



Arbeitsrechtliche Entscheidungen

04/2019, 29. Jahrgang



Aufsätze/Beiträge

Ein Thema:

Mobile Arbeit/Homeoffice

Zwei Arbeitsrechtler:

Daniela Hangarter

Olaf Lienau

Zwei Meinungen?

Dr. Alexander Lentz

78. Tagung der Arbeitsgemeinschaft

Arbeitsrecht in Stockholm

Julia Uznanski

Die Reform der Entsenderichtlinie und
ihre Umsetzung im Arbeitnehmer-
entsendegesetz

Jürgen Markowski

Datenschutz in der Betriebsratsarbeit

Jan Peter Schiller

Arbeiten in flexiblen Strukturen multi-
nationaler Konzerne – überholt die
Wirklichkeit das Recht?

Dr. Nils Schramm

Dr. Inga Hildebrand

Neueste Entwicklungen im Urlaubsrecht

Dr. Holger Meyer

Hendrik Röger

Insolvenzarbeitsrecht

Entscheidungen

Allgemeines Vertragsrecht, Bestands-
schutz, Betriebsverfassungsrecht/
Personalvertretungsrecht, Tarifrecht,
Prozessuales, Streitwert und Gebühren

Rezensionen



DeutscherAnwaltVerlag

Jetzt bestellen!
Einbanddecken 2018/2019
Tel. 0228/919110

Liebe Kolleginnen und Kollegen, liebe Leserinnen und Leser,

das Arbeitsrecht ist und bleibt spannend und vielfältig.

Diesen Spannungsbogen und diese Vielfalt greifen die von Alexander Lentz betreuten Beiträge mit dem Thema „Mobiles Arbeiten“ in der Rubrik „Ein Thema Zwei Arbeitsrechtler Zwei Meinungen?“ auf. Dem folgt ein Beitrag aus der Serie „Spezialwissen Kompakt“, diesmal zum Thema Insolvenzarbeitsrecht. Für diejenigen unter Ihnen, die ihr Fortbildungskontingent für 2019 noch nicht erfüllt haben, bietet der Artikel zudem Unterstützung. Unter www.faocampus.de finden Sie einen auf den Artikel Bezug nehmenden Multiple-Choice Test, der den Nachweis einer Fortbildungsstunde ermöglicht. Auch für andere Artikel aus der diesjährigen AE besteht diese Möglichkeit. Einen kurzen Blick zurück auf Stockholm bietet schließlich der Tagungsbericht, der wie gewohnt die Workshops zusammenfasst. In den Rezensionen stellen wir mehrere Bücher mit demselben Themenschwerpunkt – diesmal: Datenschutz, IT und GeschäftsgeheimnisG – vor.

Kern der AE ist der von Julia Schweitzer mit großem Engagement erstellte Rechtsprechungsteil mit spannenden Entscheidungen der 1. und 2. Instanz. Besonders hervorzuheben ist das Urteil des LAG Rheinland-Pfalz vom 15.4.2019 (3 Sa 411/18): Danach ist der Arbeitgeber, der Strafanzeige gegen seinen Arbeitnehmer erstattet hat, nicht dazu verpflichtet, die dem Arbeitnehmer entstandenen Strafverteidigerkosten zu erstatten, auch wenn die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren eingestellt hat (Nr. 52). Das LAG führt lehrbuchartig zu den arbeitsvertraglichen Nebenpflichten aus, was die Relevanz der Entscheidung über den entschiedenen Fall hinaus ausmacht. Das Arbeitsgericht Leipzig setzt sich in der Entscheidung vom 3.5.2019 (3 Ca 1365/18) detailliert mit den Anforderungen an die unternehmerische Entscheidung bei einer betriebsbedingten Kündigung auseinander, was den besonderen Nutzen dieser Entscheidung für die anwaltliche Praxis ausmacht (Nr. 61).

Wir hoffen, dass Sie aus diesem Themenmix Nutzen für Ihre Arbeit ziehen können. Zugleich freuen wir uns darauf, auch in den nächsten Ausgaben der AE von Ihnen, liebe Kolleginnen, liebe Kollegen, eingesandte Entscheidungen der Arbeitsgerichte allen Mitgliedern der Arbeitsgemeinschaft zugänglich machen zu können.

Viel Spaß beim Lesen – und bleiben Sie uns gewogen!

