechtsgrundlage beruhen, mitbestimmungsfrei über die Höhe der von ihm zur Verfügung gestellten Finanzmittel und über den Leistungszweck entscheiden. An diese Festlegungen ist nicht nur der Betriebsrat, sondern im Konfliktfall auch die Einigungsstelle gebunden. Entscheidet sich der Arbeitgeber für eine solche zusätzliche Leistung keine Mittel mehr bereitzustellen, fehlt es an einer ausgestaltungsfähigen Verteilungsmasse. Darin liegt der Unterschied zu den Teilen der Gesamtvergütung, die ein nicht tarifgebundener Arbeitgeber aufgrund einer vertraglichen oder gesetzlichen Grundlage erbringen muss. Bei diesen kann er nicht über das „ob“ der Leistung frei entscheiden, so dass für ihre Ausgestaltung regelmäßig ein Gestaltungsraum besteht, der dem Betriebsrat das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG eröffnet (BAG, Urt. v. 5.10.2010 – 1 ABR 20/09 – m.w.N.).

Der nicht tarifgebundene Arbeitgeber kann einen Vergütungsbestandteil, der nicht auf einer vertraglichen oder gesetzlichen Grundlage erbracht wird, nur mitbestimmungsfrei beseitigen, wenn er alleiniger Gegenstand der gekündigten Betriebsvereinbarung ist. Dies folgt aus dem Schutzzweck des Mitbestimmungsrechts aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. Das Beteiligungsrecht soll die Arbeitnehmer vor einer einseitig an den Interessen des Arbeitgebers orientierten Lohngestaltung schützen. Zugleich soll die Einbeziehung des Betriebsrats zur Wahrung der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit sowie zur Sicherung der Angemessenheit und Durchsichtigkeit des Lohngefüges beitragen (BAG, Urt. v. 22.6.2010 – 1 AZR 853/08). Werden in einer Betriebsvereinbarung auch andere Vergütungsbestandteile geregelt, für die eine vertragliche oder gesetzliche Vergütungspflicht des Arbeitgebers besteht, sind sämtliche Vergütungskomponenten Teil der Gesamtvergütung, bei deren Ausgestaltung der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG mitzubestimmen hat. Bei einer umfassenden Regelung des Entgeltsystems, in die neben zusätzlichen Leistungen auch Vergütungsbestandteile einbezogen sind, zu deren Erbringung der Arbeitgeber verpflichtet ist, kann eine

rechtssichere Beurteilung, ob und ggf. in welchem Umfang es wegen der vom Arbeitgeber ohne verpflichtenden Tatbestand zur Verfügung gestellten Leistungen zu einer Kompensation bei der Ausgestaltung des jeweiligen Entlohnungssystems gekommen ist, nicht erfolgen. Es ist naheliegend, dass der Betriebsrat im Hinblick auf die in Aussicht gestellten finanziellen Mittel seine Forderungen an anderer Stelle zurücknimmt. Würde die Betriebsvereinbarung nicht insgesamt nach § 77 Abs. 6 BetrVG weiter gelten, ginge dieses Verhandlungsergebnis zulasten der von der Nachwirkung betroffenen Arbeitnehmer. Die Entscheidung über den Wegfall einer zusätzlichen Leistung kann daher nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG nur mitbestimmungsfrei sein, wenn diese in einer gesonderten Betriebsvereinbarung geregelt worden ist (BAG, Urt. v. 5.10.2010 – 1 ABR 20/09 – m.w.N.).

Da die Nachwirkung einer solchen teilmitbestimmten Betriebsvereinbarung ausschließlich von dem Willen des Arbeitgebers abhängt, die dort geregelte Leistung auch zukünftig zu erbringen, ist es aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit geboten, dass sich der Arbeitgeber gegenüber dem Betriebsrat oder den begünstigten Arbeitnehmern über seine Vorstellungen hinsichtlich der zusätzlichen Leistung festlegt. Der Arbeitgeber muss eindeutig erklären, ob und ggf. in welcher Höhe nach dem Ablauf der Kündigungsfrist für den bisherigen Leistungszweck Mittel zur Verfügung stehen. Will der Arbeitgeber die Leistung nicht gänzlich einstellen, sondern lediglich das Finanzvolumen unter Beibehaltung des bisherigen Verteilungsplans reduzieren, hat er dies gleichermaßen mitzuteilen (vgl. etwa BAG, Urt. v. 5.10.2010 – 1 ABR 20/09 – m.w.N.).

c. Danach ist die Arbeitgeberin zur Durchführung der BV AP 2007 und der BV LP 2007 sowohl hinsichtlich der Gruppenleistungsprämie als auch der Anwesenheitsprämie verpflichtet, weil diese über den 31.7.2013 weiter gilt. Die Arbeitgeberin hat mit ihrer Kündigung der Betriebsvereinbarungen die Gesamtvergütungsstruktur insofern ändern wollen, als sie anstatt Grundgehalt und den beiden Prämien nur noch das Grundgehalt zahlen wollen. Darin liegt eine Änderung der Entlohnungsgrundsätze. Weder sollte die komplette Vergütung der Arbeitnehmer wegfallen noch sollte die Gesamtvergütung gleichmäßig abgesenkt werden. Dabei kommt es hier nicht darauf an, dass die Prämien in gesonderten Betriebsvereinbarungen geregelt sind.

(2) Sowohl die Anwesenheitsprämie als auch die Gruppenleistungsprämie sind Bestandteile einer Gesamtvergütung (...). Dies ergibt sich (...) aus den Präambeln (...): (...)

dd. (...) überzeugt die Differenzierung des Arbeitsgerichts zwischen beiden Prämien nicht. (...) „zusätzliche“ Leistung ist zudem nicht tragfähig. (...)

Betriebsverfassungsrecht

III. Die Rechtsbeschwerde war nach §§ 92 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2, 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zuzulassen.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 13.8.2015, 8 TaBV 4/15

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. jur. Thomas Banse

Goethestraße 18, 52349 Düren

Tel.: 02421/407680, Fax: 02421/4076825

www.kanzlei-banse.de

39. Sozialplan, Gleichbehandlungsgrundsatz, Nachteilsausgleich, Beurlaubte Beamte

Aus den Entscheidungsgründen:

II. 1. Nach dem Wortlaut des Sozialplans vom 29.4.2013 hat der Kläger keinen Anspruch auf eine Sozialplanabfindung. Der Kläger stand stets und steht immer noch in einem Beamtenverhältnis bei der D T AG. Um die Angestelltentätigkeit bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin aufnehmen zu können, wurde er nach § 13 Sonderurlaubsverordnung beurlaubt. Beurlaubte Beamte haben die Betriebsparteien im Sozialplan gemäß Ziffer 1.2 des Sozialplans vom 29.4.2013 von der Geltung des Sozialplans ausgenommen.

2. Die Herausnahme der beurlaubten Beamten vom Geltungsbereich des Sozialplans verstieß auch nicht gegen den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz des § 75 Abs. 1 BetrVG. Es kann daher dahingestellt bleiben, welche Rechtsfolgen ein Verstoß gegen diesen Gleichbehandlungsgrundsatz hätte haben können.

a. Wie das Arbeitsgericht in seinem Urt. v. 12.3.2014 zutreffend ausführt, zielt der betriebsverfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz des § 75 Abs. 1 BetrVG darauf ab, die Gleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Sachverhalten sicherzustellen und eine gleichheitswidrige Gruppenbildung auszuschließen. Maßgeblich für das Vorliegen eines die Bildung unterschiedlicher Gruppen rechtfertigenden Sachgrundes ist vor allem der mit der Regelung verfolgte Zweck (BAG, Urt. v. 7.6.2011, 1 AZR 34/10; BAG, Urt. v. 14.12.2010, 1 AZR 279/09; BAG, Urt. v. 18.5.2010, 1 AZR 187/09).

b. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung haben Sozialpläne eine zukunftsbezogene Ausgleichs- und Überbrückungsfunktion. Die in ihnen vorgesehenen Leistungen sollen gemäß § 112 Abs. 1 S. 2 BetrVG die künftigen Nachteile ausgleichen oder abmildern, die dem Arbeitnehmer durch die Betriebsänderung entstehen können (BAG, Urt. v. 7.6.2011, 1 AZR 34/10; BAG, Urt. v. 18.5.2010, 1 AZR 187/09). Hiervon ausgehend sind, wie das Arbeitsgericht zutreffend feststellt, nicht alle Arbeitnehmer, die ihren Arbeitsplatz aufgrund einer betriebsbedingten Kündigung verloren haben, schon deshalb in einer vergleichbaren Situation. Für die Vergleichbarkeit kommt es vielmehr darauf an, ob sich der Kläger und die vom Sozialplan begünstigten Arbeitnehmer in Bezug auf ihre durch die Betriebsstilllegung verursachten wirtschaftlichen Nachteile in einer vergleichbaren Situation befinden (vgl.

BAG, Urt. v. 7.6.2011, 1 AZR 34/10). Keinesfalls sollen die Sozialplanleistungen ein zusätzliches Entgelt für in der Vergangenheit erbrachte Dienste darstellen (BAG, Urt. v. 26.5.2009, 1 AZR 198/08).

c. Wie das Arbeitsgericht weiter zutreffend ausführt, eröffnet die zukunftsbezogene Ausgleichsfunktion von Sozialplänen den Betriebspartnern Beurteilungs- und Gestaltungsspielräume (BAG, Urt. v. 11.11.2008, 1 AZR 475/07; BAG, Urt. v. 6.11.2007, 1 AZR 960/09). Der Beurteilungsspielraum bezieht sich dabei in tatsächlicher Hinsicht darauf, welche wirtschaftlichen Nachteile den Arbeitnehmern durch die Betriebsänderung voraussichtlich entstehen werden. Der Gestaltungsspielraum betrifft die Frage, in welcher Weise die mutmaßlich entstehenden Nachteile ausgeglichen oder abgemildert werden sollen.

d. Welche wirtschaftlichen Folgen eine Betriebsänderung für die einzelnen Arbeitnehmer mit sich bringen wird, lässt sich regelmäßig nicht in allen Einzelheiten sicher Vorhersagen, sondern kann nur Gegenstand einer Prognose sein. Zutreffend führt das Arbeitsgericht aus, dass bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen die Chancen der einzelnen Arbeitnehmer, überhaupt oder in absehbarer Zeit einen zumutbaren oder gleichwertigen neuen Arbeitsplatz zu finden, von einer Vielzahl subjektiver und objektiver Umstände abhängt. Deshalb erscheint es unumgänglich, den Betriebsparteien bei der Einschätzung der wirtschaftlichen Nachteile einen erheblichen Beurteilungsspielraum einzuräumen, auch deshalb, weil Sozialpläne in der Regel schon vor der Betriebsänderung abgeschlossen werden. Der den Betriebsparteien zuzubilligende Beurteilungsspielraum erlaubt und erfordert eine generalisierende und typisierende Betrachtungsweise (BAG, Urt. v. 11.11.2008, 1 AZR 475/07; BAG, Urt. v. 24.8.2004, 1 ABR 23/03).

e. Bei der Einschätzung, welche wirtschaftlichen Nachteile den Arbeitnehmern durch eine Betriebsänderung entstehen können, handelt es sich um einen auf Tatsachen bezogenen Erkenntnisvorgang, bei dem der betriebsverfassungsrechtlich vorgegebene Gleichbehandlungsgrundsatz naturgemäß keine Rolle spielen kann. Maßgeblich kann dabei nur sein, ob die Einschätzung, von der die Betriebsparteien ausgegangen sind, aus objektiver Sicht sachlich nachvollziehbar ist.

f. Der Gestaltungsspielraum der Betriebsparteien betrifft hingegen die Frage, welche Art von prognostizierten Nachteilen die Betriebsparteien im Sozialplan ausgleichen bzw. abmildern wollen und können.

aa. Ausweislich der Präambel (dort Abs. 3) zum Sozialplan vom 29.4.2013 haben sich die Betriebspartner vorliegend darauf konzentrieren wollen, diejenigen „gravierendsten wirtschaftlichen Nachteile“ zu mildern, die „in erster Linie durch Arbeitslosigkeit entstehen“. Da Arbeitslosigkeit die gravierendste wirtschaftliche Folge darstellt, die einem Arbeitnehmer durch eine Betriebsänderung entstehen kann, ist diese Grundentscheidung nach Auffassung des Berufungsgerichts

in keiner Weise zu beanstanden, zumal nach der in der Präambel des Sozialplans wiedergegebenen Einschätzung der Betriebsparteien das zur Verfügung stehende Sozialplanvolumen nur knapp bemessen war und „nicht annähernd für den Ausgleich der wirtschaftlichen Nachteile aller Mitarbeiter“ ausreichte.

bb. Es kann somit zugunsten des Klägers ohne weiteres unterstellt werden, dass die auf der Betriebsschließung der Beklagten beruhende betriebsbedingte Kündigung zum 31.12.2013 auch für ihn mit wirtschaftlichen Nachteilen verbunden war. Diese bestanden nach eigenem Bekunden in einer Einkommensreduzierung innerhalb der ersten vier Monate nach dem Ausscheiden bei der Beklagten, insbesondere aber darin, dass der neue Arbeitsplatz erheblich weiter vom Wohnsitz des Klägers entfernt liegt als der letzte Arbeitsplatz bei der Beklagten. Derartige Nachteile, die nicht mit einer durch die Betriebsänderung drohenden Arbeitslosigkeit zusammenhängen, sondern durch die Eigenart des dem Arbeitnehmer zur Verfügung gestellten Anschlussarbeitsplatzes bedingt sind, werden durch den Sozialplan vom 29.4.2013 in zulässigerweise generell nicht erfasst, auch nicht bei anderen Arbeitnehmern.

g. Der Nachteil der Arbeitslosigkeit, auf dessen Abmilderung sich der Sozialplan zulässigerweise konzentrieren wollte, drohte dem Kläger als beurlaubtem Beamten jedoch zu keinem Zeitpunkt. Weder nach objektiver Rechtslage noch nach subjektiver Einschätzung musste der Kläger zu irgendeinem Zeitpunkt befürchten, aufgrund der in der Betriebsschließung der Beklagten zum 31.12.2013 bestehenden Betriebsänderung arbeitslos zu werden und demgemäß ohne Vergütungsanspruch dazustehen.

h. Hierin unterschied sich die Situation des Klägers schon nach dessen eigenen Darlegungen von derjenigen von mehr als 88 % der nichtbeamteten Kollegen des Klägers bei der Beklagten.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 9.10.2014, 7 Sa 371/14

Tarifrecht

40. Günstigkeitsprinzip, Ablösungsprinzip, Vergütungsabsenkung durch firmenbezogenen Verbandstarifvertrag

Leitsatz:

1. Dieselben Tarifvertragsparteien können wirksam eine Ablösung oder (teilweise) Abänderung eines von ihnen geschlossenen Tarifvertrages durch eine Neuregelung vereinbaren.
2. Eine solche (teilweise) Neuregelung durch die Tarifvertragsparteien eines Verbandstarifvertrages kann auch durch einen firmenbezogenen Verbandstarifvertrag erfolgen.
3. Das Günstigkeitsprinzip (§ 4 Abs. 3 TVG) stellt eine Kollisionsregelung für das Verhältnis von schwächeren zu stärkeren

Rechtsnormen dar. Es ist nicht anzuwenden, wenn mehrere tarifvertragliche und damit gleichrangige Regelungen zusammentreffen.

Aus den Entscheidungsgründen:

1. Ein Anspruch des Klägers auf Zahlung von Vergütung über den 1.6.2014 hinaus nach Entgeltgruppe E 07 des jeweils einschlägigen Entgelttarifvertrages für die chemische Industrie, zuletzt des BETV für die chemische Industrie West vom 18.7.1987 in der Fassung vom 30.9.2004 in Verbindung mit dem für das Land Rheinland-Pfalz geltenden bezirklichen Entgelttarifvertrag besteht weder kollektivrechtlich noch aufgrund einer für den Kläger günstigeren einzelvertraglichen Abrede.

a) Der Kläger hat keinen entsprechenden Anspruch aus dem BETV in Verbindung mit dem jeweils geltenden Bezirkstarifvertrag für Rheinland-Pfalz in der jeweils geltenden Fassung gemäß § 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG. Die jeweils aktuelle Fassung findet auf das Arbeitsverhältnis der Parteien keine Anwendung, da die Bestimmungen des FVTV und des Ü-TV für die Zeit ab dem 1.6.2014 den Regelungen des BETV in Verbindung mit dem jeweils geltenden Bezirkstarifvertrag für Rheinland-Pfalz in der jeweils geltenden Fassung vorgehen. Der FVTV und der Ü-TV sehen gemäß § 4 Abs. 1 FVTV in Verbindung mit § 2 Abs. 3 Ü-TV eine Tarifabsenkung in Höhe von 9 % rückwirkend zum 1.2.2014 vor.

(1) Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden die Vorschriften der Tarifverträge für die chemische Industrie kraft beiderseitiger Verbandszugehörigkeit Anwendung. Der Kläger war seit April 1987 Gewerkschaftsmitglied. Die Beklagte ist seit dem 1.1.2014 Mitglied des Arbeitgeberverbandes Chemie Rheinland-Pfalz.

(2) Der BETV in Verbindung mit dem jeweils geltenden Bezirkstarifvertrag für Rheinland-Pfalz findet kollektivrechtlich jedoch nur insoweit Anwendung auf das Arbeitsverhältnis als der FVTV und der Ü-TV für das Arbeitsverhältnis der Parteien keine vorgehenden Regelungen enthalten.

(3) Der FVTV und der Ü-TV sind in räumlicher Hinsicht auf das Arbeitsverhältnis anwendbar. Diese beiden Tarifverträge gelten persönlich für alle an den Standorten C-Stadt und Lager V.-Stadt tariflich beschäftigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (§ 1 FVTV, § 1 Ü-TV) und damit für den am Standort C-Stadt tariflich beschäftigten Kläger.

(4) Der FVTV und der Ü-TV sind wirksam zustande gekommen. Beide sind schriftlich (§ 1 Abs. 2 TVG) zwischen Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden (§ 2 Abs. 1 TVG) abgeschlossen worden. Die jeweiligen Bundesverbände konnten sich beim Vertragsabschluss durch ihre Landesverbände vertreten lassen.

(5) Dem wirksamen Zustandekommen dieser Tarifverträge stehen auch nicht die Regelungen des BETV entgegen.

(a) Grundsätzlich sind die Tarifvertragsparteien frei darin, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten Tarifverträge abzuschließen und von ihnen geschlossene Tarifverträge abzuändern. Aus

Tarifrecht

dem Ablösungsprinzip, nach dem die jüngere Tarifregelung der älteren vorgeht, ergibt sich, dass eine Tarifnorm stets unter dem Vorbehalt steht, durch eine nachfolgende tarifliche Regelung verschlechtert oder ganz gestrichen zu werden (BAG, Urt. v. 6.6.2007 – 4 AZR 382/06 – AP TVG § 1 Tarifverträge: Lufthansa Nr. 9, Rn 18 und 20). Die Tarifvertragsparteien bedürfen keiner tariflichen Öffnungsklausel, um einen firmenbezogenen Verbandstarifvertrag zu vereinbaren, der einem anderen Verbandstarifvertrag vorgehen soll (vgl. BAG, Urt. v. 19.11.2014 – 4 AZR 761/12 – BeckRS 2015, 67088, Rn 28; ErfK/*Franzen*, 15. Aufl. 2015, § 4 TVG Rn 30 m.w.N.). Es ist daher unerheblich, ob der MTV eine Öffnungsklausel enthält (vgl. BAG, Urt. v. 23.3.2005 – 4 AZR 203/04 – NZA 2005, 1003, 1006). An ihre Protokollnotizen sind die Tarifvertragsparteien nicht gebunden (vgl. BAG, Urt. v. 20.1.2009 – 9 AZR 146/08 – AP TVG § 1 Tarifverträge: Chemie Nr. 18, Rn 25). Eine Grenze bilden lediglich der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 2 GG sowie zwingendes einfach-gesetzliches Recht. Dabei gehört es insbesondere zu dem durch das Grundgesetz geschützten Kernbereich der Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG), dass die Tarifvertragsparteien bis zur Grenze der Willkür in freier Selbstbestimmung festlegen, ob und für welche Berufsgruppen und Tätigkeiten sie überhaupt tarifliche Regelungen treffen oder nicht treffen wollen (vgl. BAG, Urt. v. 29.8.2001 – 4 AZR 352/00 – NZA 2002, 863, 865; Urt. v. 30.8.2000 – 4 AZR 563/99 – NZA 2001, 613, 615 zur Festlegung des persönlichen Geltungsbereichs eines Tarifvertrags m.w.N.). Diese Grenze haben die Tarifvertragsparteien mit dem Abschluss des FVTV und des Ü-TV nicht überschritten.

(b) Mit dem Abschluss des FVTV und des Ü-TV sind die Tarifvertragsparteien überdies im Rahmen der Kompetenzen geblieben, die sie sich selbst durch die Öffnungsklausel in Fn 1 Abs. 3 zur Vorbemerkung MTV eingeräumt haben.

Gemäß der Fn 1 Abs. 3 zur Vorbemerkung MTV besteht zwischen den Tarifvertragsparteien Einvernehmen darüber, dass zur Sicherung der Beschäftigung oder Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit im Einzelfall abweichende tarifliche Regelungen auch in firmenbezogenen Tarifverträgen zwischen dem BAVC und der IG BCE vereinbart werden können. Dabei sind diese firmenbezogenen Tarifverträge von den regional zuständigen Arbeitgeberverbänden mit abzuschließen, soweit die tarifliche Regelung auch die bezirklichen Tarifentgeltsätze verändert.

Diese Klausel ist wirksamer Bestandteil des Tarifvertrags geworden. Die Tarifvertragsparteien des MTV haben in der Vorbemerkung zu diesem Tarifvertrag ausdrücklich klargestellt, dass (auch) die Anmerkungen und Protokollnotizen von ihnen vereinbart sind und als Bestandteil dieses Tarifvertrages gelten. Die Protokollnotiz ist auch in der erforderlichen Schriftform vereinbart worden. Eine Öffnungsklausel kann sich auch auf einen anderen Tarifvertrag beziehen. Dadurch nimmt der sich öffnende Tarifvertrag seinen Geltungsanspruch gegenüber

dem anderen Tarifvertrag zurück (*ErfK/Franzen*, 15. Aufl. 2015, § 4 TVG Rn 30).

Die Öffnungsklausel in Fn 1 Abs. 2 und 3 Vorbemerkung MTV wird auch nicht für den Bereich der Vergütung durch die in § 10 BETV geregelte Öffnungsklausel als speziellere Regelung verdrängt. Eine solche Verdrängung ergibt sich weder aus dem Wortlaut des § 10 BETV, dass „eine Kombination mit anderen tariflichen Öffnungsklauseln“ nicht ausgeschlossen ist, noch aus den verschiedenen Wirkungsmechanismen der beiden tarifvertraglichen Öffnungsklauseln. § 10 BETV regelt nicht die Zulässigkeit der Vereinbarung niedriger Entgeltsätze durch Verbandstarifvertrag, sondern den Abschluss befristeter Betriebsvereinbarungen mit Zustimmung der Tarifvertragsparteien.

Schließlich gilt auch insoweit, dass die Tarifvertragsparteien nicht an ihre eigene Öffnungsklausel in § 10 BETV gebunden sind.

Die Voraussetzungen der Öffnungsklausel der Fn 1 zur Vorbemerkung MTV sind gegeben. Insoweit haben die Tarifvertragsparteien selbst eine Einschätzungsprärogative. Diese steht den Tarifvertragsparteien zu, soweit es um die Beurteilung der tatsächlichen Regelungsprobleme geht. Weiter steht ihnen ein Beurteilungs- bzw. Ermessensspielraum zu, soweit es um die inhaltliche Gestaltung der Regelungen geht (BAG, Urt. v. 29.8.2001 – 4 AZR 352/00 – NZA 2002, 863, 865 m.w.N.). Die Tarifvertragsparteien haben in der Präambel zum FVTV durch die Formulierung „Dieser firmenbezogene Verbandstarifvertrag dient damit der Sicherung der Beschäftigung und Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit“ deutlich gemacht, dass sie die Voraussetzungen der Fn 1 Vorbemerkung MTV als gegeben erachtet haben.

Die Beklagte, die auf dem Gebiet der Verarbeitung und Entwicklung hochwertiger flexibler Packstoffe tätig ist und Verpackungen für Lebensmittel erzeugt sowie Folien herstellt, steht in Wettbewerb mit den im Gesamtverband Kunststoffverarbeitende Industrie e.V. zusammengeschlossenen Unternehmen der Kunststoffpackmittelindustrie in Deutschland, die ebenfalls Lebensmittelfolien und Kunststoffverpackungen herstellen, so insbesondere zur Firma U. Die Tariflöhne in der kunststoffverarbeitenden Industrie liegen unter denjenigen in der chemischen Industrie. Die Beklagte befand sich in der Vergangenheit in einer schweren wirtschaftlichen Situation, die sich in einem erheblichen Stellenabbau widerspiegelte.

Dem Vortrag der Beklagten, der FVTV und der Ü-TV seien zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit abgeschlossen worden, stehen auch nicht die Entwicklungen im Jahr 2015, insbesondere der Aushang vom 13.2.2015 entgegen. Aus der wirtschaftlichen Entwicklung nach Abschluss der firmenbezogenen Verbandstarifverträge kann nicht auf die wirtschaftliche Lage bei Vertragsabschluss geschlossen werden.

(6) Die Bestimmungen des FVTV und des Ü-TV gehen im Rahmen ihres Geltungsbereichs den Regelungen des BETV und des für das Land Rheinland-Pfalz geltenden bezirklichen Ent-

gelttarifvertrags vor. Dies ergibt sich aus dem Willen der Tarifvertragsparteien, der in den von ihnen abgeschlossenen Bestimmungen zum Ausdruck kommt. Im vorliegenden Fall wurden die Tarifverträge von denselben Tarifvertragsparteien abgeschlossen. Diese legen fest, in welchem Verhältnis die von ihnen abgeschlossenen Tarifverträge stehen.

Insoweit ist unschädlich, dass neben den Bundesverbänden auch die regionalen Verbände den FVTV und den Ü-TV mitunterzeichnet haben.

Auch kommt es nicht darauf an, ob die Bundesverbände oder die regionalen Verbände die den Tarifvertragsabschlüssen vorangehenden Verhandlungen geführt oder maßgeblich beeinflusst haben. Entscheidend ist allein, ob Tarifverträge letztlich durch die Bundesverbände wirksam abgeschlossen wurden.

Sowohl in der Fn 1 zur Vorbemerkung MTV als auch in der Präambel und in § 2 FVTV sowie in der Präambel des Ü-TV haben die Tarifvertragsparteien deutlich gemacht, dass die Bestimmungen des FVTV und des Ü-TV im Rahmen ihres Geltungsbereichs dem BETV vorgehen sollen, soweit in diesen abweichende Regelungen enthalten sind. Die Fn 1 zur Vorbemerkung MTV sieht ausdrücklich die Vereinbarung abweichender tariflicher Regelungen vor. Dies macht nur dann Sinn, wenn die so vereinbarten Bestimmungen den übrigen tariflichen Regelungen vorgehen. In der Präambel des FVTV weisen die Tarifvertragsparteien ausdrücklich darauf hin, dass die Regelungen der Bundestarifverträge für die Beklagte angepasst werden müssen. Schließlich ist in § 2 FVTV explizit formuliert:

„(1) Die zwischen dem Bundesarbeitgeberverband Chemie e.V. und der Industriegewerkschaft Bergbau, Chemie, Energie vereinbarten Bundestarifverträge einschließlich der Schlichtungsregelungen finden in ihrer jeweils geltenden Fassung Anwendung, soweit nicht in den nachfolgenden Bestimmungen von diesen Tarifverträgen abgewichen wird. (2) Die zwischen dem AGV Chemie Rheinland-Pfalz e.V. und der Industriegewerkschaft Bergbau, Chemie, Energie abgeschlossenen Bezirksentgelttarifverträge finden nur insoweit Anwendung, wie in den nachfolgenden Bestimmungen von diesen Tarifverträgen nicht abgewichen wird.“ In der Präambel des Ü-TV haben die Tarifvertragsparteien klargestellt, dass die Anpassung der Regelungen der Bundestarifverträge durch den FVTV „eine ergänzende Regelung“ erfordert.

Zudem stellen der FVTV und der Ü-TV den spezielleren Tarifvertrag dar und verdrängen auch aus diesem Grund den BETV. Firmenbezogene Verbandstarifverträge stellen gegenüber Flächentarifverträgen stets die speziellere Regelung dar. Dieselbe Rechtsfolge ergibt sich aus dem Ablösungsprinzip, das im Verhältnis von zwei zeitlich aufeinanderfolgenden Normen desselben Normgebers gilt. Danach können die Tarifvertragsparteien grundsätzlich jederzeit einen von ihnen früher selbst vereinbarten Tarifvertrag abändern, einschränken oder aufheben (BAG, Urt. v. 20.1.2009 – 9 AZR 146/08 – AP TVG § 1 Tarifverträge: Chemie Nr. 18, Urt. v. 6.6.2007 – 4 AZR 382/06 –

AP TVG § 1 Tarifverträge: Lufthansa Nr. 39, Rn 18, jeweils m.w.N.).

Für die Anwendbarkeit des Günstigkeitsprinzips nach § 4 Abs. 3 TVG ist im Verhältnis des FVTV und des Ü-TV zum BETV kein Raum. Das Günstigkeitsprinzip stellt eine Kollisionsregelung für das Verhältnis von schwächeren zu stärkeren Rechtsnormen dar. Es ist nicht anzuwenden, wenn mehrere tarifvertragliche und damit gleichrangige Regelungen zusammenreffen (BAG, Urt. v. 24.1.2001 – 4 AZR 655/99 – NZA 2001, 788, 790).

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 10.6.2015, 7 Sa 36/15

41. Tarifbeständigkeit, Zulage, Anrechenbarkeit

Aus den Entscheidungsgründen:

Das Arbeitsgericht hat bereits darauf hingewiesen, dass nach Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (v. 23.3.1993 – 1 AZR 520/92, BAGE 72, 367 bis 375) eine Zulage tariffest bzw. tarifbeständig ist, „wenn die Zulage für eine Tätigkeit oder eine Leistung gewährt wird, für die der Tarifvertrag keine Gegenleistung vorsieht und der Arbeitgeber sich eine Anrechnung oder einen Widerruf nicht ausdrücklich vorbehalten hat.“

Auch nach Darlegung der Beklagten wird die Zulage für eine Tätigkeit (X Ray Tätigkeit für den Kunden UPS) gezahlt, für die der Tarifvertrag keine Gegenleistung vorsieht. Weder der ERTV noch der Lohnarifvertrag Wach- und Sicherheitsgewerbe NRW sieht irgendeine Art von besonderer Vergütung für eine Tätigkeit an mit Röntgenstrahlen arbeitenden Geräten und deren Monitoren für die Firma UPS vor. Es handelt sich mithin nach dem Sinn und Zweck um eine außertarifliche (nicht übertarifliche – vgl. zu dem Unterschied BAG, Urt. v. 7.2.2007 – 5 AZR 41/06 – Rn 26) Zulage, die einem besonderen Zweck diene.

Nach Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist aber im Zweifel nur dann davon auszugehen, dass die Arbeitsvertragsparteien die Anrechnung außertariflicher Zulagen zulassen wollen, wenn diese nicht einem besonderen Zweck dienen (vgl. BAG, Urt. v. 9.12.1997 – 1 AZR 330/97). Hier dient die Zulage dem von der Beklagten angeführten besonderen Zweck.

■ Landesarbeitsgericht Köln vom 23.1.2015, 4 Sa 520/14

42. Entgeltfortzahlung, Sonntagszuschlag

Leitsatz:

Nach § 16 Abs. 2 i.V.m. § 15 Abs. 1 MTV für Sicherheitskräfte an Verkehrsflughäfen sind während der Entgeltfortzahlung Sonntagszuschläge nicht zu zahlen.

Aus den Entscheidungsgründen:

Nach §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 EFZG ist der Arbeitgeber verpflichtet, bis zur Dauer von sechs Wochen das Arbeitsentgelt fortzuzahlen, das dem Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden

Tarifrecht

regelmäßigen Arbeitszeit zustehen würde. Der Grundsatz der hundertprozentigen Entgeltfortzahlung ist jedoch gem. § 4 Abs. 4 EFZG abänderbar. Danach kann durch Tarifvertrag eine abweichende Bemessungsgrundlage des fortzuzahlenden Arbeitsentgelts festgelegt werden. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages kann zwischen nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern die Anwendung der tarifvertraglichen Regelungen über die Entgeltfortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfall vereinbart werden. Die Beklagte wendet einheitlich die bei ihr geltenden Tarifverträge für alle Arbeitnehmer an, so dass an sich eine Abweichung in Betracht kommt.

Das Bundesarbeitsgericht musste verschiedentlich feststellen, wie der Grundsatz der hundertprozentigen Entgeltfortzahlung abzugrenzen ist gegen die Abweichungsmöglichkeit nach § 4 Abs. 4 EFZG. Das Bundesarbeitsgericht hat immer wieder darauf hingewiesen, dass die Tarifvertragsparteien einzelne Entgeltbestandteile ausklammern dürfen, die Grundvergütung in vollem Umfang in die Entgeltfortzahlung aber einbeziehen müssen (BAG, Urt. v. 13.3.2002 – 5 AZR 648/00 – Rn 26). Es hat weiterhin ausgeführt, dass auch regelmäßig anfallende Zuschläge bei der Berechnung der Entgeltfortzahlung ausgenommen werden dürfen. Es hat hierzu ausgeführt:

„Zuschläge werden regelmäßig wegen zusätzlicher Erschwernisse und wegen besonderer Belastungen, die mit bestimmten Arbeiten verbunden sind, gezahlt. Entfällt die zusätzliche Erschweris oder die besondere Belastung für den Arbeitnehmer, weil die Arbeit wegen der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ausfällt, erscheint es gerechtfertigt, den zusätzlichen finanziellen Ausgleich ebenfalls entfallen zu lassen. Die Tarifvertragsparteien dürfen insoweit das Lebensstandardprinzip hintenanstellen, zumal die tariflichen Zuschläge in aller Regel nicht den Lebensstandard des Arbeitnehmers prägen.“ (BAG, a.a.O. Rn 22)

An anderer Stelle hat das Bundesarbeitsgericht ausgeführt, dass sich aus tariflichen Entgeltfortzahlungsbestimmungen ergeben könne, dass bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit nur der Grundlohn ohne (bestimmte) Zuschläge fortzuzahlen ist (BAG, Urt. v. 1.12.2004 – 5 AZR 68/04 – Rn 26). Ein Tarifvertrag dürfe aber die Höhe des fortzuzahlenden Arbeitsentgelts nicht gezielt unter 100 % absenken (BAG, Urt. v. 18.11.2009 – 5 AZR 975/08 – Rn 17).

Bei Anwendung dieser Grundsätze durften die Tarifvertragsparteien die Sonntagszulage bei der Entgeltfortzahlung ausklammern. Das Bundesarbeitsgericht erlaubt eine Abweichung durch Tarifverträge hinsichtlich der Zahlender Zuschläge. Dies wird damit begründet, dass diese regelmäßig wegen zusätzlicher Erschwernisse und wegen besonderer Belastungen gezahlt werden. In der Tat können sich derartige Zuschläge aus den näheren Umständen der Arbeitsleistung oder der besonderen Lage der Arbeitszeit ergeben. Derartige Zuschläge prägen den Lebensstandard des Arbeitnehmers in

der Regel nicht, worauf das Bundesarbeitsgericht zu Recht hingewiesen hat.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg vom 15.7.2015, 15 Sa 802/14

43. Eingruppierung, Medizin-Physik-Experte, TV-L, Eingruppierungsmerkmale

Aus den Entscheidungsgründen:

3. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist bei einem auf eine Aufbaufallgruppe gestützten Feststellungsbegehren vom Gericht zunächst zu prüfen, ob der Kläger die Anforderungen der Ausgangsfallgruppe erfüllt. Hierbei genügt bei einer in ihrer rechtlichen Erfüllung nicht streitigen Ausgangsfallgruppe eine pauschale rechtliche Überprüfung, wenn die diesbezüglichen Tatsachen unstrittig sind. Daran anschließend ist durch wertenden Vergleich festzustellen, ob auch die Tätigkeitsmerkmale mit den hierauf aufbauenden gesteigerten Anforderungen erfüllt sind (BAG, Urt. v. 25.2.2009 – 4 AZR 20/08 – ZTR 2009, 479).

4. Das in EG 14 TV-L enthaltene **Tätigkeitsmerkmal der „besonderen Schwierigkeit“** bezieht sich nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auf die fachliche Qualifikation des Angestellten, also auf sein fachliches Können und auf seine fachliche Erfahrung. Es verlangt, dass sich die Tätigkeit des Angestellten hinsichtlich der fachlichen Anforderungen in beträchtlicher, gewichtiger Weise von denjenigen der niedrigeren Vergütungsgruppe abhebt. Wird dort in dem einschlägigen Tätigkeitsmerkmal eine einem bestimmten Beruf entsprechende Tätigkeit („Normaltätigkeit“) gefordert, sind die Ausbildungsinhalte dieses Berufs während des streitigen Anspruchszeitraums maßgebend. Die erhöhte Qualifizierung im Vergleich zur „Normaltätigkeit“ dieses Berufs kann sich im Einzelfall aus der Breite und Tiefe des geforderten fachlichen Wissens und Könnens ergeben, aber auch aus außergewöhnlichen Erfahrungen oder einer sonstigen gleichwertigen Qualifikation, etwa Spezialkenntnissen (BAG, Urt. v. 25.2.2009 – 4 AZR 20/08 – ZTR 2009, 479; Urt. v. 11.2.2004 – 4 AZR 684/02 – BAGE 109, 321).

Für das **Tatbestandsmerkmal „besonderen Bedeutung“** kommt es darauf an, dass die Auswirkungen der Tätigkeit – gemessen an denjenigen der Ausgangsgruppe – deutlich wahrnehmbar bedeutungsvoller sind. So kann sich die Bedeutung der Tätigkeit beispielsweise aus der Größe des Aufgabengebietes sowie aus der Tragweite der Tätigkeit für den innerdienstlichen Bereich und für die Allgemeinheit ergeben. Entscheidend für die Eingruppierung eines Angestellten ist die von ihm auszuübende Tätigkeit, nicht der Aufgabenkreis der Behörde (BAG, Urt. v. 11.2.2004 – 4 AZR 684/02 – BAGE 109, 321; Urt. v. 16.10.2002 – 4 AZR 579/01 – ZTR 2003, 179).

5. Zu den in EG 15 TV-L enthaltenen Tatbestandsmerkmalen („deren Tätigkeit sich durch das Maß der damit verbundenen Verantwortung erheblich aus der Entgeltgruppe 14 Fallgruppe 1 heraushebt“) hat das BAG ausgeführt, unter Berück-

sichtigung des Wortlauts und des Umstandes, dass es sich um eine Spitzengruppe mit herausgehobenem Charakter handele, sei eine beträchtliche, gewichtige Heraushebung und damit eine besonders weit reichend hohe Verantwortung zu fordern. Unter Verantwortung ist danach die Verpflichtung des Angestellten zu verstehen, dafür einstehen zu müssen, dass in dem ihm übertragenen Dienst- oder Arbeitsbereich die dort – auch von anderen Bediensteten – zu erledigenden Arbeiten sachgerecht, pünktlich und vorschriftsmäßig ausgeführt werden. Je nach Lage des Einzelfalles kann sich die geforderte Verantwortung auf andere Mitarbeiter oder dritte Personen, Sachen, Arbeitsabläufe, zu gewinnende wissenschaftliche Resultate oder auf technische Zusammenhänge beziehen. Dabei kann die Unterstellung unter einen Dezenten unschädlich sein, wenn sich das Maß der Verantwortung aus anderen Umständen ergibt (BAG, Urt. v. 21.6.2000 – 4 AZR 389/99 – ZTR 2001, 125; Urt. v. 29.9.1982 – 4 AZR 1198/79 – juris).

6. Der Kläger einer Eingruppierungsfeststellungsklage hat diejenigen Tatsachen vorzutragen und im Bestreitensfalle zu beweisen, die den rechtlichen Schluss zulassen, dass er die im Einzelfall für sich beanspruchten tariflichen Tätigkeitsmerkmale unter Einschluss der darin vorgesehenen Qualifizierungen erfüllt. Beruft sich der Kläger auf ein Heraushebungsmerkmal, so hat er nicht nur seine eigene Tätigkeit im Einzelnen darzustellen. Vielmehr muss er Tatsachen darlegen, die einen wertenden Vergleich mit den nicht herausgehobenen Tätigkeiten ermöglichen (BAG, Urt. v. 25.2.2009 – 4 AZR 20/08 – ZTR 2009, 479; Urt. v. 8.9.1999 – 4 AZR 609/98 – BAGE 92, 266).

7. Danach ist der Kläger in die EG 14 Stufe 5 TV-L einzugruppieren und ab dem 1.10.2012 zu vergüten.

In Übereinstimmung mit dem Arbeitsgericht ist zunächst davon auszugehen, dass sich die Eingruppierung des Klägers mangels einer speziellen Regelung in der EGO zum TV-L nach den allgemeinen Tätigkeitsmerkmalen für den Verwaltungsdienst richtet (vgl. Vorbemerkung 1 Abs. 1 und 2 EGO zum TV-L).