Berlin, im November 2019

Ihr
Dr. Peter Meyer
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht



Inhaltsverzeichnis

Aufsätze/Beiträge	177
Ein Thema: Zwei Arbeitsrechtler – Zwei Meinungen?	177
Mobile Arbeit/Homeoffice Daniela Hangarter, LL.M., Frankfurt und Olaf Lienau, LL.M., Hamburg	
Tagungsbericht	181
Bericht über die 78. Tagung der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht am 13./14.9.2019 in Stockholm Dr. Alexander Lentz, Hamburg	
<ul style="list-style-type: none">• Workshop 1: Die Reform der Entsenderichtlinie und ihre Umsetzung im Arbeitnehmerentsendegesetz Julia Uznanski, LL.B., Berlin• Workshop 2: Datenschutz in der Betriebsratsarbeit Jürgen Markowski, Nürnberg• Workshop 3: Arbeiten in flexiblen Strukturen multinationaler Konzerne – überholt die Wirklichkeit das Recht? Jan Peter Schiller, Köln• Workshop 4: Neueste Entwicklungen im Urlaubsrecht Dr. Nils Schramm/Dr. Inga Hildebrand, Hamburg	
Spezialwissen kompakt	191
Insolvenzarbeitsrecht Dr. Holger Meyer, Hamburg und Hendrik Röger, Hamburg FAO Campus	
Inhaltsverzeichnis der Entscheidungen	195
Entscheidungen	196
zusammengestellt von Dr. Julia Schweitzer, Frankfurt	
Rezensionen	224
Weth/Herberger/Wächter/Sorge, Daten- und Persönlichkeitsschutz im Arbeitsverhältnis (Dr. Alexander Lentz)	224
Kramer, IT-Arbeitsrecht (Dr. Alexander Lentz)	224
Reinfeld, Das neue Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (Prof. Dr. Michael Fuhlrott)	225
Henssler/Prütting, Bundesrechtsanwaltsordnung (Dr. Thomas Baumgarten)	226
Impressum	227

Ein Thema: Zwei Arbeitsrechtler Zwei Meinungen?



RA FA ArbR Dr. Alexander Lentz

greift mit diesem Format regelmäßig ein aktuelles Thema auf. Die damit verbundenen Fragen richten sich an zwei Arbeitsrechtler, die diese aus Arbeitgeber- bzw. Arbeitnehmersicht beantworten.

Mobile Arbeit/Homeoffice

„Wir wollen mobile Arbeit fördern und erleichtern. Dazu werden wir einen rechtlichen Rahmen schaffen“.

So formuliert der Koalitionsvertrag auf S. 41 unter der Überschrift „Gute digitale Arbeit 4.0“ ein weiteres Gesetzgebungsprojekt der großen Koalition. Bereits am Anfang des Jahres kontrovers diskutiert, bringt der Ende September vorgestellte Ergebnisbericht des vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales initiierten „Zukunftsdialogs“ offensichtlich erneut Bewegung in das Thema. Parallel kam es zudem bereits in mehreren Branchen zum Abschluss von speziellen Tarifverträgen zum mobilen Arbeiten. Welche Erfahrungswerte bereits jetzt bestehen und wie diese in die Praxis einfließen könnten, erörtern im Folgenden RAin FAin ArbR Daniela Hangarter aus Frankfurt und RA FA ArbR Olaf Lienau aus Hamburg.



Daniela Hangarter, LL.M. (Christchurch) ist Fachanwältin für Arbeitsrecht und Partnerin bei Greenfort in Frankfurt am Main. Sie berät überwiegend nationale und internationale Unternehmen in allen Bereichen des Arbeitsrechts, insbesondere bei Restrukturierungen und Personalabbau. Darüber hinaus berät und vertritt sie Führungskräfte und Organe.

E-Mail: hangarter@greenfort.de
Web: www.greenfort.de



Olaf Lienau, LL.M. (Wellington) ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner der ausschließlich arbeitnehmer- und betriebsratsberatenden Arbeitsrechtsboutique Gaidies Heggemann & Partner in Hamburg. Er berät im Arbeitsrecht überwiegend im kollektivrechtlichen Bereich Betriebsräte von der Erstellung von Betriebsvereinbarungen bis zu Umstrukturierungen.

E-Mail: olaflienau@gsp.de
Web: www.gsp.de

1. Das BMAS hat Ende September mitgeteilt, aktuell die Einführung eines gesetzlichen Anspruchs auf mobile Arbeit zu prüfen, den der Arbeitgeber u.a. aus betrieblichen Gründen ablehnen kann. Vorausgesetzt, es kommt zu keiner weiteren Konkretisierung, welche „betrieblichen Gründe“ kämen aus Ihrer Sicht insoweit in Betracht?

Daniela Hangarter: Grundvoraussetzung einer mobilen Tätigkeit ist, dass die Tätigkeit überhaupt „auslagerungsfähig“ ist, d.h. von außerhalb des Betriebs erbracht werden kann. Der Arbeitgeber sollte sich jedoch auch auf Gründe in der Person des einzelnen Arbeitnehmers (z.B. mangelnde Fähigkeit zur Selbstorganisation) berufen können. M.E. spricht dies auch dafür, den Anspruch auf mobiles Arbeiten erst nach einer gewissen Betriebszugehörigkeit einzuräumen. Schließlich kann auch der Gedanke der Zusammenarbeit bzw. Kommunikation im Team eine Rolle spielen. Hier sollte dem Arbeitgeber ein gewisses Maß an Organisationshoheit verbleiben.

Olaf Lienau: Denkbar wären Einwände arbeitsorganisatorischer Art, wobei eine Bindungswirkung wünschenswert wäre, wenn in vergleichbarer Position bereits Homeoffice oder Mobile Arbeit praktiziert wird. Weitere Einwände könnten arbeitsplatzbezogen sein – z. B. wenn die Tätigkeit entweder persönlichen Austausch bzw. Einsatz zwingend erfordert oder nicht außerhalb des Betriebs erbracht werden kann.

2. Bereits jetzt gibt es verschiedene tarifvertragliche Regelungen zu diesem Thema. Welche Erfahrungswerte aus der Praxis lassen sich für eine gesetzliche Regelung ableiten? Was sollte bei einer gesetzlichen Regelung zur tariflichen Disposition stehen?

Daniela Hangarter: M.E. nach haben sich die bestehenden tarifvertraglichen Regelwerke allgemein gut bewährt. Die Tarifvertragsparteien können die jeweiligen Gegebenheiten auf Unternehmens- und Betriebsebene naturgemäß besser beurteilen als der Gesetzgeber und deshalb auch zuverlässiger einschätzen, wo mobile Arbeit sinnvoll ist und wo nicht. Der Gesetzgeber wird also gut beraten sein, entweder den Tarifvertragsparteien positiv die Möglichkeit zu belassen, die für mobile Arbeit geeigneten Arbeitstätigkeiten festzulegen, oder zumindest negativ ungeeignete Tätigkeiten von dem Anspruch auszunehmen (opt out).

Olaf Lienau: Wie auch bislang schon werden die Regelungen entsprechend § 7 ArbZG (insbesondere Verkürzung der Ruhezeit und Einführung von Kurzpausen) der Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien unterliegen müssen. Gleiches gilt für die Regelung, an welchen Tagen die Arbeitsleistung erbracht werden darf.

3. Welche Maßnahmen des Daten- und Geheimnisschutzes wären vom Arbeitgeber im Fall eines erfolgreich geltend gemachten Anspruchs auf mobile Arbeit zu ergreifen und vom Arbeitnehmer auch ohne ergänzende gesetzliche Regelung zu dulden?

Daniela Hangarter: Mobile Arbeit birgt naturgemäß die Gefahr in sich, dass Dritte wie insbesondere Familienangehörige mit – mitunter sensiblen – personenbezogenen Daten anderer Mitarbeiter oder Vertragspartner

Olaf Lienau: Hier werden unter Beachtung der Mitbestimmung des Betriebsrats technische Maßnahmen einzuführen sein, die einen Remotezugriff auf die Endgeräte unter bestimmten Voraussetzungen genauso er-

des Arbeitgebers sowie Geschäftsgeheimnissen in Berührung kommen. Der Arbeitnehmer muss die im Rahmen der mobilen Arbeit verwendeten Kommunikationsmittel dergestalt nutzen und aufbewahren, dass Zugriff und Kenntnisnahme Dritter ausgeschlossen sind. Das Verbot, diese Kommunikationsmittel Dritten zugänglich zu machen, folgt bereits aus der allgemeinen arbeitsvertraglichen Rücksichtnahmepflicht. Ein bestimmtes positives Verhalten wie etwa die Nutzung einer sicheren VPN-Verbindung kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer durch Ausübung seines Direktionsrechts aufgeben.

laubt wie deren Löschung im Falle z.B. eines Diebstahls. Dies setzt eine strikte Trennung betrieblicher und privater Daten oder die Nutzung eines VPN-Zugangs zum Firmennetzwerk voraus.

4. Im Zuge der EuGH Entscheidung C-55/18 vom 14.5.2019 und der Umsetzung ihrer Vorgaben ist die Zeiterfassung von Tätigkeiten im Homeoffice vermehrt ins Blickfeld gerückt. Welche Gestaltungserfordernisse (bspw. umfassende Dokumentationspflicht) bestehen hier aus Ihrer Sicht für „mobiles Arbeiten“ und „Arbeitszeit“? Inwieweit sollten sie Teil der gesetzlichen Vorgaben werden?

Daniela Hangarter: Die Frage der Erfassung von Arbeitszeiten ist nach der EuGH-Entscheidung vom 14.5.2019 weitgehend ungeklärt; viele Arbeitgeber sind verunsichert. Der Gesetzgeber ist hier gefordert und sollte – um den Vorgaben des EuGH Genüge zu tun – eine umfassende Dokumentationspflicht einführen, die gleichermaßen für mobiles Arbeiten wie das Arbeiten im Betrieb gelten sollte. M.E. spricht nichts dagegen, dass der Arbeitgeber die Dokumentationspflicht auch auf den Arbeitnehmer delegieren kann. Eine Vermutungswirkung unter Bezug auf Einschalt- oder Nutzungszeiten wäre problematisch.

Olaf Lienau: Die zwingende Dokumentationsnotwendigkeit sollte systematisch im Rahmen einer Anpassung des Arbeitszeitgesetzes berücksichtigt werden. Für mobile Arbeit wäre indes eine Vermutungswirkung unter Bezug auf Einschalt- oder Nutzungszeiten von mobilen Geräten dergestalt denkbar, dass diese eine widerlegbare Vermutung der Erbringung von Arbeit darstellen.