Aus der insoweit rechtskräftigen Entscheidung des Arbeitsgerichts ergibt sich, dass davon auszugehen ist, dass die Tätigkeit des Klägers die Eingruppierungsmerkmale der EG 13 TV-L erfüllt.

Darüber hinaus führt eine erneute summarische Prüfung zum demselben Ergebnis. Der Kläger verfügt zunächst über eine „abgeschlossene wissenschaftliche Ausbildung“. Nach der Protokollerklärung Nr. 1 Abs. 2 Satz 3 liegt eine abgeschlossene wissenschaftliche Hochschulausbildung auch dann vor, wenn der Master an einer Fachhochschule erlangt wurde und den Zugang zur Laufbahn des höheren Dienstes bzw. zur entsprechenden Qualifikationsebene eröffnet. Diese Voraussetzung ist in der Person des Klägers erfüllt. Seine an der Fachhochschule erworbene Qualifikation würde sich nach heutigen Maßstäben, auf die es ankommt, in diesem Sinne darstellen. Der Kläger übt auch Tätigkeiten aus, die eine derartige Qualifikation erfordern.

Die Tatbestandsmerkmale der EG 14 TV-L sind ebenfalls erfüllt.

Auch insoweit stimmt die Kammer mit dem Arbeitsgericht überein, dass es auf die Tätigkeit des Klägers als MPE ankommt, weil diese nach der Arbeitsplatzbeschreibung die weit überwiegende Tätigkeit des Klägers darstellt. Es bedarf keiner Klärung, ob der Kläger Bestrahlungsplanung durchführt. Der Sachvortrag der Parteien zur Tätigkeit des Klägers weicht nur in Bezug auf dieses Detail voneinander ab. Der zeitliche Anteil ist in der Arbeitsplatzbeschreibung mit 10 % angegeben und daher nicht maßgeblich, weil es für das Erfüllen der Tatbestandsmerkmale der EG 14 Fallgruppe 2 TV-L bereits ausreicht, wenn sich die Tätigkeit mindestens zu einem Drittel durch besondere Schwierigkeit und Bedeutung aus der EG 13 TV-L heraushebt.

Das **Tatbestandsmerkmal der „besonderen Schwierigkeit“** ist erfüllt. Die fachlichen Anforderungen, die der Kläger erfüllen muss, um als MPE tätig zu sein, heben sich in beträchtlicher und gewichtiger Weise von denjenigen der EG 13 TV-L ab. Er musste Spezialkenntnisse erwerben, über die er aufgrund eines bloßen Hochschulstudiums nicht verfügt hat. Dies ergibt sich bereits aus der Anlage 1 Unterpunkt A 2 der Richtlinie zur Strahlenschutzverordnung. Dort ist ausgeführt, dass ein MPE über ein erfolgreich abgeschlossenes Hochschulstudium in einem naturwissenschaftlich-technischen Fach an einer Hochschule oder Fachhochschule verfügen muss, sowie darüber hinaus Nachweise, dass das Qualifikationsniveau gemäß Anlage A 2.3 in medizinischer Physik erreicht ist, zu erbringen hat. In diesem Sinne bestimmt § 3 Abs. 2 Nr. 21 Strahlenschutzverordnung, dass ein MPE ein „in medizinischer Physik besonders ausgebildeter Diplom-Physiker mit der erforderlichen Fachkunde im Strahlenschutz oder eine inhaltlich gleichwertig ausgebildete Person mit Hochschul- oder Fachhochschulabschluss und mit der erforderlichen Fachkunde im Strahlenschutz“ ist.

Nichts anderes ergibt sich aus den Informationen der Hochschulen, auf die sich die Beklagte beruft. So wird in der Presseinformation der Fachhochschule H ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ein Studium sowie ein Grund- und Spezialkurs in Strahlenschutz Voraussetzung seien, um zum MPE zu werden. Zusätzlich müsse normalerweise nach dem Studium zwei Jahre lang eine praktische Ausbildung in einem Klinikum absolviert werden. Soweit die Fachhochschule in Zusammenarbeit mit Externen die Möglichkeit verschafft, die Qualifikation zum MPE zu erwerben, kann und wird sie hinter diesen Anforderungen nicht zurückbleiben.

Die Tätigkeit des Klägers hebt sich auch mindestens zu einem Drittel durch besondere Bedeutung aus der EG 13 TV-L heraus. Seine Tätigkeit ist deutlich wahrnehmbar bedeutungsvoller als die Tätigkeiten, die unter die EG 13 TV-L fallen. Dies ergibt sich aus der Tragweite der Tätigkeit für den innerdienstlichen Bereich und für die Allgemeinheit. Dabei hat die Kammer berücksichtigt, dass nahezu alle Tätigkeiten in einem Krankenhaus eine gewisse Tragweite für den innerdienstli-

Prozessuales

chen Bereich und für die Allgemeinheit haben. Sie ist jedoch zu der Auffassung gelangt, dass die Tätigkeit des Klägers erheblich über diese generelle Tragweite hinausgeht, die bereits von der EG 13 TV-L erfasst ist. Dies ergibt sich aus der Erwägung, dass der Kläger in einem ganz besonders sensiblen Bereich tätig ist, in dem es regelmäßig – ohne dass dies zu hoch gegriffen ist – um Leben oder Tod geht. Er ist an maßgeblicher Stelle an der Behandlung schwerstkranker Patienten beteiligt. Darüber hinaus arbeitet er mit Strahlen, die neben ihrem Nutzen – wie allgemein bekannt ist – erhebliche Risiken für alle Personen mit sich bringen, die ihnen ausgesetzt sind. Er darf sich in seiner Tätigkeit keinen Fehler erlauben, weil dieser mit erheblichen Folgen für die Patienten, aber auch für die Beklagte (Öffentlichkeitswirkung) verbunden wäre.

Die Stufe der EG 14 TV-L, der der Kläger zuzuordnen war, ergibt sich aus § 16 TV-L. Insoweit besteht kein Streit der Parteien.

Die Beklagte ist ab dem 1.10.2012 zur Zahlung verpflichtet. Ab Oktober 2012 sind seine Ansprüche nicht verfallen. Das Schreiben vom 10.4.2013 ist nach der innerdienstlichen Handhabung bei der Beklagten als ausreichende Geltendmachung anzusehen.

Der Kläger ist nicht in die EG 15 TV-L einzugruppieren. Dabei kann zu seinen Gunsten davon ausgegangen werden, dass die Voraussetzungen der EG 14 Fallgruppe 1 TV-L (und nicht nur wie oben geprüft die der EG 14 Fallgruppe 2 TV-L) erfüllt sind. Maßgeblich ist, dass der darlegungsbelastete Kläger nicht konkret dargetan hat, dass sich das Maß der von ihm zu tragenden Verantwortung aus der EG 14 Fallgruppe 1 TV-L heraushebt. Hierzu hätte er nach den dargestellten Grundsätzen die Umstände dargetan müssen, die einen wertenden Vergleich mit den nicht herausgehobenen Tätigkeiten ermöglicht hätten. Für die Kammer ist nicht ersichtlich, dass die vom Kläger zu tragende Verantwortung nicht vollständig von den Tatbestandsmerkmalen der EG 14 TV-L, die ihrerseits erhebliche Anforderungen stellen, erfasst wird.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 8.6.2015, 5 Sa 210/15

44. Eingruppierung, TV für den öffentlichen Dienst der Länder, Einarbeitung

Leitsatz:

1. Die Eingruppierung in Teil II Abschn. 25.4 EntgO zum TV-L (Wirtschaftspersonal in Einrichtungen, die nicht unter § 43 TV-L fallen) setzt voraus, dass es sich um eine Beschäftigung in Einrichtungen mit Betreuungscharakter handelt. Eine vom Studentenwerk betriebene Mensa für Studierende ist keine solche Einrichtung. Die Eingruppierung einer dort beschäftigten Küchenhilfe richtet sich daher nach Teil III Abschn. 1 EntgO zum TV-L.

2. Die Begriffe „eingehende Einarbeitung erforderlich“ und „fachliche Anlernung erfordern“ in der Entgeltgruppe 3 Abschn. 1 EntgO zum TV-L unterscheiden sich dadurch, dass

bei der Einarbeitung der Beschäftigte produktiv mitarbeitet, bei der Anlernung hingegen das Üben und Probieren ohne gleichzeitigen vollen Einsatz in der Produktion im Mittelpunkt steht.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg
vom 5.8.2015, 2 Sa 21/15

Prozessuales

45. Ordnungsgemäße Begründung, Nichtzulassungsbeschwerde

Entscheidungsgründe:

Die Beschwerde des Antragstellers nach § 88 Abs. 2 SächsPersVG i.V.m. § 92a Satz 1 ArbGG gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde in dem Beschluss des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts vom 20.5.2014 hat keinen Erfolg.

1. Die Beschwerde ist nicht wegen der vom Antragsteller geltend gemachten Divergenz zuzulassen.

Gemäß § 88 Abs. 2 SächsPersVG i.V.m. § 92 Abs. 1 Satz 2 und § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG ist die Rechtsbeschwerde wegen Divergenz zuzulassen, wenn der angefochtene Beschluss von einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes, des Bundesverwaltungsgerichts oder, solange eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist, von einer Entscheidung eines anderen Senats desselben Obergerverwaltungsgerichts bzw. Verwaltungsgerichtshofs oder eines anderen Obergerverwaltungsgerichts bzw. Verwaltungsgerichtshofs abweicht und die Entscheidung auf dieser Abweichung beruht. In der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde ist die Entscheidung, von der der angefochtene Beschluss abweicht, zu bezeichnen (§ 92a Satz 2 i.V.m. § 72a Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ArbGG). Eine die Rechtsbeschwerde eröffnende Divergenz ist nur dann hinreichend bezeichnet, wenn die Beschwerde einen abstrakten, inhaltlich bestimmten, die angefochtene Entscheidung tragenden Rechtssatz benennt, mit dem die Vorinstanz einem in der Rechtsprechung eines der aufgeführten Gerichte aufgestellten ebensolchen, die Entscheidung tragenden Rechtssatz in Anwendung derselben Rechtsvorschrift widersprochen hat (st. Rspr., vgl. z.B. BVerwG, Beschl. v. 28.3.1994 – 6 PB 22.93 – AP Nr. 8 zu § 92a ArbGG 1979 und v. 28.7.2014 – 5 PB 1.14 – juris Rn 9, jeweils m.w.N.). Eine solche Divergenz kann auch dann anzunehmen sein, wenn beide Entscheidungen auf der Grundlage von verschiedenen, aber inhaltsgleichen Rechtsnormen ergangen sind (vgl. BVerwG, Beschl. v. 28.1.2004 – 6 PB 10.03 – Buchholz 251.2 § 91 BlnPersVG Nr. 2 S. 1 f.). Das Aufzeigen einer fehlerhaften oder unterbliebenen Anwendung der Rechtssätze, die das betreffende Gericht in seiner Rechtsprechung aufgestellt hat, genügt den Zulässigkeitsanforderungen nicht (vgl. BVerwG, Beschl. v. 28.7.2014 – 5 PB 1.14 – juris

Rn 9). Gemessen daran ist die Beschwerde des Antragstellers bereits nicht ausreichend begründet.

a) Der Antragsteller sieht einen Widerspruch zu der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zunächst darin, dass das Oberverwaltungsgericht angenommen habe,

„[d]ie Mitbestimmung des Personalrats bei der Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit scheidet aus, wenn die Maßnahme nur einen Teil der Arbeitszeit der betroffenen Beschäftigten erfasst“ (Beschwerdebegründung v. 3.9.2014, S. 3).

Demgegenüber habe das Bundesverwaltungsgericht in dem Beschl. v. 12.8.2002 – 6 P 17.01 – Buchholz 251.7 § 72 NWPersVG Nr. 29) den Rechtssatz aufgestellt,

„[d]ie Mitbestimmung des Personalrats bei der Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit kann auch dann eingreifen, wenn nur ein Teil der täglichen Arbeitszeit geregelt wird“ (Beschwerdebegründung v. 3.9.2014, S. 3).

Damit ist eine Divergenz nicht in der gebotenen Weise dargelegt. Das Vorbringen erschöpft sich in der Gegenüberstellung von wertenden Interpretationen und der Zusammenfassung von Ausführungen der jeweiligen Gerichte, die teils aus ihrem für das Verständnis erforderlichen Kontext herausgelöst werden. Insbesondere ist dem Beschluss des Oberverwaltungsgerichts auch unter Berücksichtigung der weiteren Ausführungen des Antragstellers (vgl. Beschwerdebegründung v. 31.7.2015, S. 1 f.) der entscheidungstragende Rechtssatz im Sinne des Antragstellers nicht zu entnehmen. Nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichts ist der Mitbestimmungstatbestand des § 81 Abs. 2 Nr. 1 SächsPersVG deshalb nicht erfüllt, weil durch die in Ziffer III enthaltenen Regelungen weder die vorgeschriebene Arbeitszeit des hauptamtlichen Lehrpersonals verbindlich auf die Wochenarbeitszeit oder die einzelnen Wochentage verteilt noch nach Wochentag, Dauer oder Uhrzeit fixiert werde (UA Rn 23).

b) Aus dem gleichen Grund scheidet die Rüge des Antragstellers, die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts weiche von dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 8.7.2003 – 6 P 5.03 – (Buchholz 251.4 § 86 HmbPersVG Nr. 11) ab. Hinzu kommt, dass der Rechtssatz

„wonach eine Regelung eines Teils der Dienstverpflichtung (dort Probe, hier Lehre) für das Vorliegen des Mitbestimmungstatbestandes ausreichend ist“ (vgl. Beschwerdebegründung vom 3.9.2014 S. 4),

den der Antragsteller diesem Beschluss entnommen haben will, dort nicht aufgestellt wurde. Die vom Antragsteller insoweit in Bezug genommenen Ausführungen verhalten sich allein zu dem Begriff der Dienstdauer bei Beschäftigten, deren Dienstleistung nur zum Teil in der Dienststelle erbracht wird.

c) Auch die vom Antragsteller geltend gemachte Abweichung von dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts v. 24.4.2002 – 6 P 3.01 – BVerwGE 116, 216 <219 f.>) liegt nicht vor. Zum einen ist dort der Rechtssatz

"[e]ine Maßnahme, die mittelbare Auswirkungen auf die Arbeitszeit hat, kann der Mitbestimmung unterfallen" (vgl. Beschwerdebegründung v. 3.9.2014 S. 11),

den der Antragsteller der Entscheidung entnimmt, in dieser Allgemeinheit nicht aufgestellt worden. Zum anderen verbietet sich ein die Divergenz begründender Vergleich auch deshalb, weil sich der Beschluss ausschließlich auf den in § 86 Abs. 1 Nr. 1 HmbPersVG a.F. enthaltenen Auffangtatbestand „sonstige Regelungen, die die Dienstdauer beeinflussen“ stützt, der in § 81 Abs. 2 Nr. 1 SächsPersVG keine Entsprechung findet.

2. Die Rechtsbeschwerde ist nicht wegen der vom Antragsteller geltend gemachten grundsätzlichen Bedeutung einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage zuzulassen.

Grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 88 Abs. 2 SächsPersVG i.V.m. § 92 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG kommt einer Rechtsfrage nur zu, wenn mit ihr eine für die erstrebte Rechtsbeschwerdeentscheidung erhebliche Frage aufgeworfen wird, die im Interesse der Einheit und Fortbildung des Rechts der Klärung bedarf. Die Rechtsfrage muss zudem klärungsfähig sein, was der Fall ist, wenn sie in der Rechtsbeschwerdeinstanz beantwortet werden kann. Nach § 88 Abs. 2 SächsPersVG i.V.m. § 92a Satz 2 i.V.m. § 72a Abs. 3 Nr. 1 ArbGG muss die Begründung der auf den Zulassungsgrund des § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG gestützten Nichtzulassungsbeschwerde die Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung einer Rechtsfrage und deren Entscheidungserheblichkeit enthalten. Dieses Darlegungserfordernis setzt die Formulierung einer bestimmten, höchstrichterlich noch ungeklärten und für die Rechtsbeschwerdeentscheidung erheblichen Rechtsfrage sowie die Angabe voraus, worin die allgemeine, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung besteht. Die Beschwerde muss substantiiert erläutern, dass und inwiefern die Rechtsbeschwerdeentscheidung zur Klärung einer bisher vom Bundesverwaltungsgericht nicht beantworteten, fallübergreifenden und entscheidungserheblichen Rechtsfrage führen kann. Die Begründungspflicht verlangt, dass sich die Beschwerde mit den Erwägungen des angefochtenen Beschlusses, auf die sich die aufgeworfene Frage von angeblich grundsätzlicher Bedeutung bezieht, substantiiert auseinandersetzt. Es bedarf auch der substantiierten Auseinandersetzung mit den Gründen bereits ergangener einschlägiger Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts. Soweit sich die Vorinstanz mit der von der Beschwerde als grundsätzlich angesehenen Frage beschäftigt hat, gehört zu der erforderlichen Durchdringung des Prozessstoffes die Erörterung sämtlicher Gesichtspunkte, die im Einzelfall für die erstrebte Zulassung der Rechtsbeschwerde rechtlich Bedeutung haben können. In der Begründung ist auch substantiiert aufzuzeigen, aus welchen Gründen der Rechtsauffassung, die der aufgeworfenen Frage von angeblich grundsätzlicher Bedeutung zugrunde liegt, zu folgen ist (BVerwG, Beschl. v. 28.7.2014 – 5 PB 1.14 – juris Rn 4). Gemessen daran kommt die Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht in Betracht.

Prozessuales

a) Die vom Antragsteller als grundsätzlich bedeutsam bezeichnete Frage,

„ob es einer Vollregelung der Arbeitszeit bedarf, damit diese mitbestimmungspflichtig ist“ (Beschwerdebegründung v. 3.9.2014 S. 5 und vom 31.7.2015 S. 2 f.),

rechtfertigt deshalb nicht die Zulassung der Revision, weil sie nach der insoweit maßgeblichen Rechtsauffassung des Oberverwaltungsgerichts nicht entscheidungserheblich ist. Das Oberverwaltungsgericht ist davon ausgegangen, dass der Mitbestimmungstatbestand des § 81 Abs. 2 Nr. 1 SächsPersVG nicht erfüllt ist, weil durch die in Ziffer III VwV DA-SVPoIFH enthaltenen Regelungen keine generelle und unmittelbar verbindliche Verteilung der vorgeschriebenen Arbeitszeit auf die Wochenarbeitszeit oder auf die einzelnen Wochentage erfolgen solle. Ebenso wenig werde die vorgeschriebene Arbeitszeit nach Wochentag, Dauer oder Uhrzeit fixiert (vgl. UA Rn 23).

b) Die vom Antragsteller für grundsätzlich bedeutsam gehaltene Rechtsfrage

„[r]eicht die mittelbare Wirkung einer Regelung auf die wöchentliche oder tägliche Arbeitszeit (soweit die sonstigen Voraussetzungen des Mitbestimmungstatbestandes vorliegen) aus, um die Mitbestimmungspflicht zu begründen?“ (Beschwerdebegründung v. 3.9.2014 S. 6)

ist nicht klärungsbedürftig. Dies ist (auch) dann nicht der Fall, wenn sich die von der Beschwerde aufgeworfene Rechtsfrage auf der Grundlage der vorhandenen Rechtsprechung und/oder mit Hilfe der üblichen Regeln sachgerechter Gesetzesinterpretation beantworten lässt (vgl. BVerwG, Beschl. v. 24.8.1999 – 4 B 72.99 – BVerwGE 109, 268 <270> zu § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). So liegt es hier.