5. Inwieweit bedarf es im Fall eines gesetzlichen Anspruchs auf mobile Arbeit gesetzlicher Regelungen zu Kontroll- und Zutrittsrechten und wie könnten diese aussehen?

Daniela Hangarter: Dem Arbeitgeber bzw. von diesem beauftragten Personen müsste ein Zutrittsrecht zum Homeoffice zu bestimmten Zwecken eingeräumt werden. Hier ist insbesondere an Kontrollen zu arbeitssicherheitsrechtlichen Zwecken zu denken und an die Überprüfung, ob datenschutz- und datensicherheitsrechtliche Vorschriften eingehalten werden. Ferner muss klargestellt werden, dass der Arbeitnehmer auch verpflichtet ist, etwaige behördliche Kontrollen (z.B. der datenschutzrechtlichen Aufsichtsbehörden) im Homeoffice zu dulden.

Olaf Lienau: Einer erweiterten Regelung bedarf es nicht. Die Regelungen des ArbSchG und der ArbStättV sind auch für den mobilen Arbeitsplatz anzuwenden. Eine Prüfung ist mit Zustimmung des Arbeitnehmers möglich – andernfalls kann im Rahmen der Mitwirkungspflicht des Arbeitnehmers – soweit vorhanden unter Beteiligung des Betriebsrates – eine Anweisung und Befragung zur Sicherstellung des Arbeits- und Gesundheitsschutzes erfolgen.

6. Welche Anpassungen von Betriebsvereinbarungen dürften üblicherweise damit einhergehen und wie wären sie praxisnah umzusetzen?

Daniela Hangarter: Bestehende Betriebsvereinbarungen über die Nutzung von Dienst-Laptops und -Smartphones werden im Regelfall nicht anzupassen sein. Diese Betriebsvereinbarungen sehen nämlich regelmäßig bereits vor, dass der Arbeitnehmer die Geräte auch mit nach Hause nehmen darf. Vielfach wird es sich anbieten, eine eigenständige Betriebsvereinbarung für mobile Arbeit bzw. Homeoffice abzuschließen. In ihr können insbesondere die oben angesprochenen Sorgfaltspflichten des Arbeitnehmers näher beschrieben und diesem damit zur Kenntnis gebracht werden.

Olaf Lienau: Änderungen wären erforderlich, wenn in bestehenden Betriebsvereinbarungen ein Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf mobile Arbeit nicht vorgesehen oder ausgeschlossen ist. Die weiteren üblicherweise in bestehenden Betriebsvereinbarungen getroffenen Regelungen (Ausstattung/Kostentragung/Begehung/Ergonomie/Beendigung) können dabei unangetastet bleiben.

In der Praxis werden die Betriebsparteien die Vereinbarungen entsprechend anpassen.

7. Inwieweit wirkt sich aus Ihrer Sicht ein Recht auf mobile Arbeit rechtlich auch auf andere arbeitsrechtliche Fragestellungen aus, bspw. im Rahmen des BEM, und führt dort ggf. zu anderen Ergebnissen als bisher? Bedarf es auch hier ergänzender Regulierungen?

Daniela Hangarter: Der Anspruch auf mobile Arbeit kann etwa im Rahmen der Schaffung eines leidensgerechten Arbeitsplatzes relevant werden. Es liegt auf der Hand, dass dem Arbeitgeber ein Mehraufwand entstehen wird, wenn er einen leidensgerechten Arbeitsplatz nicht nur im Betrieb, sondern daneben im Homeoffice des Arbeitnehmers einrichten muss. Im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) sind mobile Arbeit und Homeoffice bereits nach bisheriger Gesetzeslage zu erörtern. Ein Anspruch des Arbeitnehmers auf mobile Arbeit wird insoweit m.E. keine nennenswerten Auswirkungen haben.

Olaf Lienau: In der praktischen Durchführung werden weniger Tage Arbeitsunfähigkeit zu erwarten sein und die Anwendung des BEM insoweit abnehmen. Bei einem BEM wären jedoch auch etwaige Einsatzmöglichkeiten im Homeoffice zur Vermeidung bestehender betriebsbezogener Arbeitsunfähigkeiten (z.B. bei aus Konflikten rührenden psychischen Belastungsstörungen) zu berücksichtigen.

8. Wenn Sie aus anwaltlicher Sicht den Gesetzgebungsprozess mitgestalten könnten – was sollte der Gesetzgeber aus Ihrer Sicht – losgelöst vom bereits Erwähnten – in jedem Fall sicherstellen?

Daniela Hangarter: Arbeiten von zu Hause erfordert ein sehr hohes Maß an Selbstdisziplin, Selbstorganisation und guter Kommunikation mit dem Vorgesetzten und Kollegen. Bei manchen Arbeitnehmern funktioniert das hervorragend, bei anderen weniger. M.E. sollte der Arbeitgeber daher das Recht haben, die Möglichkeit zur Arbeit im Homeoffice bzw. zum mobilen Arbeiten zu widerrufen, wenn sich im Einzelfall herausstellt, dass es nun einmal nicht klappt. Dabei sollten die Hürden für den Arbeitgeber nicht zu hoch sein, insbesondere wenn die Voraussetzungen für den Anspruch des Arbeitnehmers auf mobiles Arbeiten niedrig sind.

Olaf Lienau: Geregelt werden sollten die Rahmenbedingungen für Kündigung der mobilen Arbeit und ein Anspruch auf Rückkehr in den Betrieb. Dies sollte mit einer nur aus dringenden betrieblichen Gründen abzulehnenden Befristungsmöglichkeit analog der Brückenteilzeit einhergehen. Die gesetzliche Regelung sollte zudem Öffnungsklauseln für die Ausgestaltung durch die Tarif- und Betriebsparteien beinhalten.

Tagungsbericht

Bericht über die 78. Tagung der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht am 13./14.9.2019 in Stockholm

RA FA ArbR Dr. Alexander Lentz¹



Alle zwei Jahre zieht es die AG Arbeitsrecht mit ihrer Herbsttagung ins Ausland, diesmal – ganz am Puls der Zeit – vom 13. bis 14.9.2019 nach Stockholm. Fand die Tagung doch nur einen halbstündigen Fußmarsch entfernt von dem Ort statt, wo Greta Thunberg vor knapp einem Jahr ihre weltweite Protestbewegung

zum Klimaschutz gestartet hatte. Mehr als 200 Tagungsteilnehmer widmeten sich dort in erster Linie aktuellen Fragestellungen des deutschen Arbeitsrechts. Gleichwohl bot sich aber auch die Gelegenheit, ein wenig über den nationalen Tellerrand hinauszuschauen.

¹ www.labourlawlentz.de



„Einmal Teilzeit und zurück –Brückenteilzeit gemäß § 9a TzBfG“ lautete der Titel des Auftaktvortrags von RAin Dr. Kathrin Schulze Zumkley² aus Gütersloh. Die Herausforderungen, die das Thema „Brückenteilzeit“ für die Praxis teilweise beinhaltet, sind bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes in verschiedenen Fachaufsätzen kontrovers erörtert worden.

Diese Diskussionspunkte – ergänzt um eigene Lösungsansätze – wurden für die Tagungsteilnehmer mittel eigens dafür erstellter Schaubilder von der Referentin auch optisch äußerst ansprechend aufbereitet. Dazu zählten bspw. Aspekte der Bestimmung des Schwellenwerts und der Zumutbarkeitsgrenze (Zeitpunkt, mögliche Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern) wie auch der Umgang mit einer Missachtung der Dreimonatsfrist.

Hilfreich für den Zuhörer waren dabei vor allem die Verweise auf die bereits praxiserprobten Teilzeitanträge aus BEEG, FPfZG, PflegeZG oder SGB IX. Gemeinsamkeiten wie Unterschiede gegenüber der Neuregelung, auf die es insbesondere in der täglichen Beratungspraxis hinzuweisen gilt, wurden so noch einmal anschaulich zusammengefasst.

So bspw. die Diskussion über einen rechtsmissbräuchlichen Teilzeitantrag in geringem Umfang bei gleichzeitiger Blockfreistellung zum Jahreswechsel (BAG v. 11.6.2013 – 9 AZR 786/11). Oder die Bedeutungslosigkeit einer Fristverletzung des Arbeitnehmers beim Teilzeitantrag, wenn der Arbeitgeber das Teilzeitverlangen mit ihm ohne diesbezüglichen Vorbehalt erörtert (BAG v. 16.12.2008 – 9 AZR 893/07).

In der anschließenden Diskussion wurde gleichwohl deutlich, dass das Gesetz in der Praxis noch nicht ganz angekommen zu sein scheint. Streitige Fälle in den Instanzen wurden und werden nach Auskunft der Tagungsteilnehmer auf entsprechende Nachfrage der Referentin bislang nicht geführt.



Sodann wurden wie üblich „*Neue Entwicklungen im Arbeitsrecht*“ nachgezeichnet, diesmal von RAin Dr. Claudia Hahn³ aus Stuttgart. Das von ihr dafür eigens neu entwickelte „Format“ einer Entscheidungs-Top 10, gespickt mit drei Neuvorstellungen, beinhaltete eine äußerst kurzweilige Aufbereitung der aktuellen Rechtsprechung.

Die Auswahl umfasste dabei zum einen arbeitsrechtlichen „Mainstream mit überregionalem Presseecho“ wie das Urteil des EuGH vom 14.5.2019 – C-55/18 zur Dokumentation der Arbeitszeit oder die Entscheidung des 5. Senats vom 26.6.2019 – 5 AZR 452/18 zur möglichen Unwirksamkeit einer Überstunden-Pauschalvergütung durch Betriebsvereinbarung. Daneben fanden sich dort zum Teil aber auch erstinstanzliche Entscheidungen wie der Beschluss des ArbG Stuttgart vom 25.4.2019 – 21 BV 62/18 über die Unwirksamkeit der Betriebsratswahl in der Daimler-Zentrale. Der dort gerügte nicht vorliegende Teilnahmebeschluss gemäß § 4 Abs. 1 S. 2 BetrVG und die Wertungen des Gerichts dürften bei dem einen oder anderem Unternehmen sicher zu erhöhten Vorsichtsmaßnahmen bei der nächsten Betriebsratswahl führen.