Ob eine mittelbar wirkende Regelung der Arbeitszeit gemäß § 81 Abs. 2 Nr. 1 SächsPersVG mitbestimmungspflichtig ist, ergibt sich – entgegen der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts und ebenso wie bei unmittelbar wirkenden Regelungen – aus den spezifischen Anforderungen des § 81 Abs. 2 Nr. 1 SächsPersVG. Bereits seinem Wortlaut nach schließt § 81 Abs. 2 Nr. 1 SächsPersVG eine Mitbestimmung bei mittelbar wirkenden Maßnahmen weder grundsätzlich aus, noch lässt er generell jede mittelbare Auswirkung einer Regelung für die Erfüllung des Tatbestandes genügen. Eine mittelbare Arbeitszeitregelung unterliegt vielmehr gemäß § 81 Abs. 2 Nr. 1 SächsPersVG der Mitbestimmung, wenn eine Auslegung im Einzelfall ergibt, dass sie vom Tatbestand der Norm erfasst ist (vgl. z.B. BVerwG, Beschl. v. 5.2.1971 – 7 P 16.70 – BVerwGE 37,173 <174>, v. 9.10.1991 – 6 P 21.89 – Buchholz 250 § 75 BPersVG Nr. 75 S. 66 <70>, v. 30.6.2005 – 6 P 9.04 – BVerwGE 124, 34 <36 ff.> und v. 23.8.2007 zu § 86 Abs. 1 Nr. 1 HmbPersVG – 6 P 7.06 – Buchholz 251.4 § 86 HmbPersVG Nr. 13 Rn 30 f.); dagegen betrifft der vom Antragsteller herangezogene Beschl. v. 24.4.2002 – 6 P 3.01 – BVerwGE 116, 216 <219 f.> den Auffangtatbestand „sonstige Regelungen, die die Dienstdauer beeinflussen“ in § 86 Abs. 1 Nr. 1 HmbPersVG

a.F., der in § 81 Abs. 2 Nr. 1 SächsPersVG keine Entsprechung findet, so dass sich daraus für die hier aufgeworfene Frage nichts ergibt; vgl. zu der Auffangregelung in § 74 Abs. 1 Nr. 9 HePersVG auch Beschl. v. 30.1.1996 – 6 P 50.93 – Buchholz 251.5 § 74 HePersVG Nr. 1 S. 1 <2> und v. 24.2.2003 – 6 P 12.02 – Buchholz 251.5 § 74 HePersVG Nr. 3 zu § 74 Abs. 1 Nr. 9 S. 1 <5> HePersVG). Soweit (auch) das Mitbestimmungsrecht des § 81 Abs. 2 Nr. 1 SächsPersVG eine entsprechende Maßnahme voraussetzt (§ 79 Abs. 1 SächsPersVG), ergibt sich nichts anderes.

3. Von einer weiteren Begründung wird nach § 88 Abs. 2 SächsPersVG i.V.m. § 92a Satz 2 i.V.m. § 72a Abs. 5 Alt. 1 ArbGG abgesehen.

■ Bundesverwaltungsgericht

vom 6.8.2015, 5 PB 12.14

eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross

Neumarkt 16-18, 04109 Leipzig

Tel.: 0341/984620, Fax: 0341/9846224

www.advo-gross.de

46. Rechtsweg, arbeitnehmerähnliche Person

Aus den Entscheidungsgründen:

II. Die fristgerechte und zulässige Beschwerde gegen den Verweisungsbeschluss des Arbeitsgerichts Aachen ist begründet. Es kann dahinstehen, ob der Kläger Arbeitnehmer im Sinne des § 5 ArbGG ist, da er zumindest in der Zeit vom 1.8.2007 bis 31.5.2011, die er nunmehr seiner Klageforderung zugrunde legt, arbeitnehmerähnliche Person in Bezug auf das Beschäftigungsverhältnis mit der Beklagten war.

Gemäß § 5 ArbGG ist der Zugang zu den Arbeitsgerichten auch für diejenigen Personen eröffnet, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbstständigkeit als arbeitnehmerähnlich anzusehen sind. Anstelle der persönlichen Abhängigkeit tritt das Merkmal der wirtschaftlichen Anhängigkeit bzw. der wirtschaftlichen Unselbstständigkeit.

Vorliegend hat der Kläger dieses Tatbestandsmerkmal für die nunmehr ausschließlich zur Rechtsgrundlage für das klägerische Begehren zugrunde liegenden Zeiträume vom 1.8.2007 bis 30.5.2011 erfüllt. Nach den nahezu ausschließlich mit der Beklagten getätigten Umsätzen hat das Maß der Abhängigkeit des Klägers einen solchen Grad erreicht, der im Allgemeinen nur in einem Arbeitsverhältnis vorkommt. Die geleisteten Dienste sind nach ihrer sozialen Typik auch mit denen eines Arbeitnehmers, dem gleiche Arbeitsinhalte übertragen sind, vergleichbar. Dass die für die Beklagte durchgeführte Tätigkeit dem Kläger noch wesentliche Freiräume eröffnet hätte, für andere Auftraggeber tätig zu werden, ist nicht dargestellt worden. Angesichts der Umsatzzahlen steht fest, dass die hieraus

fließende Vergütung die entscheidende Existenzgrundlage des Klägers im Streitzeitraum war. (...)

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 14.10.2015, 2 Ta 235/15

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Stephan Pauly

Kurt-Schumacher-Straße 16, 53113 Bonn

Tel.: 0228/6209000, Fax: 0228/6209090

www.paulypartner.de

47. Aussetzung des Verfahrens, Kündigungsschutzprozess

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Kläger ist (...) als Arbeitnehmer des (...) tätig. Mit Schreiben vom 22.9.2014 wurde er fristlos entlassen. Noch bevor das zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme eingeleitete, unter dem Az 6 Ca 390/14 geführte Verfahren in erster Instanz abgeschlossen war, sprach das beklagte Land unter dem 22.12.2014 eine zweite außerordentliche Kündigung aus, bezüglich derer die Klage (...) erweitert worden ist. Beide angegriffenen Verfügungen werden mit (vermeintlichen) sexuellen Belästigungen von Praktikantinnen begründet.

Mit Beschl. v. 5.1.2015 hat das Arbeitsgericht das Verfahren bezüglich der Klageerweiterung abgetrennt, um es unter dem Az 6 Ca 1/15 als gesonderten Rechtsstreit weiterzuführen. Zwei Tage nach Feststellung der Unwirksamkeit der ersten Entlassung durch Urte. v. 17.2.2015 ist die Auseinandersetzung um die zweite Kündigung ausgesetzt worden. (...)

II. Die als sofortige auszulegende Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Kassel vom 19.2.2015 erweist sich als statthaft (§§ 78 S. 1 ArbGG, 148, 252, 567 Abs. 1 Ziffer 1 ZPO) und zulässig. Insbesondere ist sie form- und fristgerecht eingelegt worden (§§ 78 S. 1 ArbGG, 589 Abs. 1, 2 ZPO).

Der Rechtsbehelf hat auch in der Sache Erfolg, denn die Aussetzung des Verfahrens erscheint jedenfalls derzeit nicht als nach § 148 ZPO gerechtfertigt.

Die angegriffene Entscheidung leidet nicht bereits an verfahrensrechtlichen Mängeln. Insbesondere hat sie durch den Vorsitzenden allein ergehen dürfen (§ 55 Abs. 1 Ziff. 8 ArbGG) und es ist den Parteien in hinreichender Weise rechtliches Gehör gewährt worden. Zwar haben sie keine ausdrückliche Aufforderung zur Abgabe einer Stellungnahme erhalten, doch ist ihnen der Erlass der angegriffenen Anordnung angekündigt worden. Jedenfalls ihre Prozessbevollmächtigten hätten erkennen müssen, dass der Zweck der Übersendung des Schreibens vom 29.1.2015 vor Allem darin bestand, ihnen Gelegenheit zu einer (zeitnahen) Äußerung möglicher Bedenken zu geben. Schließlich hat es das Arbeitsgericht auch nicht verabsäumt, die die Ausübung des ihm nach § 148 ZPO gewährten Ermessens tragenden Erwägungen offenzulegen. Zwar entbehrt der Beschl. v. 19.2.2015 jedweder Begründung, doch findet sich eine solche in der Nichtabhilfeentscheidung.

Obschon formal ordnungsgemäß ergangen, bedarf der angefochtene Beschluss der Aufhebung.

Gemäß der Bestimmung des § 148 ZPO können Gerichte die Aussetzung eines Rechtsstreits anordnen, wenn seine Entscheidung ganz oder teilweise vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, welches den Gegenstand einer anderen anhängigen Auseinandersetzung bildet. Ist die soeben angeführte Voraussetzung erfüllt, liegt die Entscheidung über die Aussetzung im Ermessen des Prozessgerichts, welches sich einerseits am Zweck einer Vermeidung überflüssiger Mehrarbeit und des Erlasses einander widersprechender Urteile und andererseits am Anspruch der Parteien auf die Durchführung des Verfahrens innerhalb einer angemessenen und nicht übermäßig langen Zeit zu orientieren hat. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren sind überdies die besonderen prozessrechtlichen Beschleunigungsvorschriften der §§ 9 Abs. 1, 61a ArbGG zu beachten. (...)

■ Hessisches Landesarbeitsgericht

vom 23.6.2015, 13 Ta 251/15

eingereicht von Rechtsanwältin Jacqueline Greinert

Querallee 38, 34119 Kassel

Tel.: 0561/6028580, Fax: 0561/60285818

www.jgreinert.de

48. Rechtsschutzbedürfnis, Altersteilzeit, zusätzliche Beiträge zur Rentenversicherung

Leitsatz:

Die Klage eines Arbeitnehmers im Altersteilzeitarbeitsverhältnis auf Abführung höherer Zusatzbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung an die Einzugsstelle ist zulässig (entgegen LAG Hamm, Urte. v. 19.11.2014, 4 Sa 750/14).

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Höhe der während des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses zu zahlenden zusätzlichen Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

1. Entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts ist die Klage zulässig. Das Arbeitsgericht hat seine Ansicht, mit der es von der Unzulässigkeit der Klage ausgeht, auf die Entscheidung des LAG Hamm, Urte. v. 19.11.2014 (4 Sa 750/14 – juris, Revision eingelegt unter 9 AZR 80/15) gestützt. Die Kammer schließt sich dieser Rechtsprechung nicht an.

Es handelt sich hier um eine bürgerlich-rechtliche Rechtsstreitigkeit, für die die Gerichte für Arbeitssachen nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a ArbGG zuständig sind. Ob eine Streitigkeit bürgerlich-rechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Art ist, richtet sich nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird. Maßgebend ist, ob der zur Klagebegründung vorgetragene Sachverhalt für die aus ihm hergeleitete Rechtsfolge von Rechtssätzen des Arbeitsrechts oder des öffentlichen Rechts geprägt wird (BAG, Urte. v. 7.5.2013 – 10 AZB 8/13 – Rn 7 m.w.N., juris).

Prozessuales

Nach diesen Grundsätzen handelt es sich hier um eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit. Der Kläger stützt den geltend gemachten Anspruch nicht auf eine gesetzliche Grundlage der Sozialversicherung nach dem SGB IV oder dem SGB VI, sondern allein auf die Bestimmungen des TV ATZ i.V.m. dem Altersteilzeitarbeitsvertrag. In diesem Fall handelt es sich – wie bei einem Anspruch, der auf eine einzelvertragliche Vereinbarung gestützt wird – nicht um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit, für die die Sozialgerichtsbarkeit zuständig wäre, sondern um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber i.S.v. § 2 Abs. 1 ArbGG (BAG, Urt. v. 25.4.2013 – 6 AZR 675/11 – Rn 15 m.w.N. für Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung nach dem TV UmbW; BAG, Urt. v. 27.7.2010 – 1 AZR 67/09, zur Zahlung von zusätzlichen Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung).

Entgegen der Ansicht der Beklagten kann dem Kläger das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis für seine Leistungsklage auf Abführung zusätzlicher Rentenversicherungsbeiträge an die Einzugsstelle nicht abgesprochen werden. Bei einer Leistungsklage folgt das Rechtsschutzbedürfnis regelmäßig schon aus der Nichterfüllung des behaupteten materiellen Anspruchs, dessen Existenz für die Prüfung des Interesses an seiner gerichtlichen Durchsetzung grundsätzlich zu unterstellen ist (BAG, Urt. v. 26.7.2012 – 6 AZR 52/11 – Rn 20, juris). Dass ausnahmsweise besondere Umstände das Verlangen des Klägers, in die materiell-rechtliche Prüfung seines Anspruchs einzutreten, als nicht schutzwürdig oder gar sinnlos erscheinen ließen, ist nicht ersichtlich. Es genügt, dass die Abführung höherer Zusatzbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung im einzelvertraglich vereinbarten Altersteilzeitarbeitsverhältnis für den Kläger vorteilhaft sein kann. (...)

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 13.8.2015, 5 Sa 156/15

49. Hinweispflicht des Gerichts, Sachvortrag des Klägers im Kündigungsschutzprozess

Leitsätze:

1. Die Hinweispflicht des Arbeitsgerichts nach § 6 S. 2 KSchG bedeutet nicht, dass das Gericht von sich aus alle denkbaren Unwirksamkeitsgründe von Amts wegen abfragen müsste. Die Hinweispflicht knüpft vielmehr an die konkrete prozessuale Situation an, sodass sie erst dann eintritt, wenn aus dem Parteivortrag konkrete Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass andere Unwirksamkeitsgründe erkennbar in Betracht kommen.

2. Eine gerichtliche Hinweispflicht bezüglich des Mitbestimmungsverfahrens (hier Personalrats) und/oder der Schriftform mit einer Befristungsabrede wurde vorliegend durch den Sachvortrag der Klägerpartei in erster Instanz nicht ausgelöst, da der Sachvortrag keine entsprechenden Anhaltspunkte dafür bot. (zitierend LAG Köln, Urt. v. 1.8.2008 – 4 Sa 590/08; Ey-

lert, NZA 2012, 9; ErfK/Kiel, 10. Aufl., § 6 KSchG, Rn 7; vgl. auch Zimmerling, öAT 2015, 159, 160)

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 9.4.2014, 4 Sa 456/13

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Ulrich Brötzmann
Bonifaziusplatz 1b, 55118 Mainz
Tel.: 06131/618156, Fax: 06131/618157
www.kanzlei-broetzmann.de

50. Substantiiertes Vortrag, Bezugnahme auf Anlagen

Leitsätze:

1. Grundsätzlich haben Anlagen die Funktion, schriftsätzlichen Vortrag glaubhaft zu machen oder unter Beweis zu stellen, nicht aber, diesen zu ersetzen. Die Bezugnahme auf ein Anlagenkonvolut kann aber ausnahmsweise dann als substantiiertes Sachvortrag gewertet werden, wenn das Anlagenkonvolut leicht nachvollziehbar aufgebaut und geordnet ist, inhaltlich in sich stimmig und übersichtlich strukturiert erscheint und durch geeignete Zusammenfassungen, Additiven o.ä. der Bezug zu den Klageanträgen eindeutig hergestellt wird. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

1. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung geleisteter Arbeit während Bereitschaftsdiensten, die der Kläger in den Jahren 2010 bis 2012 erbracht hat, im Umfang von 2.539,57 EUR brutto. (...)

b. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts Bonn hat der Kläger des vorliegenden Verfahrens seine Behauptungen zu den von ihm geleisteten Arbeitsstunden während der Bereitschaftsdienste prozessual ordnungsgemäß und ausreichend substantiiert dargelegt.

aa. Im Ausgangspunkt stimmt das Berufungsgericht uneingeschränkt dem vom Arbeitsgericht hervorgehobenen Grundsatz zu, dass die Parteien ihre entscheidungserheblichen Darlegungen schriftsätzlichen vorzubringen haben und die Bezugnahme auf Anlagen einen substantiierten Sachvortrag nicht zu ersetzen vermag, wenn dies dazu führt, dass sich Gericht und Gegenpartei aus einem unübersichtlichen Konglomerat von Unterlagen entscheidungserheblichen Sachverhalt erst selbst mühsam herausuchen müssten. Anlagen haben in erster Linie die Funktion, schriftsätzlichen Vortrag glaubhaft zu machen oder unter Beweis zu stellen, nicht aber, diesen zu ersetzen (so auch u.a. BAG, Urt. v. 16.5.2012 – 5 AZR 347/11).

bb. Dieser Grundsatz muss jedoch seinem Sinn und Zweck entsprechend differenziert betrachtet und angewandt werden. So kann es in einem Fall, bei dem es für eine Anspruchsbegründung – insbesondere bei Zahlungsanträgen – auf eine Fülle einzelner Fakten und Daten ankommt, im Interesse der Ordnung und Übersichtlichkeit sehr sinnvoll sein, die Einzel-tatsachen, die zur Anspruchsbegründung erforderlich sind, in einer tabellarischen Anordnung darzustellen. Ein Grundsatz, wonach – insbesondere in Fällen, in denen es auf viele kleinteilige Einzel-tatsachen ankommt – eine tabellarische Sachver-

haltsdarstellung unzulässig wäre und jedwede Tatsachenbehauptung im Fließtext in einen Schriftsatz eingearbeitet werden müsste, existiert in dieser Form nicht und wäre, wenn er existierte, ausgesprochen kontraproduktiv. So ist in der Rechtsprechung auch des Berufungsgerichts seit langem anerkannt, dass die Bezugnahme auf ein Anlagenkonvolut ausnahmsweise dann als substantiiertes Sachvortrag gewertet werden kann, wenn das Anlagenkonvolut leicht nachvollziehbar aufgebaut und geordnet ist, inhaltlich in sich stimmig und übersichtlich strukturiert erscheint und durch geeignete Zusammenfassungen, Additionen o. ä. der Bezug zu den verfolgten Klageanträgen eindeutig hergestellt wird (vgl. z.B. LAG Köln, Urt. v. 16.10.2000 – 8 (12) Sa 853/99).

cc. Die vom Kläger zum Schriftsatz vom 14.8.2013 vorgelegten Unterlagen gemäß Anlagen K 10 ff. genügen diesen Anforderungen. Sie verdeutlichen auf übersichtliche und leicht nachvollziehbare Weise die Behauptungen des Klägers dazu, an welchen Tagen, zu welcher Uhrzeit, in welchem Umfang und aus welchem Anlass er Arbeitseinsätze während des Bereitschaftsdienstes oder Überstunden geleistet haben will.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 2.10.2014, 7 Sa 249/14

51. Beweis der Echtheit einer Urkunde, Vermutungswirkung

Leitsatz:

Die Echtheitsvermutung des § 440 Abs. 2 ZPO gilt bei mehrseitigen Urkunden für die Vorseiten allenfalls dann, wenn feststeht, dass im Zeitpunkt der Unterzeichnung eine feste Verbindung mit den Vorseiten bestand und diese auch nicht zwischen der Erstellung der Urkunde und der prozessualen Verwertung gelöst oder sonst verändert wurde. Sie gilt mithin nicht ohne weiteres für eine mehrseitige Urkunde, die nach der sog. Auflockerungsrechtsprechung des BGH und des BAG zur Urkundeneinheit i.S.d. § 126 BGB eine einheitliche Urkunde darstellt (entgegen Saarland OLG, Beschl. v. 21.6.2013 – 5 U 367/12).

Aus den Entscheidungsgründen:

2. Der Beklagte hat die Echtheit der Urkunde insofern nach § 439 ZPO bestritten, als er zwar zugestanden hat, dass die Unterschrift auf der Seite drei des vom Kläger vorgelegten „Arbeitsvertrages“ echt ist und auch der auf der Seite 3 stehende Text echt ist. Der Streit der Parteien dreht sich um die Frage, ob auch das, was in der vom Kläger vorgelegten Urkunde auf der ersten Seite steht, nämlich § 4 Abs. 2 und 3 der dortigen Fassung schon ursprünglich bei Unterzeichnung der Urkunde dort auf der ersten Seite enthalten war oder ob – was der Beklagte behauptet – der Kläger diese Seiten ausgetauscht hat.

Der Kläger meint, auch die Echtheit dieser zwei Seiten sei von der gesetzlichen Vermutung des § 440 Abs. 2 ZPO umfasst. Er hält es für offenkundig, dass als der über der Unterschrift stehende Text „der gesamte Vertragstext gilt“. Er beruft sich dazu

auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Urkundenbegriff nach § 126 BGB (dazu noch unten).

a) Die entscheidende Frage ist in diesem Zusammenhang, ob § 440 Abs. 2 ZPO so zu verstehen ist, dass bei einer mehrseitigen Urkunde die Echtheitsvermutung für die gesamte Urkunde im Sinne des § 126 BGB aufgrund der Echtheit der Namensunterschrift gilt oder ob nur der Text als echt nach § 440 Abs. 2 ZPO gilt, der auf der unterschriebenen Seite über der Unterschrift steht.

Da heute mehrseitige Urkunden üblich sind, könnte man annehmen, dass diese Rechtsfrage schon wiederholt die Rechtswissenschaft und die Rechtsprechung beschäftigt haben müsste. Jedoch findet sich in der gesamten der Kammer zugänglichen ZPO-Kommentarliteratur nichts dazu. Keiner der ZPO-Kommentare behandelt diese Frage auch nur andeutungsweise. Auch lässt sich keine höchstrichterliche Rechtsprechung zu dieser Frage auffinden.

b) Soweit ersichtlich gibt es nur ein veröffentlichtes Urteil zu dieser Frage, nämlich das des saarländischen Oberlandesgerichts vom 21.6.2013 (5 U 367/12 – vollständig veröffentlicht in juris). Das saarländische Oberlandesgericht stellt dort (Rn 51) zunächst die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu der Frage dar, wann ein Mietvertrag die Voraussetzungen des § 126 BGB, mithin die urkundliche Schriftform erfüllt.

Sodann heißt es:

„Der Senat überträgt diese Erwägungen auf die Definition des Begriffs der „Unterschrift“ im Rahmen des § 420 Abs. 2 ZPO.“

Als Begründung wird allein auf die Rechtsprechung des BGH zur Echtheitsvermutung bei Blankounterschriften verwiesen. Auch in diesen Fällen könne „naturgemäß nicht entscheidend sein, ob der Unterschrift – später – eine Seite Text vorangestellt wurde oder ob dieser die Vor- und Rückseite des Blattes einnahm.“

c) Dieser einfachen Übertragung der Rechtsprechung des BGH zur Formwirksamkeit von Mietverträgen auf § 440 Abs. 2 ZPO in dem Sinne, dass die Echtheitsvermutung die gesamte nach den Grundsätzen dieser Rechtsprechung des BGH als einheitliche geltende Urkunde abdeckt, kann sich die erkennende Kammer nicht anschließen. Das ergibt eine Auslegung des § 440 Abs. 2 ZPO nach Wortlaut und Sinn und Zweck unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Aspekte:

(1) Der Wortlaut des § 440 Abs. 2 ZPO deckt die vom saarländischen Oberlandesgericht vorgenommene Auslegung der Norm nicht: Nach § 440 Abs. 2 ZPO hat bei Echtheit der Namensunterschrift nur „die über der Unterschrift (...) stehende Schrift“ die Vermutung der Echtheit für sich. Über der Unterschrift aber steht nur der Text, der sich auf derselben Seite darüber befindet. Bei einer mehrseitigen Urkunde stehen die vorhergehenden Seiten jedenfalls bei wörtlicher Anwendung der Norm nicht „über der Unterschrift“. Der Text auf den Vorseiten steht auf weiteren Seiten neben dem unterschriebenen Text.

Prozessuales

Der Bundesgerichtshof hat sich stets für eine enge, wortlautgetreue Auslegung des § 440 Abs. 2 ZPO ausgesprochen: Das gilt insbesondere für die sogenannte „Oberschrift“ ebenso wie für die „Nebenschrift“. Im Ur. v. 20.11.1990 (XI ZR 107/89) hat der Bundesgerichtshof – bezogen auf ein bankübliches Überweisungsformular – ausgeführt:

„Die Schrift, deren Echtheit vermutet wird, steht nicht, wie in § 440 Abs. 2 ZPO ausdrücklich gefordert, „über der Unterschrift“. Der Gesetzeswortlaut ist insoweit eindeutig. Eine Auslegung dahin, die Echtheitsvermutung gelte auch für einen unter der Unterschrift stehenden Text ist nicht möglich (...)“

Das gilt nach dieser Entscheidung selbst für „durchgestaltete Formulare“.

Das Urteil des BGH v. 21.1.1992 (XI ZR 71/91) verhält sich zu einer „Nebenschrift“. Dort heißt es, dass für einen „links neben dem Text stehenden Namenszug“ nichts anderes gelten könne, als für die „Oberschrift“. Das gelte umso mehr, wenn es sich nicht um ein durchgestaltetes Formular handle. Wiederum wird der Wortlaut der Norm des § 440 Abs. 2 („über der Unterschrift“) betont und ausdrücklich wird festgehalten, dass eine Ausdehnung der Echtheitsvermutung auch nicht im Wege der Rechtsfortbildung, etwa durch analoge Anwendung erfolgen könne.

Aus der Rechtsprechung des BGH zum Blankettmissbrauch (vgl. z.B. 17.4.1986 – III ZR 215/84) ist nichts Gegenteiliges herzuleiten. Sie verhält sich gar nicht zu der Frage, wo eine Unterschrift zu stehen hat und ob sie auch im Sinne des § 440 Abs. 2 ZPO den Text auf anderen, nicht unterschriebenen Seiten abdeckt. In der oben zitierten Entscheidung des BGH zur „Oberschrift“ ging es gerade um einen Blankettmissbrauch. Der BGH legt gleichwohl § 440 Abs. 2 ZPO eng aus.

Festzuhalten ist mithin, dass der Bundesgerichtshof in seiner Rechtsprechung zu § 440 Abs. 2 ZPO eine enge, wortlautgetreue Auslegung verfolgt.

(2) Schon dieses spricht dagegen, die nachfolgend darzustellende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Urkundenbegriff und zu § 126 BGB auf die Norm des § 440 Abs. 2 ZPO im oben dargestellten Sinne zu übertragen.

Der Bundesgerichtshof hat ursprünglich für den Urkundenbegriff nach § 126 BGB das Erfordernis einer festen körperlichen Verbindung aufgestellt (BGH, Ur. v. 13.11.1963 – V ZR 8/62). Mit Ur. v. 24.9.1997 (XII ZR 234/95) hat der BGH sodann für das Mietrecht entschieden, dass die Urkundeneigenschaft eines Schriftstücks, das aus mehreren Blättern besteht, deren körperliche Verbindung nicht voraussetzt. Er hat dabei ausdrücklich auf Sinn und Zweck der Schriftform nach § 126 BGB abgehoben (a.a.O. Rn 37) und festgehalten, dass jeder gesetzliche Formzwang eine Erschwerung des Abschlusses von Verträgen darstelle, denn er füge dem als Geltungsgrund des Rechtsgeschäfts im Allgemeinen ausreichenden privatautonomen Willen der Parteien ein fremdbestimmtes Moment hinzu (Rn 38). Die teleologische Auslegung der Formvorschrift müsse deshalb „jede unnötige Erschwerung des Rechtsver-

kehrs vermeiden und für Klarheit sorgen“. Dieses gelte insbesondere für die Schriftform, deren Anforderungen von häufig rechtsunkundigen Personen ohne fachjuristischen Rat gewahrt werden müsse (a.a.O.). Aus dem besonderen Zweck des § 566 BGB wird sodann abgeleitet, dass es einer körperlichen Verbindung der einzelnen Blätter, die zwar wünschenswert sei, nicht bedarf. Dass die „Klarstellungs- und Beweisfunktion“ auch bei einer aus mehreren nicht gehefteten Blättern bestehenden Urkunde nicht entscheidend beeinträchtigt sei, belege allein schon der Umstand, dass in zahlreichen höchstrichterlichen Entscheidungen zur Urkundeneinheit der Inhalt der vertraglichen Abreden kaum je zweifelhaft gewesen sei (a.a.O. Rn 45). Auch eine Heftung, die möglicherweise einfach wieder zu lösen sei und häufig auch gedankenlos wieder gelöst zu werden pflege, biete nur einen geringen Fälschungsschutz.

Schließlich folgert der BGH (Rn 47), dass dem generellen Schriftformerfordernis nach § 126 BGB nach alledem bei einer mehrere Blätter umfassenden und am Ende des Textes unterzeichneten Urkunde dann genügt sei, „wenn sich die Einheit der Urkunde aus anderen eindeutigen Merkmalen ergibt, zu denen insbesondere fortlaufende Paginierung, fortlaufende Nummerierung der einzelnen Textabschnitte sowie über das jeweilige Seitenende fortlaufender Text zu rechnen sind“.

Diese Rechtsprechung wird in nachfolgenden Entscheidungen des BGH als „Auflockerungsrechtsprechung“ bezeichnet (vgl. z.B. BGH, Ur. v. 21.1.2004 – VIII ZR 99/03 – Rn 15). Dort wird über die in der Ursprungsentscheidung von 1997 genannten Kriterien hinaus noch weiter aufgelockert: Die Urkundeneinheit könne auch „durch fortlaufende Seitenzahlen, fortlaufende Nummerierung der einzelnen Bestimmungen, einheitliche grafische Gestaltung, inhaltlichen Zusammenhang des Textes oder vergleichbare Merkmale geschehen“. Der Urkundenbegriff wird sogar auf Anlagen ausgedehnt, die „in der Haupturkunde so genau bezeichnet“ sind, dass „eine zweifelsfreie Zuordnung möglich ist“ (BGH, Ur. v. 18.12.2002 – XII ZR 253/01; v. 21.1.2004 – VIII ZR 99/03).

In der Entscheidung vom 18.12.2002 (XII ZR 253/01) heißt es zur Beweisfunktion des so aufgelockerten Urkundenbegriffs: „Soweit § 566 BGB a.F. durch die Schriftform daneben auch die Beweisbarkeit langfristiger Abreden und eine gewisse Warnfunktion sicherstellen soll, sind diese Zwecke nachrangig.“ Dabei wird auf das Ur. v. 24.9.1997 verwiesen. Der BGH sieht mithin selbst, dass die Beweisfunktion durch seine „Auflockerungsrechtsprechung“ erheblich beeinträchtigt wird, verweist aber darauf, dass diese wenig bedeutend sei, da die Erfahrung lehre, dass selten ein Streit über die Echtheit der Urkunde bestehe. In derselben Entscheidung vom 18.12.2002 wird hinsichtlich der Merkmale, die der BGH in seiner Auflockerungsrechtsprechung für § 126 Abs. 2 S. 1 BGB allein noch verlangt, von einer „bloßen gedanklichen Verbindung“ mehrerer Blätter zu einer einheitlichen Urkunde gesprochen.

Das Bundesarbeitsgericht hat insbesondere zum Interessenausgleich mit Namensliste diese im Mietrecht entwickelte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 126 BGB über-

nommen (vgl. insbesondere BAG. Urt. v. 6.7.2006 – 2 AZR 520/05; v. 22.1.2004 – 2 AZR 111/02; v. 14.7.2010 – 10 AZR 291/09). Es liegt auf der Hand, dass eine solche bloße „gedankliche Verbindung“ einzelner Blätter zu einer einheitlichen Urkunde den verlässlichen Rückschluss, dass der Text auf diesen Blättern insgesamt von dem stammt, der auf der letzten Seite unterzeichnet, und damit die sehr weitgehende Beweislastvorschrift des § 440 Abs. 2 ZPO nicht mehr tragen kann. Wenn allein die Paginierung, der Fließtext u.Ä. ausreichen, so ist es gerade heute mit den Mitteln computergestützter Schreibtechnik kinderleicht, aus einer nicht weiter verbundenen Urkunde einen nach den vom BGH und BAG genannten Merkmalen einheitlichen Urkundentext mit verändertem Inhalt herzustellen.

Dementsprechend wird auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur zu den Beweisvorschriften der ZPO betont, dass von deren Anwendung (in concreto § 419 ZPO) die Beurteilung der Formwirksamkeit zu trennen sei. Bei letzterer gehe es um die Anwendung des § 125 BGB. Dass zum Beispiel auch dann, wenn es sich um nachträgliche Ergänzungen und Veränderungen im Sinne des § 419 ZPO handele, gleichwohl die Einhaltung von Formerfordernissen bejaht werde, besage nichts für § 419 ZPO (*Ahrens*, a.a.O., § 419 ZPO Rn 12, 13).

(3) Schließlich spricht gegen die Übertragung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Urkundeneinheit im Sinne des § 126 BGB auf § 440 Abs. 2 ZPO, dass auch bei der Auslegung zivilprozessualer Normen und der Anwendung richterrechtlicher Beweislastregeln Art. 103 Abs. 1 GG zu beachten ist, der die richterliche Verpflichtung enthält, für ein faires Verfahren Sorge zu tragen (BVerfG, Urt. v. 25.7.1979 – 2 BvR 878/74). Das ist insbesondere bei Beweislastregeln zu beachten (BVerfG a.a.O.).

Dem nach allgemeinen zivilprozessualen Regeln nicht beweisbelasteten Klagegegner auch bei mehrseitigen Urkunden, von denen er nur die letzte Seite unterschrieben hat, den vollen Beweis aufzubürden, das auch mit dieser letzten Seite nicht körperlich fest und praktisch unlösbar verbundene Seiten nicht echt sind, verstößt gegen das Gebot eines fairen Verfahrens. Zu leicht sind nach der heutigen Rechtsprechung des BGH und des BAG die Manipulationsmöglichkeiten durch bloßen Austausch einer lediglich durch „gedankliche Verbindung“ mit der letzten Seite verbundenen Seite.

Will man überhaupt die Beweisregel des § 440 Abs. 2 ZPO auf mehrseitige Urkunden anwenden, so müsste jedenfalls feststehen, dass im Zeitpunkt der Unterzeichnung eine feste Verbindung mit den Vorseiten bestand und diese auch nicht zwischen der Erstellung der Urkunde und der prozessualen Verwertung gelöst oder sonst verändert wurde. (...)

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 24.4.2015, 4 Sa 774/14

52. Berufungsbegründungsfrist, Anwaltsverschulden, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Fristenkontrolle

Leitsätze:

1. Wird dem Anwalt die Handakte zur Unterzeichnung der Berufungsschrift vorgelegt, hat er auch zu kontrollieren, ob die Berufungsbegründungsfrist korrekt notiert worden ist (std. Rspr.). Unterlässt er dies und versäumt später die Berufungsbegründungsfrist, weil die zuständige Bürokraft diese zu notieren vergessen hatte, kommt eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht in Betracht. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

e. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand konnte dem Beklagten jedoch nicht gewährt werden; denn § 233 S. 1 ZPO setzt hierfür voraus, dass eine Partei ohne ihr Verschulden verhindert war, z.B. eine Frist zur Begründung der Berufung einzuhalten. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

aa. Die Berufungsbegründungsfrist wurde vorliegend nicht ohne ein dem Beklagten zurechenbares Verschulden versäumt. Ein Fehler, der dem anwaltlichen Prozessbevollmächtigten einer Partei unterläuft und zur Versäumung der Berufungsbegründungsfrist führt, ist gemäß § 85 Abs. 2 ZPO der Partei selbst zuzurechnen. Unterläuft der zur Fristversäumung führende Fehler einem Dritten, z.B. einer Büroangestellten des Anwalts, so wird dieser Fehler der Partei grundsätzlich nicht zugerechnet, es sei denn, der Fehler beruht darauf, dass der Anwalt selbst Anleitungs-, Organisations- oder Kontrollpflichten versäumt hätte.

bb. Der Prozessbevollmächtigte des Beklagten beruft sich hier zwar darauf, es sei für die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist ursächlich geworden, dass seine bis dahin stets zuverlässig arbeitende Büroangestellte es in diesem Fall versäumt gehabt habe, die Berufungsbegründungsfrist zu notieren. Dieser Fehler der Büroangestellten wird aber überlagert durch eine eigene Pflichtverletzung des Anwalts, die nach § 85 Abs. 2 ZPO dem Beklagten unmittelbar zuzurechnen ist. Ohne diese anwaltliche Pflichtverletzung wäre es trotz des vorangegangenen Fehlers der Büroangestellten nicht zu einer Versäumung der Berufungsbegründungsfrist gekommen.

aaa. Der Prozessbevollmächtigte des Beklagten hat die Frist zur Berufungsbegründung deshalb aufgrund eigenen Verschuldens versäumt, weil er gebotene Fristenkontrolle nicht ausgeführt hat, als ihm die Akte zur Unterzeichnung der Berufungsschrift vorgelegt worden ist. Dies war am 19.2.14. Mit Schriftsatz vom 19.2.2014, der auch am selben Tage beim Berufungsgericht eingegangen ist, hat der Beklagtenanwalt nämlich die Berufung eingelegt.

bbb. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die auch in der Rechtsprechung der Arbeitsgerichtsbarkeit geteilt wird und der sich das Berufungsgericht ausdrücklich anschließt, obliegt einem Rechtsanwalt die Pflicht zur eigenverantwortlichen Prüfung, ob eine zu beachtende Frist richtig ermittelt und eingetragen worden ist, wenn ihm die Akten zur Bearbeitung vorgelegt werden (BGH Xa ZB 34/08, Urt. v.

Prozessuales

20.1.2009, NJW-RR 2009, 642 f.; BGH, Urt. v. 10.6.2008, VI ZB 2/08, NJW 2008, 3439; BGH, Urt. v. 24.10.2001, VIII ZB 19/01, VersR 2002, 1391 f.; BGH, Urt. v. 6.7.1994, VIII ZB 12/94, NJW 1994, 2831 f.).

ccc. Die eigenverantwortliche Fristenkontrolle muss zwar nicht bei jeder Vorlage der Handakte, jedenfalls aber immer dann erfolgen, wenn die Akten dem Rechtsanwalt zur Bearbeitung einer fristgebundenen Prozesshandlung vorgelegt werden. Darauf, ob die Vorlage der Handakte wegen der Berufungsbegründungsfrist oder aus Anlass einer anderen fristgebundenen Prozesshandlung, wie hier der Einlegung der Berufung, erfolgt ist, kommt es nicht an (BGH, Urt. v. 20.1.2009, a.a.O.); denn der Rechtsanwalt muss im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Prozesshandlung eigenverantwortlich stets auch alle weiteren noch unerledigten Fristen einschließlich ihrer Notierung in den Handakten prüfen. Dies stellt keine überzogene Formalanforderung dar, sondern liegt nicht zuletzt im ureigenen Interesse des Anwalts selbst; denn dieser muss sich arbeitsorganisatorisch darauf einstellen können, bis wann die weiteren fristgebundenen Prozesshandlungen erledigt sein müssen, kann es z.B. bei der Anfertigung einer Berufungsbegründung doch auch notwendig werden, noch Recherchen anzustellen, einen Besprechungstermin mit dem Mandanten anzuberaumen u.Ä. (...)

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 21.8.2014, 7 Sa 138/14

53. Prozesskostenhilfe, Berücksichtigung einer nachträglich eingetretenen wesentlichen Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse im Beschwerdeverfahren

Leitsätze:

1. Eine nachträglich eingetretene wesentliche Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse einer Prozesskostenhilfepartei ist im Beschwerdeverfahren zu berücksichtigen, wenn dies aus prozessökonomischen Gründen sachdienlich ist.

2. Aus prozessökonomischen Gründen sachdienlich ist die Berücksichtigung jedenfalls dann, wenn die Prüfung einer weiteren Ratenzahlungsverpflichtung ohne zusätzliche aufwendige Ermittlungen möglich ist.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 7.9.2015, 21 Ta 1277/15

54. Prozesskostenhilfe, Verkehrsanwalt

Aus den Entscheidungsgründen:

b. Im Rahmen der bewilligten Prozesskostenhilfe ist bei der Beordnung eines nicht im Bezirk des Prozessgerichts niedergelassenen Anwalts jedoch stets zu prüfen, ob besondere Umstände für die Beordnung eines zusätzlichen Verkehrsanwalts im Sinne des § 121 Abs. 4 ZPO vorliegen (BAG, Urt. v. 17.9.2007 – 2 AZB 23/06). Soweit unter diesen Voraussetzungen durch die Beordnung eines auswärtigen Prozessbevoll-

mächtigten die Kosten eines Verkehrsanwaltes erspart werden, sind diese durch die Beordnung eines auswärtigen Anwalts entstehenden Reisekosten bis zu der Höhe der Kosten des Verkehrsanwalts erstattbar.

Vorliegend kommt die Beordnung eines zusätzlichen Verkehrsanwalts gemäß § 121 Abs. 4 ZPO in Betracht, da besondere Umstände dies erfordern. Bei der Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs der „besonderen Umstände“ ist im Hinblick auf die verfassungsrechtlich gebotene Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten bei der Verwirklichung des Rechtsschutzes die Rechtsprechung des BGH zur grundsätzlichen Erstattungsfähigkeit der Reisekosten eines am Wohnort der auswärtigen Partei ansässigen Rechtsanwalts zu beachten (BGH, Urt. v. 23.6.2004 – XII ZB 61/04 – Rn 10 nach juris). Nach dieser Rechtsprechung darf eine ihre Belange vernünftig und kostenbewusst wahrnehmende Partei für das zur Verfolgung ihrer Interessen notwendige persönliche Beratungsgespräch mit dem Rechtsanwalt den für sie einfacheren und naheliegenden Weg wählen und einen an ihrem Wohn- oder Geschäftsort ansässigen Rechtsanwalts als Bevollmächtigten beauftragen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz greift nur dann ein, wenn bereits zum Zeitpunkt der Beauftragung des Prozessbevollmächtigten feststeht, dass ein eingehendes Mandantengespräch für die Rechtsverfolgung nicht erforderlich sein wird. Dem BGH zufolge ist deshalb im Falle der Bevollmächtigung eines Rechtsanwalts am Sitz des Gerichts auch die Zuziehung eines am Wohnsitz der auswärtigen Partei ansässigen Verkehrsanwalts regelmäßig als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig anzusehen (BGH, Urt. v. 23.6.2004 – XII ZB 61/04).

Angesichts der Einkommensverhältnisse, die das Arbeitsgericht zur ratenfreien Bewilligung von Prozesskostenhilfe veranlasst hat – der Kläger ist Hartz IV Empfänger – und der Entfernung ist dem Beschwerdeführer eine Informationsreise zu einem Bevollmächtigten in Köln zudem nicht ohne weiteres möglich. Es ist auch nicht von vorneherein ersichtlich, dass die erforderlichen Informationen schriftlich erteilt werden könnten und ein Mandantengespräch nicht erforderlich sein wird (*Musielak/Fischer*, 8. Aufl. 2011, § 121 ZPO, Rn 18a). Danach liegen die Voraussetzungen für die Beordnung eines Verkehrsanwalts gemäß § 121 Abs. 4 ZPO nach der oben angeführten Rechtsprechung vor.