Bei so viel inhaltlicher Vielfalt konnte es daher kaum überraschen, dass es der Referentin am Ende sogar gelang, einen unmittelbaren Bezug zwischen der Entscheidungsbegründung des Urteils des BAG vom 11.4.2019 – 6 AZR 249/18 (Flex-Wochengrenze in Schichtplänen) und „Per Anhalter durch die Galaxis“ von Douglas Adams herzustellen.

Als „Teaser“ für die ausführlicheren „Jahres Top 50“ in der kommenden AE 1/2020 finden sich hier zudem die kompletten Charts zusammengestellt von Frau RAin FA ArbR Dr. Claudia Hahn.

² www.t-s-c.eu

³ www.fk.legal

Top 10 der Entscheidungen

Platz 10:

Titel „Die Initiativlast für die Verwirklichung des Urlaubsanspruchs trägt der Arbeitgeber“

Interpreten: LAG Köln, v. 9.4.2019 – 4 Sa 242/18; EuGH, v. 6.11.2018 – C 684/16; BAG, Urt. v. 19.2.2019 – 9 AZR 541/15

Platz 9:

Titel „Die Betriebsratswahl in der Daimler-Zentrale ist aufgrund der Verkennung des Betriebsbegriffs gemäß § 4 BetrVG unwirksam“

Interpret: Arbeitsgericht Stuttgart, Urt. v. 25.4.2019 – 21 BV 62/18)

Platz 8:

Titel „Lohnlisten müssen dem Betriebsrat nicht anonymisiert bereitgestellt werden“

Interpret: LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 15.5.2019 – 3 TaBV 10/18

Platz 7

Titel: „Verstoß eines TV gegen Art. 3 GG bei Vergütung unregelmäßiger Nachtarbeit mit einem höheren Zuschlag als regelmäßige Nachtarbeit“

Interpret: LAG Bremen, Urt. v. 10.4.2019 – 3 Sa 12/18.

Platz 6

Titel: „Eine einmal transformierte Betriebsvereinbarung behält ihren kollektiven Charakter auch bei einem weiteren Betriebsübergang“

Interpret: BAG, Urt. v. 12.6.2019 – 1 AZR 154/17

Platz 5

Titel: „Die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereiches für weniger als einen Monat kann eine Versetzung sein“

Interpret: LAG Niedersachsen, Urt. v. 29.4.2019 – 12 TaBV 51/18

Platz 4

Titel: „Verpflichtung der Mitgliedsstaaten zu einem System, mit dem die vom Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann“

Interpret: EuGH, Urt. v. 14.5.2019 – C-55/18

Platz 3

Titel: „Kündigungen in Massenentlassungsverfahren können unterzeichnet werden, bevor die Entlassungen bei der Agentur für Arbeit angezeigt werden“

Interpret: BAG, Urt. v. 13.6.2019 – 6 AZR 459/18

Platz 2

Titel: „Ein jährlicher Schichtplanturnus liegt auch vor, wenn neben der Schichtplaneinteilung 25 % als flexibler Anteil ausgenommen werden“

Interpret: BAG, Urt. v. 11.4.2019 – 6 AZR 249/18

Platz 1

Titel: „Die Pauschalvergütung von Überstunden durch BV ist bei Verstoß gegen die Grundsätze der Normenklarheit oder Gleichbehandlung unwirksam“

Interpret: BAG, Urt. v. 26.6.2019 – 5 AZR 452/18

„Neuvorstellungen“:

Titel: „Nach einer typisierenden Betrachtung sind Honorarärzte im Krankenhaus regelmäßig sozialversicherungspflichtig“

Interpret: BSG, Urt. v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R

Titel: „Schadensersatzansprüche gegen Arbeitnehmer scheitern bei grob fahrlässiger Unkenntnis des Vorstands“

Interpret: Arbeitsgericht Braunschweig, Urt. v. 25.7.2019 (Pressemitteilung: <https://arbeitsgericht-braunschweig.niedersachsen.de>)

Titel: „Eine Eigenkündigung mit längerer Kündigungsfrist reicht nicht aus, um darin den Abkehrwillen zu sehen, der eine arbeitgeberseitige Kündigung rechtfertigt“

Interpret: Arbeitsgericht Siegburg, Urt. v. 17.7.2019 – 3 Ca 500/19

Im Anschluss präsentierten **RAin Dr. Kerstin Kamp-Wigforss, LL.M.** (Foto) und **RAin Stephanie Ekvall** von der Deutsch-Schwedischen Handelskammer⁴ in Stockholm „**Grundzüge des schwedischen Arbeitsrechts**“.