Erfolgt – wie vorliegend – keine Beordnung eines Verkehrsanwalts, dann sind die Reisekosten des Prozessbevollmächtigten insoweit aus der Staatskasse erstattbar, als die Kosten eines Verkehrsanwalts erspart wurden (LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 8.6.2009 – 8 Ta 126/09; LAG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 21.12.2010 – 2 Ta 184/10). Insoweit war der sofortigen Be-

schwerde überwiegend zu entsprechen und der angefochtene Beschluss wie erkannt abzuändern. (...)

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 23.4.2015, 8 Ta 108/15

eingereicht von Rechtsanwalt Markus Jentgens

Rathausstraße 16a, 52222 Stolberg

Tel.: 02402/95540, Fax: 02402/955410

www.pfeil-jentgens.de

55. Prozesskostenhilfe, Ratenzahlungsanordnung, Überprüfungsverfahren, Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse, vollständige Erfüllung der Kostenschuld

Leitsätze:

1. Schulden können nach § 115 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 ZPO a.F. als abzusetzender Betrag nur dann berücksichtigt werden, wenn sie auch tatsächlich getilgt werden, da sie nur dann effektive Belastungen für den Antragsteller darstellen.

2. Wäre die Kostenschuld der Partei im Falle ordnungsgemäßer Zahlung der von ihr entsprechend ihrer Leistungsfähigkeit geschuldeten Raten im Zeitpunkt einer nach § 120 Abs. 4 S. 1 ZPO a.F. vorzunehmenden Abänderung bereits vollständig erfüllt gewesen, kommt eine Abänderung nicht mehr in Betracht.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz

vom 24.8.2015, 6 Ta 91/15

56. Prozesskostenhilfe, Aufhebung, Verschuldensmaßstab bei fehlender Mitteilung der Änderung der Adresse

Aus den Entscheidungsgründen:

Gemäß § 124 Abs. 1 Nr. 2 ZPO soll das Gericht die Bewilligung der Prozesskostenhilfe aufheben, wenn die Partei entgegen § 120a Abs. 2 S. 1 ZPO dem Gericht die Änderung ihrer Anschrift absichtlich oder aus grober Nachlässigkeit nicht unverzüglich mitgeteilt hat.

Der Verstoß gegen die Pflicht zur Anzeige der Anschriftenänderung muss mithin „absichtlich“ oder jedenfalls aufgrund „grober Nachlässigkeit“ erfolgt sein, um zu der Aufhebungssanktion zu führen. Schädlich ist somit nur direkter oder bedingter Vorsatz oder zumindest grobe Nachlässigkeit. Ist grobe Nachlässigkeit prozessual zu bewerten, so liegt eine solche erst dann vor, wenn die Prozesskostenhilfepartei ihre Pflicht in besonders schwerwiegender Weise verletzt hat. Sie muss also ohne jede prozessuale Sorgfalt etwas unterlassen haben. Sie muss die im Prozess erforderliche Sorgfalt in einem ungewöhnlichen, groben Maß verletzt haben und dabei dasjenige unbeachtet gelassen haben, was jeder Partei unmittelbar hätte einleuchten müssen. Sie muss somit ausnehmend sorglos gewesen sein (vgl. z.B. *Baumbach*, § 296 ZPO Rn 61 mit Nachweisen auch zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts). Wegen des Sanktionscharakters ist bei der Prüfung des Verschuldens „Augenmaß zu bewahren“ (LAG Ba-

den-Württemberg, Urt. v. 10.6.2015 – 4 Ta 8/15 – Rn 18). Das im Falle eines Umzugs die eine oder andere Stelle bei der Mitteilung der Anschriftenänderung übersehen wird, ist ein weit verbreitetes Phänomen, das als solches nicht unter den Begriff der groben Nachlässigkeit subsumiert werden kann (vgl. LAG Baden-Württemberg, a.a.O.). Zudem trifft die Prozesskostenhilfepartei nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes hinsichtlich des Fehlens eines Verschuldens keine Darlegungslast (LAG Baden-Württemberg, a.a.O. Rn 19 m.w.N.).

Die Klägerin hat dargetan und eidesstattlich versichert, dass sie seit dem 10.7.2014 unter ihrer neuen Adresse in S gemeldet ist, dass sie die Mitteilung der Adressänderung zum 1.8.2014 am 29.6.2014 dem Gericht mit Hilfe ihres Lebensgefährten zugeschickt hat. Wegen der verschiedenen Umzüge habe sie vergessen, beim Gericht nachzufragen, ob der Brief eingegangen sei.

Das Arbeitsgericht geht in seinem Nichtabhilfebeschluss selbst davon aus, dass möglicherweise das Schreiben auf dem Postweg verloren gegangen sei. Da die Klägerin in dem Schreiben dem Gericht aber eine Frist bis zum 9.7.2014 gesetzt habe, innerhalb derer das Schreiben vom Gericht zu bestätigen sei, habe sie nach fruchtlosem Ablauf das Gericht nochmals an die Erledigung erinnern müssen oder sich telefonisch mit dem Gericht in Verbindung setzen können. Spätestens dann wäre aufgefallen, dass das Schreiben nicht bei Gericht eingegangen sei.

Diese Subsumtion entspricht nicht dem oben dargestellten Verschuldensmaßstab. Es kann – zumal im Umzugsstress – nicht als „grobe Nachlässigkeit“ angesehen werden, wenn eine Partei – auch wenn sie selbst um Bestätigung innerhalb einer bestimmten Frist gebeten hat – nicht nochmals telefonisch oder auf andere Weise bei dem Gericht nachfragt und sich den Eingang bestätigen lässt. Dies gilt umso mehr, als die Klägerin zu der fraglichen Zeit gerade im „Umzugsstress“ war. (...)

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 3.8.2015, 4 Ta 148/15

57. Prozesskostenhilfe, Mutwilligkeit, Klageerweiterung

Aus den Entscheidungsgründen:

II. Diese Abweisung erfolgte zu Recht.

1. Auszugehen ist zunächst von dem Grundsatz, dass eine Rechtsverfolgung in der Regel mutwillig ist, wenn eine wirtschaftlich leistungsfähige, also nicht bedürftige Partei bei sachgerechter und vernünftiger Einschätzung der Prozesslage von ihr Abstand nehmen oder ihre Rechte nicht in gleicher Weise verfolgen würde, weil ihr ein kostengünstigerer Weg offensteht und dieser Weg ebenso erfolgversprechend ist (vgl. dazu z.B. LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 20.4.2012 – 26 Ta 535/12; LAG Hamm, Urt. v. 15.1.2013 – 14 Ta 320/12 – m.z.w.N.).

Hätte eine bemittelte Partei, die vernünftig abwägt und die möglichen Kostenfolgen berücksichtigt, begründeten Anlass

Sonstiges

gehabt, neben dem Kündigungsschutzantrag Annahmeverzugsansprüche im Rahmen von Hauptanträgen geltend zu machen, ist diese Möglichkeit auch der unbemittelten Partei zu öffnen. Dafür können sich insbesondere unter dem Gesichtspunkt einer effektiven Rechtsverfolgung sachliche Gründe ergeben. Mutwilligkeit liegt hingegen regelmäßig vor, wenn eine Partei keine nachvollziehbaren Sachgründe dafür vorbringt, warum sie ihre im Rahmen der Kündigungsschutzklage geltend gemachten Annahmeverzugsansprüche nicht im Wege von den Streitwert im Falle eines Unterliegens mit dem Hauptantrag nicht beeinflussenden uneigentlichen Hilfsanträgen, sondern im Wege von den Streitwert unmittelbar erhöhenden Hauptanträgen geltend macht und sie nicht plausibel erklärt, aus welchen Gründen sie Haupt- statt Hilfsanträge stellt (LAG Berlin-Brandenburg, a.a.O.).

2. Dabei geht das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg davon aus, dass vom Ausgang des Kündigungsschutzprozesses abhängige Annahmeverzugsansprüche, die im Wege von uneigentlichen Hilfsanträgen geltend gemacht werden, sich nicht streitwerterhöhend auswirken, wenn die Klage hinsichtlich des Kündigungsschutzantrages abgewiesen wird.

Die erkennende Kammer hat zu diesem Punkt zwar in der Vergangenheit eine andere Auffassung vertreten. Inzwischen aber hat das Bundesarbeitsgericht (Beschl. v. 13.8.2014 – 2 AZR 871/12) – im konkreten Fall zu einem Weiterbeschäftigungsantrag, der als unechter Hilfsantrag gestellt war – entschieden, dass auch ein solcher unechter Hilfsantrag gemäß § 45 Abs. 1 S. 2 GKG mit dem Hauptanspruch nur dann zusammengerechnet wird, wenn eine Entscheidung über ihn ergeht. Es hat zugleich ebenfalls entschieden, dass die Vorschrift des § 45 Abs. 4 GKG in einer Situation, in der die Parteien sich durch Vergleich auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der Kündigung einigen, nicht dazu führt, dass der uneigentliche Hilfsantrag streitwertmäßig berücksichtigt wird. (...)

3. Übertragen auf den vorliegenden Fall bedeutet das, dass der Kläger, hätte er insoweit die Zahlungsanträge wegen Annahmeverzugs als unechte Hilfsanträge gestellt, für die über Juni hinausgehenden Annahmeverzugslohnansprüche ein Kostenrisiko nicht getragen hätte, wenn seine Klage letztlich abgewiesen worden wäre (dabei ist dazu darauf hinzuweisen, dass das erstinstanzliche Urteil erst am 29.12.2014 den Prozessbevollmächtigten der Beklagten zugestellt worden ist und mithin bei Abschluss des Vergleiches noch nicht rechtskräftig war). Ebenso hätte er durch den Vergleich, in dem sich die Parteien auf die Beendigung zum Ablauf der Kündigungsfrist (hier 30.6.2014) einigten, wie mit Beschluss des Arbeitsgerichts vom 8.1.2015 festgestellt worden ist, keine Kosten in Bezug auf diese Anträge getragen, weil sie nicht in den Streitwert hätten einfließen dürfen.

Es sind auch sonst keine sachlichen Gründe erkennbar, warum diese Anträge als Hauptanträge hätten gestellt werden müssen. (...)

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 30.7.2015, 4 Ta 82/15

Sonstiges

58. Konkurrentenklage, fehlerhaftes Auswahlverfahren, einstweilige Verfügung

Aus den Entscheidungsgründen:

I. 1. Die Klägerin hat nach Auffassung der erkennenden Kammer im Rahmen der im einstweiligen Verfügungsverfahren vorzunehmenden summarischen Prüfung hinreichend glaubhaft gemacht, dass das Auswahlverfahren fehlerhaft war und ein Anspruch auf Wiederholung besteht. Dem ist die Beklagte nicht substantiiert entgegengetreten.

a. Gemäß Art. 33 Abs. 2 GG gilt, dass jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt hat. Öffentliche Ämter im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG sind nicht nur Beamtenstellen, sondern auch solche, die von Arbeitnehmern besetzt werden können. Art. 33 Abs. 2 GG begründet ein grundrechtsgleiches Recht auf ermessenfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl sowie ein subjektives Recht eines jeden Bewerbers auf chancengleiche Teilnahme am Bewerbungsverfahren (vgl. nur BAG, Urt. v. 6.5.2014 – 9 AZR 724/12).

Aus Art. 19 Abs. 4 GG folgt hierbei, dass einem abgelehnten Bewerber die Möglichkeit einer gerichtlichen Kontrolle der Auswahlentscheidung offensteht. Dem öffentlichen Arbeitgeber steht jedoch bei der Anwendung des Art. 33 Abs. 2 GG ein verfassungsrechtlich gewährter Beurteilungsspielraum zu. Die Auswahlentscheidung unterliegt daher nur beschränkt einer gerichtlichen Kontrolle. Grundsätzlich ist es nicht Aufgabe der Gerichte, den am besten geeigneten Bewerber zu ermitteln. Eine solche Auswahlentscheidung steht vielmehr dem öffentlichen Arbeitgeber und den für ihn handelnden Organen zu. Diesen obliegt es festzustellen, ob ein Bewerber über die notwendigen fachlichen Leistungen, Befähigungen und die notwendige Eignung verfügt. Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich hierbei darauf, ob der öffentliche Arbeitgeber diesen gesetzlichen Rahmen beachtet hat, oder ob er von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemeingültige Wertungsmaßstäbe nicht beachtet, sachwidrige Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat (vgl. LAG Nürnberg, Urt. v. 6.12.2005 – 7 Sa 192/05, Rn 43; zitiert nach juris).

Da der abgelehnte Bewerber nicht in der Lage ist, die entscheidungserheblichen Tatsachen selbst vorzutragen, hat er einen Auskunftsanspruch gegen die Behörde über Namen und Qualifikation des Mitbewerbers gemäß Art. 33 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG bzw. § 242 BGB (vgl. BAG, Urt. v.

28.5.2002 – 9 AZR 751/00). Dem unterlegenen Bewerber ist binnen einer Frist von zwei bis vier Wochen vor der Stellenbesetzung mitzuteilen, aufgrund welcher Umstände die Wahl nicht auf ihn gefallen ist (*Korinth*, Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitsgerichtsverfahren, 3. Aufl., 2015, I Rn 292 jeweils m.w.N.). Die Problemlage ist im Grunde die gleiche wie bei der sozialen Auswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG im Rahmen einer betriebsbedingten Kündigung. Auch dort hat die Rechtsprechung eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast für den Fall entwickelt, dass der Arbeitnehmer keine Kenntnis von den Gründen hat, die den Arbeitgeber zu der getroffenen sozialen Auswahl bewogen haben (vgl. BAG, Urt. v. 24.3.1983 – 2 AZR 21/82; *Korinth*, Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitsgerichtsverfahren, 3. Aufl., 2015, I Rn 305). Kommt der Arbeitgeber dieser Darlegungslast nicht nach und gibt er keine oder keine vollständige Auskunft über seine subjektiven Erwägungen betreffend die soziale Auswahl, dann kann der Arbeitnehmer seiner Substantiierungspflicht nicht genügen. In diesem Fall ist der der fehlenden Kenntnis des Arbeitnehmers entsprechende Vortrag, es seien sozial stärkere Arbeitnehmer als er vorhanden, schlüssig und ausreichend. Der Vortrag, der Arbeitgeber habe soziale Gesichtspunkte nicht ausreichend beachtet, ist zugleich unstreitig, wenn der Arbeitgeber bei seiner die Auskunft verweigernden Haltung verbleibt, denn er hat damit nach § 138 Abs. 2 ZPO nicht hinreichend bestritten (LAG Thüringen, Urt. v. 13.1.1997 – 8 Sa 232/96). Folglich hat der öffentliche Arbeitgeber im Konkurrentenschutzverfahren konkret zum Auswahlverfahren und den Auswahlgründen vorzutragen und sein Vorbringen glaubhaft zu machen. Geschieht dies nicht, ist der Vortrag des Bewerbers, die Durchführung des Verfahrens sei fehlerhaft gewesen, als zutreffend zu unterstellen.

c. Die bereits erfolgte Besetzung der fraglichen Stelle steht dem vorliegend nicht entgegen.

aa. Grundsätzlich setzt der Anspruch auf Zugang zu einem öffentlichen Amt eine freie Stelle voraus. Art. 33 Abs. 2 GG verpflichtet den Arbeitgeber nicht, ein Amt mehrfach zu vergeben. Daher erledigt sich eine Konkurrentenklage grundsätzlich mit der endgültigen Übertragung des Amtes auf den Mitbewerber, dem unterlegenen Bewerber stehen allenfalls Schadensersatzansprüche zu (vgl. BAG, Urt. v. 18.9.2007 – 9 AZR 672/06, m.w.N.). Danach wäre der Anspruch der Klägerin mit der Stellenbesetzung durch Frau R am 1.7.2015 erschöpft.

bb. Anderes gilt aber entsprechend der soeben zitierten Rechtsprechung, wenn der öffentliche Arbeitgeber den Anspruch des Arbeitnehmers auf effektiven Rechtsschutz vereitelt.

(1) Die Gerichte müssen das Verfahrensrecht in einer Weise auslegen und anwenden, die dem Gebot effektiven Rechtsschutzes genügt. Art. 19 Abs. 4 GG garantiert nicht nur das formelle Recht und die theoretische Möglichkeit, die Gerichte anzurufen, sondern auch eine tatsächliche und wirksame gerichtliche Kontrolle. Mit diesen Vorgaben aus Art. 19 Abs. 4 GG i.V.m. Art. 33 Abs. 2 GG ist die Annahme unvereinbar, der Be-

werbungsverfahrensanspruch gehe auch dann unter, wenn der öffentlich-rechtliche Arbeitgeber unter Verstoß gegen eine den Anspruch sichernde einstweilige Verfügung einen Konkurrenten einstellt oder befördert. Denn Art. 33 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG sowie Art. 20 Abs. 3 GG verbieten dem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber, durch Schaffung vollendeter Tatsachen statusverändernde Maßnahmen zu treffen. Der Betroffene hat einen Anspruch auf Wiederherstellung. Nach den Rechtsgedanken aus § 162 Abs. 2 BGB sowie §§ 135, 136 BGB kann der Dienstherr einem zu Unrecht übergangenen Bewerber nicht mit Erfolg entgegenhalten, er könne dessen Bewerbungsverfahrensanspruch nicht mehr erfüllen, weil die Stelle schon besetzt sei. Der Betroffene kann vielmehr verlangen, verfahrensrechtlich und materiellrechtlich so gestellt zu werden, als sei die einstweilige Verfügung beachtet und das Bewerbungsverfahren noch nicht beendet worden (BAG, a.a.O., m.w.N.).

(2) Die gleichen Erwägungen gelten, wenn der Arbeitgeber es – wie im vorliegenden Fall – entgegen seiner Auskunftspflicht bereits unterlässt, den unterlegenen Arbeitnehmer vor der Einstellung des ausgewählten Bewerbers über diesen Ausgang des Verfahrens zu informieren, damit vollendete Tatsachen schafft und dem Arbeitnehmer somit die Möglichkeit des effektiven Rechtsschutzes abschneidet (ebenso LAG Niedersachsen, Urt. v. 8.11.2004 – 5 Sa 576/04).

■ Arbeitsgericht Köln

vom 4.9.2015, 17 Ga 77/15

eingereicht von Rechtsanwalt Carsten Keunecke

Kölner Straße 2, 50226 Frechen

Tel.: 02234/1820-0, Fax: 02234/1820-21

www.hdup.de

59. Kündigung, außergerichtliche Tätigkeit, Übernahme der Geschäftsgebühr durch Rechtsschutzversicherung

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Kläger hat gegen die Beklagte aus dem zwischen den Parteien bestehenden Versicherungsvertrag in Verbindung mit § 125 WG einen Anspruch auf Zahlungen in Höhe von 888,10 EUR und 855,73 EUR.

Grundsätzlich ist der Versicherer gem. § 125 VVG verpflichtet, die für die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Versicherungsnehmers oder des Versicherten erforderlichen Leistungen im vereinbarten Umfang zu erbringen. Da die Beklagte nicht vorgetragen hat, dass in dem zwischen den Parteien bestehenden Versicherungsvertrag die Erstattung bzw. Übernahme gesetzlich vorgesehener Rechtsanwaltsgebühren für außergerichtliches Tätigwerden ausgeschlossen ist, mithin die grundsätzliche Verpflichtung zur Erstattung der Geschäftsgebühr besteht, kommt es vorliegend maßgeblich darauf an, ob der Kläger gegen die in § 82 Abs. 1, 2 VVG normierten Obliegenheiten verstoßen hat und die Beklagte deshalb gem. § 82 Abs. 3 VVG nicht zur Leistung verpflichtet ist.

Sonstiges

Ein solcher Verstoß ist für den Versicherungsfall, der in Folge der Kündigung des Klägers durch seinen damaligen Arbeitgeber im November 2011, ausgelöst wurde, nicht gegeben.

Gem. § 82 Abs. 1 VVG hat der Versicherungsnehmer bei Eintritt des Versicherungsfalls nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen. Die Norm betrifft die sog. „Rettungsobliegenheiten“ des Versicherungsnehmers. Der Versicherungsnehmer soll hierdurch zu Rettungsbemühungen motiviert und zugleich einer Demotivation durch die vorhandene Deckung entgegengewirkt werden (vgl. *Looschelders/Pohlmann/Schmidt-Kessel*, VVG, 2. Aufl. 2011, § 82 Rn 1). § 82 VVG gilt für alle Arten der Schadensversicherung (*Prölss/Martin/Armhrüster/Voit*, VVG, 29. Aufl. 2015, § 82 Rn 1).

Verhaltensmaßstab ist das pflichtgemäße Ermessen eines ordentlichen Versicherungsnehmers (BGH, Urt. v. 12.7.1972 – IV ZR 23/71 Rn 13 bei juris). Es wird erwartet, dass er diejenigen möglichen und zumutbaren Maßnahmen ergreift, die eine unversicherte Person in der jeweiligen Situation ergriffen hätte (*Prölss/Martin/Armbrüster/Voit*, VVG, 29. Aufl. 2015, § 82 Rn 9).

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze kann eine Obliegenheitsverletzung des Klägers nicht erkannt werden. Die Beklagte meint, der Kläger habe einen unbedingten Klageauftrag erteilen müssen, um keine unnötigen Kosten zu generieren. Der im Duktus des Bundesgerichtshofs „ordentliche Versicherungsnehmer“ besitzt aber keine speziellen Kenntnisse im anwaltlichen Kostenrecht, so dass es ihm auch nicht möglich ist, diesbezüglich Schadensminderungsmaßnahmen zu ergreifen. Es ist einem durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht bekannt, dass sich ein kostenrechtlicher Unterschied daraus ergibt, dass einem Anwalt kein unbedingter Klageauftrag erteilt wird, sondern er zunächst nur mit einem außergerichtlichen Vorgehen betraut oder mit einer nur bedingten Prozessvollmacht ausgestattet wird. Zudem gleicht der Rechtsschutzversicherer grundsätzlich eine vorgerichtliche entstandene Geschäftsgebühr anstandslos aus. Es dürfte auch außer Streit stehen, dass ein vorgerichtliches Tätigwerden der Interessenswahrnehmung grundsätzlich zuträglich ist, insbesondere da so eine – höhere – Kosten auslösende gerichtliche Auseinandersetzung nicht selten verhindert werden kann. Lediglich im Falle eines Kündigungsschutzrechtsstreits soll der Versicherungsnehmer nach Ansicht der Beklagten wegen der knapp bemessenen Frist zur Klageerhebung gem. § 4 S. 1 KSchG, die nach Auffassung der Beklagten eine vorgerichtliche Einigung bzw. Erledigung unwahrscheinlich macht, im Kostenreduktionsinteresse sofort einen unbedingten Klageauftrag erteilen. Ein solches Verhalten kann nach dem Dafürhalten des erkennenden Gerichts gegebenenfalls von einem Versicherungsnehmer verlangt werden, wenn dies entweder explizit vertraglich geregelt ist – wozu nichts vorgetragen wurde – oder seitens des Versicherers eine entsprechende Weisung erteilt wurde. Keinesfalls handelt es sich aber um

eine Vorgehensweise die von einem durchschnittlichen Versicherungsnehmer eigeninitiativ erwartet werden kann.

Ein irgendwie geartetes Verhalten respektive Verschulden muss sich der Versicherungsnehmer gem. § 278 BGB nicht zu-rechnen lassen, da die Norm nach ständiger Rechtsprechung auf Obliegenheiten des Versicherungsnehmers nicht anwendbar ist (vgl. nur BGH, NJW-RR 2003, 1250, 1251). Der Rechtsanwalt ist auch nicht Repräsentant des Versicherungsnehmers, so dass er sich auch nach den Grundsätzen der Repräsentantenhaftung dessen Verhalten nicht zurechnen lassen muss (BGH, Urt. v. 8.1.1981 – IVa ZR 60/80 Rn 11 f. bei juris).

Ebenfalls liegt ein Verstoß gegen § 82 Abs. 2 VVG für den im November 2011 eingetretenen Versicherungsfall nicht vor.

Denn die Weisung, einen unbedingten Klageauftrag zu erteilen, ging dem Kläger erst zu, als er bereits einen nur bedingten Klageauftrag erteilt hatte, so dass er ihr keine Folge mehr leisten konnte. Zwar hat der Kläger möglicherweise gegen seine Anzeigeobliegenheit aus § 30 Abs. 1 VVG, dem Versicherer den Eintritt des Versicherungsfalls unverzüglich mitzuteilen, verstoßen, indem er schon vor der Anzeige in kostenauslösender Weise den Anwalt beauftragte und hierdurch das Erteilen der Weisung hinsichtlich des unbedingten Klageauftrags vereitelte. Die unverzügliche Unterrichtung dient nämlich auch dazu, dem Versicherer frühzeitig die Erteilung von Weisungen zur Schadensminderung zu ermöglichen (vgl. *Looschelders/Pohlmann/Looschelders*, VVG, 2. Aufl. 2011, § 30 Rn 1). Allerdings sieht das Gesetz für eine Verletzung der Anzeigeobliegenheit keine Sanktionen vor. Ob zwischen den Parteien eine dahingehende vertragliche Regelung vereinbart wurde, ist dem Gericht mangels entsprechendem Vortrag nicht bekannt und daher hier nicht erheblich.

Mit Hinblick auf den zweiten Versicherungsfall, die dem Kläger gegenüber ausgesprochene Kündigung von November 2012, steht dem Kläger eine weitere Zahlung in Höhe von 855,73 EUR zu.

Zwar erfolgte auch hier die Weisung zum außergerichtlichen Tätigwerden erst nach der Beauftragung. Da dem Kläger aber die Weisung der Beklagten, die sich ersichtlich nicht im Speziellen auf den konkreten Fall im Jahre 2011 bezog sondern allgemein gehalten war („nach Zugang einer Kündigung“), bereits kannte, war diese – soweit zumutbar (vgl. § 82 Abs. 2 VVG) – zu befolgen, insbesondere da der Kläger, indem er den Versicherungsfall erst nach Beauftragung des Anwalts anzeigte; der Beklagten die Möglichkeit nahm, die Weisung erneut zu erteilen.

Ob die Weisung zumutbar war, kann hier mangels Erheblichkeit letztlich dahingestellt bleiben. Es bleibt aber darauf hinzuweisen, dass ein unbedingter Klageauftrag natürlich nicht ausschließt, dass in den drei Wochen bis zur Klageerhebung zunächst außergerichtlich verhandelt wird und erst, wenn diese Verhandlung erfolglos verlaufen, fristwährend Klage erhoben wird. Lediglich fällt dann keine gesonderte Geschäftsgebühr an.

Der Kläger hat hier nämlich weder vorsätzlich noch grob fahrlässig gehandelt (§ 82 Abs. 3 VVG). Er hat die Weisung nicht befolgt, weil er sich auf die Richtigkeit der Auskünfte seines Anwalts verlassen hat und demgemäß der Auffassung war, er sei berechtigt gewesen, zunächst nur einen Auftrag zum außergerichtlichen Tätigwerden zu erteilen, Ob die Auskünfte des Anwalts korrekt waren, kann hierbei dahingestellt bleiben, wobei darauf hinzuweisen ist, dass jedenfalls der Bundesgerichtshof in seinem Hinweis zur Terminladung im Verfahren zum Aktenzeichen IV ZR 352/07 nicht – wie der Kläger aber meint – geäußert hat, dass ein „unbedingter Klageauftrag nicht notwendig sei und keine Obliegenheitsverletzung darstelle“. In dem streitgegenständlichen Verfahren ging es um den möglichen Verstoß einer Klausel in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen gegen das Transparenzgebot (vgl. für den Wortlaut des Hinweises AnwBl 2009, 784 Fn 3), wobei darauf hinzuweisen bleibt, dass die Klausel in der damaligen Form seit Geltung der ARB 2010 keine Verwendung mehr findet. Denn auf die – sei sie auch objektiv unrichtig – Auskunft eines Rechtsanwalts darf sich der Versicherungsnehmer grundsätzlich verlassen (vgl. BGH, Urt. v. 8.1.1981 -Iva ZR 60/80 Rn 16 bei juris).

Da der Bevollmächtigte des Klägers ausweislich der Anlage K 13 (Bl. 59 f. d. A.) auch außergerichtlich tätig wurde und die Gebühr angefallen ist, kann der Kläger die Erstattung der Geschäftsgebühr aus dem Versicherungsfall im Jahre 2012 verlangen.

■ Amtsgericht Mitte Berlin
vom 3.7.2015, 124 C 30/14
eingereicht durch Rechtsanwalt Dr. Andreas M. Schönhöft
Farnstraße 46, 22335 Hamburg
Tel.: 040/67304227, Fax: 040/67304228
www.schoenhoef.de

Gebühren und Streitwert

60. Kostenerstattungsanspruch, materiell-rechtliche Einwendungen

Aus den Entscheidungsgründen:

A. Der Kläger des Ausgangsverfahrens wandte sich mit seiner Klage gegen die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses durch die Beklagte. Das Arbeitsgericht gab der Klage statt. Die gegen dieses Urteil von der Beklagten eingelegte Berufung wurde mit rechtskräftigem Beschluss des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 26.3.2014 auf Kosten der Beklagten als unzulässig verworfen.

Die Parteien schlossen in einem weiteren Kündigungsrechtsstreit am 17.6.2014 einen gerichtlichen Vergleich, der folgende Abgeltungsklausel enthält:

„Mit Erfüllung dieses Vergleiches sind alle wechselseitigen finanziellen Ansprüche der Parteien aus dem Arbeitsverhältnis und aus Anlass seiner Beendigung, gleich ob bekannt oder

unbekannt, abgegolten und erledigt. Erledigt ist auch der vorliegende Rechtsstreit.“

Auf Antrag des Klägers hat das Arbeitsgericht mit Beschl. v. 7.7.2014 die dem Kläger von der Beklagten zu erstattenden Kosten aus dem Ausgangsverfahren auf 949,14 EUR festgesetzt. Gegen diesen Beschluss wandte sich die Beklagte mit ihrer rechtzeitig beim Arbeitsgericht eingegangenen sofortigen Beschwerde und erstrebt dessen Aufhebung.

Sie hat geltend gemacht, sie sei aufgrund des gerichtlichen Vergleichs in dem weiteren Kündigungsschutzrechtsstreit der Parteien und der darin enthaltenen Abgeltungsklausel dem Kläger nicht mehr zur Erstattung der Kosten aus dem Ausgangsverfahren verpflichtet.

B. I. Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Beschwerdegericht angenommen, dass materiell-rechtliche Einwendungen, wie die Abgeltungsklausel aus dem späteren Vergleich der Parteien, außerhalb des Kostenfestsetzungsverfahrens geltend zu machen sind. Denn dieses Verfahren, das mit dem Erlass eines Kostenfestsetzungsbeschlusses endet, ist eine Umsetzung der zwischen den Parteien ergangenen Kostengrundentscheidung. Es hat allein die Frage zum Gegenstand, welcher Betrag nach der Kostengrundentscheidung zu erstatten ist. Deshalb ist das Kostenfestsetzungsverfahren auf eine formale Prüfung der Kostentatbestände und auf die Klärung einfacher Fragen des Kostenrechts zugeschnitten und aus diesem Grund auf den Rechtspfleger zu übertragen. Die Klärung von zwischen den Parteien streitigen Tatsachen und von komplizierteren Rechtsfragen ist in diesem Verfahren nicht vorgesehen und mangels der dafür notwendigen verfahrensrechtlichen Instrumente auch nicht sinnvoll möglich. Materiell-rechtliche Einwendungen gegen den Kostenerstattungsanspruch sind daher grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Diese sind vielmehr vorrangig mit der Vollstreckungsgegenklage geltend zu machen (vgl. BGH 14.5.2014 – XII ZB 539/11 – Rn 7 m.w.N.; *Stein/Jonas/Bork*, 22. Aufl., § 104 ZPO Rn 14; *MüKoZPO/Schulz*, 4. Aufl., § 104 Rn 34).

II. Aus verfahrensökonomischen Gründen kann es allerdings angezeigt sein, den Kostenerstattungsschuldner nicht auf die – einen ungleich höheren Aufwand erfordernde – Vollstreckungsgegenklage zu verweisen, wenn es um materiell-rechtliche Einwendungen geht, die keine Tatsachenaufklärung erfordern und sich mit den im Kostenfestsetzungsverfahren zur Verfügung stehenden Mitteln ohne Weiteres klären lassen. Das kann etwa der Fall sein, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen feststehen, weil sie unstrittig sind oder vom Rechtspfleger im Festsetzungsverfahren ohne Schwierigkeiten aus den Akten ermittelt werden können. Solche Einwendungen können deshalb ausnahmsweise auch im Kostenfestsetzungsverfahren erhoben und beschieden werden (vgl. BGH, Urt. v. 14.5.2014 – XII ZB 539/11 – Rn 8 m.w.N.).

III. Ein solcher Ausnahmefall ist hier entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts nicht gegeben.

Gebühren und Streitwert

1. Die Beklagte beruft sich gegen den Kostenerstattungsanspruch des Klägers aus dem Ausgangsrechtsstreit auf einen Vergleich der Parteien in einem Folgerechtsstreit und dessen nach ihrer Ansicht maßgebliche Auslegung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Dieser Vergleich, dessen Auslegung durch die Beklagte der Kläger unter Bezugnahme auf umfangreiche eigene Erwägungen entgegengetreten ist, stellt keine materiell-rechtliche Einwendung dar, die sich mit den im Kostenfestsetzungsverfahren zur Verfügung stehenden Mitteln ohne Weiteres klären lässt und vom Rechtspfleger ohne Schwierigkeiten aus der Akte ermittelt werden kann.

a) Der Wortlaut des Vergleichs der Parteien nimmt den Ausgangsrechtsstreit, der dem Kostenfestsetzungsbeschluss zugrunde liegt, nicht unmittelbar in Bezug. Eine Bedeutung dieses Vergleichs für den Kostenerstattungsanspruch des Klägers kann sich allenfalls im Wege der Auslegung ergeben. Wie schon der Vortrag der Parteien zeigt, ist es jedenfalls nicht offenkundig, dass die Abgeltungsklausel in dem Vergleich den bereits rechtskräftig festgestellten Kostenerstattungsanspruch des Klägers aus dem Ausgangsrechtsstreit betrifft. Auch die Beklagte nimmt zur Begründung ihrer Rechtsansicht eine umfangreiche Auslegung der Klausel unter Berücksichtigung des Willens der Parteien und der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vor.

b) Das Landesarbeitsgericht hat sich selbst zu einer umfassenden Auslegung der Klausel nach Maßgabe der §§ 133, 157 BGB veranlasst gesehen und ein eindeutiges Verständnis der Reichweite der Abgeltungsklausel auch unter Berücksichtigung von Begleitumständen, wie dem Verhalten des Klägers nach Vergleichsabschluss, verneint. Dabei hat es sich mit arbeitsrechtlichem Schrifttum sowie der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesgerichtshofs auseinandergesetzt. Zudem hat es die Rechtsbeschwerde zugelassen, da eine höchstrichterliche Rechtsprechung bezüglich des Umfangs der vorliegenden Abgeltungsklausel noch nicht vorliege.

■ Bundesarbeitsgericht Erfurt
vom 30.6.2015, 10 AZB 17/15
eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross
Neumarkt 16-18, 04109 Leipzig
Tel.: 0341/98462-0, Fax: 0341/98462-24
www.advo-gross.de

61. Streitwert – Wahlanfechtung, Schwerbehindertenvertretung

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Gegenstandswert ist auf den doppelten Hilfwert des § 23 Abs. 3 S. 2 RVG festzusetzen. Dabei orientiert sich das Gericht daran, dass nach dem „Streitwertkatalog für die Arbeitsgerichtsbarkeit“, veröffentlicht NZA 2014, 745 ff., bei der Anfechtung einer Betriebsratswahl ausgehend vom doppelten Hilfwert des § 23 Abs. 3 S. 2 RVG ggf. eine Steigerung nach der Staffel des § 9 BetrVG vorzunehmen ist und dies Grundlage für die Festsetzung des Gegenstandswerts ist.

Es erscheint naheliegend auch bei der Anfechtung einer Wahl einer Schwerbehindertenvertretung im Regelfall vom doppelten Hilfwert des § 23 Abs. 3 S. 2 RVG auszugehen, da für die Wahl der Schwerbehindertenvertretung in § 94 Abs. 6 S. 2 SGB IX auf die Vorschriften über die Wahlanfechtung einer Betriebsratswahl verwiesen wird.

Die Grundsätze billigen Ermessens gemäß § 23 Abs. 3 RVG führen hier nicht dazu, dass ein geringerer Gegenstandswert angemessen erscheint.

Es steht nämlich nicht fest, dass ausgehend von einer „durchschnittlichen Wahlanfechtung“ hier ein in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht besonders einfach gelagertes Verfahren vorlag. Dementsprechend ist auch hier die Festsetzung des Gegenstandswerts auf den doppelten Hilfwert des § 23 Abs. 3 S. 2 RVG angemessen.

■ Arbeitsgericht Darmstadt
vom 6.7.2015, 10 BV 19/14
eingereicht durch Rechtsanwältin Dr. Susanne Sadtler
Kurt-Schumacher-Straße 16, 53113 Bonn
Tel.: 0228/6209010, Fax: 0228/6209091
www.paulypartner.de

Rezeensionen

Berscheid/Kunz/Brand/Nebeling

Praxis des Arbeitsrechts

Arbeitsrecht / Steuerrecht / Sozialversicherungsrecht

Deutscher Anwaltverlag, 5. Aufl. 2016, geb., 2704 S.,

149,00 EUR

ISBN 978-3-8240-1408-8

Dieses Werk, verfasst von Praktikern für Praktiker, verfolgt seit der ersten Auflage das Ziel, dem Benutzer ein leicht handhabbares, aber gleichsam fundiertes Mittel für die tägliche Arbeit zur Verfügung zu stellen. An dieser Intention hat sich in der 5. Auflage nichts geändert.

Gewohnt und wie im Titel formuliert, wird das Arbeitsrecht in seiner gesamten Relevanz dargestellt: angefangen von dessen Begründung über die wechselseitigen Rechte und Pflichten während des Bestandes bis hin zu Beendigungstatbeständen. Hervorzuheben ist hier insbesondere das mehr als 100 Stichworte umfassende Verzeichnis, das in chronologischer Reihenfolge die wechselseitigen Rechte und Pflichten im Arbeitsverhältnis darstellt. Neben diesem individuellen Themenkomplex erfahren auch das kollektive Arbeitsrecht, das arbeitsgerichtliche Verfahren sowie Sozialversicherungs- und steuerrechtliche Regelungen mit Bezug auf das Arbeitsverhältnis eine eingehende Bearbeitung. Auch internationale Aspekte sowie der Bereich Compliance geraten nicht zu kurz. Wegen seiner hohen praktischen Relevanz haben sich die Autoren in der Neuauflage dazu entschieden, das Kapitel zu den GmbH-Geschäftsführern sowie Vorständen von Aktiengesellschaften und Genossenschaften zu erweitern. Die in dem gesamten Werk enthaltenen umfassenden Erläuterungen und Musterformulierungen sowohl für die Vertragsgestaltung als auch für die gerichtliche Auseinandersetzung stellen eine erhebliche Erleichterung für die tägliche praktische Arbeit dar. Das Werk berücksichtigt selbstverständlich die aktuelle Rechtsprechung und Gesetzgebung, so etwa die Regelung zum Mindestlohnsgesetz sowie das umstrittene Gesetz zur Tarifeinheit.

Fazit: Dieses Praxishandbuch hat auch in seiner 5. Auflage nichts von seiner Relevanz verloren und unterstützt dabei das Erreichen optimaler Ergebnisse. Es verdient daher das Prädikat „empfehlenswert“.

Dr. Gunnar Becker, LL.M.

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Müller-Glöge, Preis, Schmidt

Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht

Verlag C.H.Beck, 16., neu bearb. Aufl., geb. in Leinen, 2938 S.

175,00 EUR

ISBN 978-3-406-68309-1

Stellt sich in der Praxis ein arbeitsrechtliches Problem, fällt seit 1998 der erste Blick zu dessen Lösung in den „Erfurter“, dem

Standardwerk des Arbeitsrechts, mittlerweile in der 16. Auflage erschienen.

Das Werk befasst sich wie üblich mit den wesentlichen arbeitsrechtlichen Gesetzen. Deren Zahl ist inzwischen auf über 40 angestiegen. Dabei garantiert der Kommentar nach wie vor eine umfassende und vor allem ausgewogene Darstellung, die sowohl praxisorientiert als auch wissenschaftlich fundiert ist.

Wie in jedem Jahr haben sich die Autoren auch jetzt mit der aktuellen Rechtsprechung und Literatur auseinandergesetzt und diese so in das Werk aufgenommen. Das gilt selbstverständlich auch für gesetzliche Änderungen. Hervorzuheben ist dabei das umstrittene Tarifeinheitsgesetz, dessen Auswirkungen sich u.a. auf das Tarifvertragsgesetz (§ 4 a), das Arbeitsgerichtsgesetz (§ 99) sowie das Arbeitskampfrecht erstrecken. Aber auch die Einflüsse des Gesetzes für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern in Führungspositionen auf die einzelnen Normen sowie die Modifizierungen im BEEG für die Elternzeit bleiben nicht unerwähnt.