Mit dem einen oder anderen „Kulturschock“ deutscher Unternehmen aus ihrer täglichen Beratungspraxis bestens betraut, widmeten sie sich zu Beginn bewusst den kulturellen Unterschieden beider Arbeitswelten. So erfuhren die Teilnehmer, dass ein an hierarchischen Strukturen, generellem Kontrollbedürfnis und engen Zeitplänen orientiertes Arbeitsmodell, wie es viele Deutsche noch immer gewohnt sind, in Schweden durchaus zu Friktionen führen könne. Das schwedische Konsensmodell nähme insoweit mehr Rücksicht auf individuelle Freiheiten. Dafür sei dann jedoch auch ein größeres Maß an Geduld für die Entscheidungsfindung mitzubringen. Bei so viel Konsensorientierung verwundert es daher auch nicht, dass lediglich ein Arbeitsgericht genügt, um etwaige Streitigkeiten zu lösen.

Eine Tarifabdeckung von etwa 90 % und ein gewerkschaftlicher Organisationsgrad von 70 % sorgen dafür, dass die Arbeitsbedingungen fast ausschließlich tariflich geprägt seien. Dementsprechend kurz seien regelmäßig die Arbeitsverträge. Gleichwohl sei es nicht immer einfach, der jeweils geltenden tariflichen Normen habhaft zu werden. Ein gesetzliches Mitbestimmungsorgan – ähnlich dem Betriebsrat – gibt es zwar nicht. Betriebliche Gewerkschaftsvertreter nehmen angesichts des vorerwähnten hohen Organisationsgrads jedoch ebenfalls auf nahezu alle Entscheidungen erheblichen Einfluss. Dies gilt selbst bei der Besetzung von Geschäftsführerpositionen. Zwar träfe auch hier das Unternehmen im Zweifel allein die Entscheidung. Eine

mangelnde Einbindung der Gewerkschaft könne jedoch zu Schadensersatzzahlungen führen.

Auch der Blick auf das materielle Arbeitsrecht bot die eine oder andere Überraschung. So besteht bspw. kein Sonntags- oder Feiertagsarbeitsverbot. Alle deutschen Unternehmen, die in ihrem Marktsegment insbesondere mit schwedischen Unternehmen konkurrieren, können sich dies daher im Hinblick auf eine Ausnahmegenehmigung gemäß § 13 Abs. 5 ArbZG nutzbar machen. Während die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall mit 2 Wochen eher knapp bemessen ist, fällt das Urlaubsrecht – insbesondere mit einem Anspruch auf 4 Wochen zusammenhängenden Urlaub zwischen Juni und August – großzügiger aus. Personen-/verhaltensbedingte Kündigungen endeten regelmäßig in Aufhebungsverträgen, weil das Risiko eines Prozesses regelmäßig zu groß sei. Betriebsbedingte Kündigungen seien hingegen in der Regel gut kalkulierbar.

Ob all dieser Besonderheiten war es wenig verwunderlich, dass sich an den Vortrag zahlreiche Fragen aus dem Publikum anschlossen. Auch aus diesem Grund haben sich die Referentinnen dankenswerterweise bereit erklärt, im kommenden Jahr in der AE in der Rubrik *Arbeitsrecht International* eine kurze Einführung folgen zu lassen.

Sodann verteilten sich die Tagungsteilnehmer auf die vier Workshops.

Workshop 1: Die Reform der Entsenderichtlinie und ihre Umsetzung im Arbeitnehmerentsendegesetz

Bericht verfasst von der Referentin:
RAin Julia Uznanski, LL.B., Berlin⁵



⁴ www.handelskammer.se/de

⁵ www.kliemt.de

Das Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG) steht vor einer tiefgreifenden Reform: Am 28.6.2018 verabschiedete der EU-Gesetzgeber nach langer Debatte die Reform-Richtlinie 2018/957 zur Änderung der seit dem 16.12.1996 geltenden Arbeitnehmerentsenderichtlinie 96/71/EG. Die Umsetzung der Reform-RL in nationales Recht muss in den EU-Mitgliedsstaaten nun bis zum 30.7.2020 erfolgen – in Deutschland insbesondere durch Änderung des AEntG, welches derzeit die Entsende-RL in deutsches Recht umsetzt.

Die voraussichtliche Umsetzung in deutsches Recht ist bisher lediglich in dem im Mai 2019 vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) veröffentlichten politischen Eckpunktepapier mit dem Titel „Gleicher Lohn für gleiche Arbeit – für alle in Europa: Lohndumping verhindern. Ordnung auf dem Arbeitsmarkt sichern. Mobilität fair gestalten“ umrissen. Der Gesetzesentwurf des AEntG-neu, welchen das BMAS für den Sommer 2019 angekündigt hatte, ist jedoch noch nicht veröffentlicht worden (Stand: 15.10.2019).

Sowohl die Reform-RL, als auch das Eckpunktepapier des BMAS waren zentrale Themen des Workshops; die daraus folgenden Änderungen des Arbeitnehmerentsenderechts wurden von den Teilnehmern lebhaft diskutiert.