Fazit: der Erfurter Kommentar hat sich nicht umsonst in der Vergangenheit stark bewährt. Er hat auch in seiner Neuauflage nichts von seiner Relevanz für die tägliche Arbeit eingebüßt. Es gilt daher der Grundsatz: „Was der „Palandt“ für den Zivilrechtler ist der „Erfurter“ für den Arbeitsrechtler“ – ein unverzichtbarer Bestandteil einer jeden arbeitsrechtlichen Bibliothek.

Dr. Gunnar Becker, LL.M.

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Franzen/Gallner/Oetker

Kommentar zum Europäischen Arbeitsrecht

Verlag C.H.BECK, Aufl. 2016,

geb. in Leinen, 2107 S., 199,00 EUR

ISBN 978-3-406-67296-5

Schlachter / Heinig

Enzyklopädie Europarecht

Europäisches Arbeits- und Sozialrecht

Nomos Verlag, Band VII, Aufl. 2016, 1243 S., geb., 158,00 EUR

ISBN 978-3-8329-7237-0

Beide hier besprochenen Werke sind „Neuankömmlinge“ und betonen sowohl mit ihrer puren Existenz als auch in ihren Vorworten zutreffend die Dominanz des europäischen Rechts. So heißt es im *Franzen/Gallner/Oetker*: „Es ist inzwischen ein Gemeinplatz, dass das Arbeitsrecht ohne die Einwirkung des Rechts der Europäischen Union nicht mehr sachgerecht bearbeitet werden kann. Für alle Berufsfelder ist es mittlerweile unverzichtbar, die europäische Dimension bei der Arbeit mit dem innerstaatlichen Recht mit zu berücksichtigen.“ bzw. im *Schlachter/Heinig*: „Das Arbeits- und Sozialrecht in den Mit-

gliedsstaaten der EU ist in weiten Teilen europäisch determiniert. Diese Entwicklung wird sich fortsetzen und verstärken.“ Unterschiedlich ist die Herangehensweise der beiden Werke. Der Kommentar zum Europäischen Arbeitsrecht arbeitet das Sachgebiet ab anhand einzelner Rechtsnormen, nämlich dem Vertrag für die Europäische Union, dem Vertrag über die Arbeitsweise der EU, der Grundrechte-Charta, der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, der Europäischen Sozial-Charta, sodann den einschlägigen Verordnungen (5), angefangen von der Verordnung über das Insolvenzverfahren bis zur arbeitsrechtlichen Freizügigkeits-Verordnung und schließlich den Richtlinien (26), von der Richtlinie über Sicherheit und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer bis zur Richtlinie zur Verbesserung des Erwerbs und der Wahrung von Zusatzrentenansprüchen, mittendrin die Richtlinien über Leiharbeiter und Befristung, über die Teilzeitarbeit, die Massenentlassung bis zur Arbeitszeitrichtlinie. Stellt der Sachbearbeiter eines Rechtsproblems also fest, dass eine der vorgenannten europäischen Normenarten/Normen den Rechtskreis seines Problems berührt, so kann er gezielt in dem Kommentar zum Europäischen Arbeitsrecht nachschlagen, welche Bedeutung diese Richtlinie für sein Problem hat, welche Rechtsprechung dazu ergangen ist und welche Literatur ggfs. noch berücksichtigt werden könnte.

Dass die Bearbeitung des Kommentars von wissenschaftlicher Gründlichkeit ist, ausführlich und auf dem neuesten Stand, dafür bürgen die Autoren des Kommentars, 21 an der Zahl, ganz überwiegend Professoren, einige Bundesarbeitsrichter und auch ein Rechtsanwalt. Wer sich nicht ganz sicher ist, welche Richtlinie betroffen ist (oder welche noch betroffen sein könnte), dem hilft ein umfassendes und ausführliches Sachverzeichnis.

Eine ganz andere Herangehensweise kennzeichnet den *Schlachter/Heinig*.

Hier richtet sich der Aufbau nach Themengebieten, eingeteilt in „Grundfragen des Europäischen Arbeits- und Sozialrechts mit den Unterthemen z.B. Arbeitnehmerfreizügigkeit, sozialrechtsspezifische Grundrechte und arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz, dem europäischen Arbeitnehmerschutz mit den Unterthemen u.a. unternehmensspezifische Regelungen (z.B. Betriebsübergang), vertragsspezifische Regelungen (z.B. Arbeitszeit), Regelung besonderer Vertragsverhältnisse (z.B. Leiharbeit), personalspezifische Regelungen (z.B. Jugendarbeitsschutz), europäische Kollektivrechte (z.B. Mitbestimmung in den Unternehmensorganen), sozialrechtliche Koordinierungsregeln (z.B. betriebliche Altersversorgung und Familienleistungen) sowie europäisches Wirtschaftsrecht und das mitgliedstaatliche Sozialrecht. Auch hier sind unter den mehr als 40 Autoren überwiegend Hochschullehrer, aber auch einige Sozialrichter aus verschiedenen Instanzen. Selbstverständlich ist der wissenschaftliche Anspruch auch dieses Werkes nicht zu bezweifeln, so dass die Frage, für welches der beiden Werke man sich entscheidet, nach dem persönlichen Bearbeitungsmodus entschieden werden muss: Gehe ich von ei-

nem Themenbegriff aus bei meiner Suche oder suche ich gezielt nach einer Richtlinie (in deren Erläuterung natürlich auch auf übergreifende Rechtssituationen Bezug genommen wird).

Für welches der beiden sehr empfehlenswerten Werke Sie sich auch entscheiden: ohne detaillierte Kenntnisse des Europäischen Arbeitsrechts (einschließlich der sozialrechtlichen Bezüge) lässt sich auch in Deutschland heute kein „Fall“ mehr lösen.

Dr. Hans-Georg Meier

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Richardi

Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung

Kommentar

Verlag C.H.Beck, 15., neu bearb. Aufl. 2016, geb. in Leinen, 2487 S., 169,00 EUR

ISBN 978-3-406-68708-2

Dieses im Ursprung 1952 gegründete Werk ist im besten Sinne altmodisch. Das belegt schon das Vorwort, in dem der Herausgeber sich zu Recht stolz darauf zeigt, dass er es von seinem akademischen Lehrer *Rolf Dietz* übernommen hat und nunmehr sein akademischer Schüler, Rechtsanwalt *Prof. Dr. Annuß*, ein wesentlicher Autor ist. Vor allem aber ist das Werk in dem Sinne altmodisch, als es von beständiger hoher wissenschaftlicher Qualität ist und zugleich praktisch verwertbar, was nicht zuletzt der Beteiligung von Rechtsanwälten (*Annuß, Forst*) geschuldet ist (womit nicht gesagt sein soll, dass Professoren grundsätzlich nicht in der Lage wären, praktisch verwertbar zu schreiben). Mir gefällt an diesem Werk weiterhin die Ausgewogenheit der Meinungen. Andere, mit tendenzieller Brille geschriebene Werke werden dadurch nicht falsch und berichten oft auch nicht unvollständig über Rechtsprechung und Literatur, aber manchmal stört die Mühe, Tendenzielles zu überlesen. Das „Team Richardi“ erspart uns diese Mühe. Damit bleibt in Ansehung des Umstands, dass auf vielen Schreibtischen die vorangegangene Auflage aus 2014 noch nicht so richtig zerlesen ist, die Frage nach der Sinnhaftigkeit des Erwerbs der neuesten Auflage. Ich beantworte diese Frage schon deshalb positiv, weil man bei Verwendung einer Altauflage immer Gefahr läuft, eine Entwicklung zu übersehen wegen der beständigen Weiterentwicklung der Rechtsprechung und der zunehmenden Bedeutung bestimmter Themen. Dem fachkundigen Leser wird dieses Argument einleuchten, wenn ich einige besondere Themen der 15. Auflage aufliste: Leiharbeit, tarifpluraler Betrieb, Entgeltgestaltung nach dem MiLoG, drittbetroffener Arbeitnehmereinsatz, Compliance, betriebliches Eingliederungsmanagement, Datenschutz und gemeinsamer Betrieb, sämtlich natürlich unter dem Gesichtspunkt der Mitbestimmung.

Nach alledem gilt, was ich inhaltlich bereits zur 14. Auflage gesagt habe, nun auch für die 15.: Dem „Team Richardi“ können Sie vertrauen.

Dr. Hans-Georg Meier

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Helm/Göpfert

Top Issues in German Labour Law = Top Themen im deutschen Arbeitsrecht

Lexikon/Wörterbuch

Verlag C.H.Beck, Aufl. 2016, geb., XVII, 380 S., 89,00 EUR

ISBN 978-3-406-65807-5

Auch wer heute nur in Deutschland oder im deutschsprachigen Raum arbeitsrechtlich unterwegs ist, sieht sich immer wieder der Notwendigkeit ausgesetzt, in englischer Sprache zu agieren. Entweder sind die zu betreuende Parteien des Deutschen nicht ausreichend mächtig oder vertragsrechtlich bedeutsame Erklärungen der Arbeitgeberseite (z.B. Zielvereinbarungen oder Bonuszusagen) sind ausschließlich in englischer Sprache verfügbar oder ein Mitglied eines europäischen Betriebsrates muss sich mit seinen Kollegen aus anderen europäischen Ländern fachlich verständigen und will darin unterstützt werden etc.

Nun gibt es Literatur über Musterverträge deutsch/englisch und es gibt auch Erläuterungen zu deutschen Rechtsbegriffen. Aber aufbereitet in lexikalischer Form und ausführlicher begründet, stehen jedoch nur ganz wenige Werke zur Verfügung, in denen das deutsche Arbeitsrecht beratungstauglich in englischer Sprache erläutert wird. Dies geschieht hier in einer ganz besonderen Weise. Alphabetisch werden eine Viel-

zahl arbeitsrechtlicher Begriffe abgearbeitet, auf der linken Seite in Deutsch, auf der rechten Seite in Englisch (soweit es denn überhaupt einen deutschen Begriff gibt – bezeichnenderweise ist das bei Compliance und Whistleblower gar nicht der Fall). Die Erläuterungen sind immer in gleicher Weise aufgebaut. Dem Stichwort in der Überschrift (z.B. Abmahnung/Warning) folgen die Positionen Definition/Definition, Rechtslage/Legal Position und praktische Hinweise/Practicle Guidance. Der Nutzer kann also zunächst einmal feststellen, ob das, was in Deutsch erklärt wird, für seine Zwecke ausreichend ist. Alsdann kann er unter Verwendung des englischen Textes genau das seinem Gesprächspartner erklären, was im deutschen Text steht. Weder vergreift er sich in der Begrifflichkeit, was bei seinem Gesprächspartner/Empfänger der schriftlichen Ausarbeitung Unverständnis erzeugt bzw. einen Irrtum, noch fehlen ihm an einer entscheidenden Stelle die Worte. Bei Verwendung dieses Buches gibt es keine Sprachhemmnisse mehr.

Die Autoren sind sämtlichst Rechtsanwälte und bürgen damit für die praktische Verwertbarkeit ihrer Texte. Sie gehören je zur Hälfte dem Arbeitgeber- und dem Arbeitnehmerlager an. Die Texte spiegeln also die Perspektiven beider Seiten wieder, weshalb niemand befürchten muss, in der Beratung einen falschen Zungenschlag zu verwenden. Dem zufriedenen Rezensenten bleibt als Kritikpunkt nur der Hinweis auf die Ortsbezeichnung des Preface (Vorwort). Man mag ja München auf Englisch mangels sprachlicher Fertigkeit anders aussprechen, aber München bleibt nun einmal München und nicht Munich (und das sagt ein Berliner).

Dr. Hans-Georg Meier

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Stichwortverzeichnis

(Zahlenangaben sind lfd. Nummern der Entscheidungen)

AGB-Kontrolle

- doppelte Schriftformklausel – 11
- dynamische Bezugnahme Klauseln – 12
- überraschende Klausel – 12

AGG

- Schwerbehinderung – 4

Aktivlegitimation

- Klage gegen Pensionskasse – 16

Änderungskündigung

- Mehrheit von Änderungselementen – 22

Arbeitsvertrag

- Beschäftigungsanspruch – 8

Auflösungsantrag

- Gesundheitsschutz – 31

Auskunftsklage

- Sonderrechtsbeziehung, Vorgesetzter – 1

Außerordentliche Kündigung

- Lebensgefährtin, Körperverletzung – 30

Aussetzung

- außerordentliche/ordentliche Kündigung – 47

Befristung des Arbeitsverhältnisses

- Drittmittelfinanzierung – 19
- Missbrauch – 21
- Projektarbeit – 19
- Sachgrund – 21
- Zweckbefristung – 20

Berufungsbegründung

- Frist, Fristenkontrolle – 52
- Wiedereinsetzung – 52

Beschäftigungsanspruch

- einstweilige Verfügung – 8

Betriebliche Altersversorgung

- Abwicklungs- und Rentnergesellschaft – 17
- Anpassung von Betriebsrenten – 17
- Entgeltumwandlung – 16
- Gleichbehandlung – 4
- Schwerbehinderung – 4
- Übertragung der Versorgungsanwartschaft – 16
- Zillmerung – 16

Betriebliche Übung

- Raucherpausen – 10
- Sonderzahlung bei Langzeiterkrankung – 9

Betriebsbedingte Kündigung

- Insolvenzverwalter – 28
- Stilllegungsentscheidung – 28

Betriebsrat

- Abmeldung, Betriebsratsarbeit – 34
- Ausschluss, Mitglied – 32
- Freistellung, Leiharbeitnehmer – 35

Betriebsratsmitglied

- Vergütungsentwicklung, Vergleichbarkeit – 33
- Ausschluss – 32

Betriebsratswahl

- Anfechtung, Nichtigkeit – 36
- Frist – 36

Betriebsvereinbarung

- Nachwirkung, freiwillige Leistung – 38

Direktionsrecht

- Arbeitsort – 6, 7
- einstweilige Verfügung – 7

Diskriminierung

- Schwerbehinderte – 2

Eingruppierung

- Medizin-Physik-Experte – 43
- Wirtschaftspersonal, TV-L – 44

Einstweilige Verfügung

- Arbeitsort – 7
- Konkurrentenklage – 58

Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

- Arbeitsunfähigkeitsrichtlinien – 14
- Beweiswert ärztliches Attest – 14
- Zuschläge, Sonntagsarbeit – 42

Gleichbehandlung

- Schwerbehinderte – 2,3
- Teilzeitarbeitskräfte – 5

Klage

- Bezugnahme auf Anlagen – 50
- Substantiiertes Vortrag – 50
- Urkundsbeweis, Vermutungswirkung – 51

Krankheitsbedingte Kündigung

- Leistungsminderung – 20

Kündigung

- BR-Anhörung – 25
- in der Wartezeit – 26
- Teilkündigung, Mietvertrag – 29

Kündigungserklärung

Betriebsratsanhörung – 24
Zurückweisung mangels Vollmacht – 24

Kündigungsschutzgesetz

regelmäßig Beschäftigte – 27

Kündigungsschutzklage

Hinweispflicht des Gerichts – 49

Mindestlohn

Anrechnung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld – 15

Mitbestimmung des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten

Leiharbeitnehmer – 37

Nichtzulassungsbeschwerde

grundsätzliche Bedeutung, Darlegung – 45

Prozesskostenhilfe

Änderung Adresse – 56
Aufhebung – 56
Klageerweiterung – 57
nachträgliche Verschlechterung – 53
Schulden – 55
Verschlechterung wirtschaftlicher Verhältnisse – 55
Verkehrsanwalt – 54

Rechtsschutzinteresse

Beiträge zur Rentenversicherung, Altersteilzeit – 8

Rechtsschutzversicherung

außergerichtliche Tätigkeit, Kündigung – 59

Rechtsweg

arbeitnehmerähnliche Person – 46

Schwerbehinderte

bevorzugte Behandlung – 2,3
Entschädigung – 2,3
Kündigung – 23
Vorstellungsgespräch – 2,3

Sozialplan

Beamte beurlaubt – 39
Gleichbehandlungsgrundsatz – 39

Tarifablösung

firmenbezogener Verbandstarifvertrag – 40

Tariferhöhung

Anrechnung von Zulagen – 41

Tarifliche Zuschläge

Sonntagsarbeit – 42

Tarifvertrag

Ablösungsprinzip – 40
Günstigkeitsprinzip – 40

Urlaubsanspruch

Abgeltungsanspruch bei Krankheit – 14
Tod des Arbeitnehmers – 13

Verhaltensbedingte Kündigung

Nebenpflichtverletzung – 8

Impressum

AE-Arbeitsrechtliche Entscheidungen

Herausgeber:

Rechtsanwalt Dr. Hans-Georg Meier und die
Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im DAV

Chefredakteur:

Rechtsanwalt Dr. Hans-Georg Meier
Tauentzienstraße 11
10789 Berlin
Telefon (030) 25 45 91 55
Telefax (030) 25 45 91 66
E-Mail: m.bendel@advocati.de

Redaktion:

Rechtsanwältin Dr. Nathalie Oberthür
Kanzlei RPO Rechtsanwältinnen
Im Mediapark 6
50670 Köln
Telefon (0221) 355051-50
Fax (0221) 355051-35
E-Mail: oberthuer@rpo-rechtsanwaelt.de
www.rpo-rechtsanwaelt.de

Rechtsanwältin Regina Steiner
Kanzlei Steiner, Mittländler, Fischer
Berliner Str. 44
60311 Frankfurt
Telefon (069) 21 93 99-0
Fax (069) 21 93 99-21
E-Mail: info@steiner-mittlaender.de
www.steiner-mittlaender.de

für die Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im DeutschenAnwaltverein (Adresse s. unten)

Geschäftsführender Ausschuss:

Geschäftsstelle:
Rechtsanwalt Dr. Johannes Schipp (Vors.)
Münsterstraße 21
33330 Gütersloh
Telefon (0 52 41) 90 33-0
Telefax (0 52 41) 1 48 59

Deutscher Anwaltverein**Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht**

Geschäftsstelle
Thomas Marx
Littenstraße 11
10179 Berlin
Telefon (030) 72 61 52-0, Sekr. 171
Telefax (030) 72 61 52-195

Verlag:

Deutscher AnwaltVerlag
Rochusstr. 2-4
53125 Bonn
Telefon: (0228) 9 19 11-0
Telefax: (0228) 9 19 11-23
E-Mail: kontakt@anwaltverlag.de

Anzeigen

Deutscher Anwaltverlag
Miriam Goetz
Adresse: s.o.
Telefon: (0228) 9 19 11-40
Telefax: (0228) 9 19 11-23
E-Mail: goetz@anwaltverlag.de

Lektorat

Anne Krauss
Telefon: (0228) 9 19 11-52
E-Mail: krauss@anwaltverlag.de

Satz

Cicero Computer GmbH, 53225 Bonn

Druck

Hans Soldan Druck GmbH, 45356 Essen

Erscheinungsweise

Die AE erscheint vierteljährlich.

Bezugspreise 2016

Inland € 103,- (zzgl. MwSt und Versand)
Einzelheft € 33,80 (zzgl. Versand)

Der Abonnementpreis wird im Voraus in Rechnung gestellt.

Das Abonnement verlängert sich zu den jeweils gültigen Bedingungen um ein Jahr, wenn es nicht 6 Wochen vor Ablauf des Bezugsjahres gekündigt wird.

Die Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft für Arbeitsrecht erhalten die AE im Rahmen ihrer Mitgliedschaft.

Urheber- und Verlagsrecht

Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge – auch die bearbeiteten Gerichtsentscheidungen und Leitsätze – sind urheberrechtlich geschützt. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der Grenzen des Urhebergesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen verwendbare Sprache, übertragen werden. Namentlich gezeichnete Artikel müssen nicht die Meinung der Redaktion wiedergeben. Manuskripte und Einsendungen sind bitte an die Redaktionsanschrift zu senden.

Manuskripte

Die AE beinhaltet aktuelle arbeitsrechtliche Entscheidungen sowie Beiträge für die Anwaltspraxis. Manuskripte sind an die Redaktionsanschrift zu richten. Unverlangt eingesandte Manuskripte – für die keine Haftung übernommen wird – gelten als Veröffentlichungsvorschlag zu den Bedingungen des Verlages. Es werden nur unveröffentlichte Originalarbeiten übernommen. Die Verfasser erklären sich mit einer nicht sinnstiftenden redaktionellen Bearbeitung durch den Herausgeber einverstanden. Mit der Annahme eines Manuskriptes erwirbt der Verlag vom Verfasser das ausschließliche Recht zur Veröffentlichung und Verwertung. Eingeschlossen ist insbesondere auch das Recht zur Einspeicherung in Datenbanken sowie das Recht zur weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken im Wege eines fotomechanischen oder eines anderen Verfahrens.

Haftungsausschluss:

Verlag und Autoren übernehmen keinerlei Gewähr für die Richtigkeit oder Vollständigkeit der abgedruckten Inhalte. Insbesondere stellen (Formulierungs-)Hinweise, Muster und Anmerkungen lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Verantwortung für die Verwendung trägt der Leser.