Besondere Aufmerksamkeit erhielt insoweit Art. 3 Abs. 1 lit. c der Reform-RL, nach dem entsandte Arbeitnehmer nunmehr diejenige „Entlohnung“ (einschließlich z.B. etwaiger Zulagen) erhalten müssen, die durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften bzw. auf sie erstreckte Tarifverträge vorgeschrieben sind – und nicht lediglich, wie bisher, die geltenden „Mindestlohnsätze“. Nach dem BMAS soll dadurch „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“ gezahlt werden. Hinsichtlich dieser erheblichen Ausweitung der Vergütungspflicht gegenüber entsandten Arbeitnehmern wurden mögliche Probleme im Spannungsfeld der Arbeitnehmerentsendung zwischen „Hochlohnländern“ und „Niedriglohnländern“ von den Teilnehmern aufgezeigt: Einerseits wurde die Erreichung des Ziels durch die Reform-RL, das sog. „Lohndumping“ erheblich einzudämmen sowie entsandte Arbeitnehmer besser zu schützen, als zweifelhaft eingestuft; andererseits stellten die Teilnehmer eine erhebliche Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit, des Wettbewerbs sowie der arbeitgeberseitigen Freiheit im Hinblick auf die Vergütung von Arbeitnehmern durch die Reform-RL fest.

Diskutiert wurde ferner besonders über Art. 3 Abs. 1a der Reform-RL: Danach sollen dann, wenn die Entsendungsdauer eines entsandten Arbeitnehmers mehr als 12 Monate beträgt – wobei dieser Zeitraum auf max. 18 Monate verlängerbar ist – sämtliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, die durch Rechts- oder

Verwaltungsvorschriften bzw. auf entsandte Arbeitnehmer erstreckte Tarifverträge vorgeschrieben sind, auf den entsandten Arbeitnehmer anwendbar werden. Zur „Vermeidung von Kettenentsendungen“ sollen zudem bei Ersetzung eines entsandten Arbeitnehmers durch einen anderen entsandten Arbeitnehmer, der die gleiche Tätigkeit am gleichen Ort ausführt, die Entsendezeiten dieser entsandten Arbeitnehmer im Hinblick auf die 12- bzw. 18-Monate-Regelung zusammengerechnet werden. Als problematisch wurde von den Workshopteilnehmern bezüglich dieser erheblichen Verschärfung des Entsenderechts insbesondere der beachtliche Administrationsaufwand entsendender Arbeitgeber im Hinblick auf die Anwendung des schwer durchschaubaren Geflechts von Regelungen aus Herkunfts- und Zielstaat angesehen. Insbesondere bei komplexeren Sachverhalten sei die Identifikation der auf den entsandten Arbeitnehmer anwendbaren Regelungen – überdies in einer anderen Sprache – mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden.

Die Diskussion im Rahmen dieses Workshops spiegelte, dass sich die Reform-RL politisch wie rechtlich weiterhin als umstritten darstellt. Es bleibt folglich mit Spannung der Gesetzesentwurf des AEntG-neu, der Ausgang der Nichtigkeitsklagen von Polen und Ungarn vor dem EuGH gegen die Reform-RL sowie die praktische Umsetzung und Anwendung der Reform-RL in den Mitgliedsstaaten nach dem 30.7.2020 abzuwarten.

Workshop 2: Datenschutz in der Betriebsratsarbeit

Bericht verfasst vom Moderator:
RA FA ArbR Jürgen Markowski, Nürnberg⁶



⁶ www.manske-partner.de

Referent:

RA FA ArbR Jens Peter Hjort, Hamburg⁷



Das Thema Datenschutz ist aus der Bearbeitung betriebsverfassungsrechtlicher Mandate nicht mehr wegzudenken. Meist liegt dabei der Schwerpunkt auf den rechtlichen Fragen, die bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch den Arbeitgeber erfolgen. Auch in der täglichen Betriebsratsarbeit fallen jedoch regelmäßig solche Daten an. Der Workshop vermittelte einen Überblick über die dabei anfallenden rechtlichen Fragen.

Der Referent machte deutlich, dass das Betriebsratsgremium als Organ schon aufgrund seiner Zusammensetzung und Aufgabe vor besonderen Herausforderungen stehe, den Anforderungen des Datenschutzes gerecht zu werden.

Dazu trügen auch die teils widersprüchlichen Vorgaben der Rechtsprechung bei. Mit Blick auf die Entscheidung des BAG vom 9.4.2019 – 1 ABR 51/17 werde zum einen gefordert, dass der Betriebsrat Maßnahmen zur Datensicherheit treffen müsse. Hierzu gehöre etwa das zuverlässige Sicherstellen des Verschlusses der Daten, die Gewähr begrenzter Zugriffsmöglichkeiten oder deren Beschränkung auf einzelne Betriebsratsmitglieder sowie die Datenlöschung nach Beendigung der Aufgabe. Fehlten solche Schutzmaßnahmen oder seien diese unzulänglich, könne dies zum Wegfall von Informationsrechten des Betriebsrats führen. Gerade die Beschränkung der Zugriffsmöglichkeiten auf einzelne Betriebsratsmitglieder sei jedoch nur schwer umsetzbar. Schließlich gehe das BAG ebenso davon aus, dass jedes BR-Mitglied nach § 34 Abs. 3 BetrVG über ein unabdingbares Recht verfüge, auf Datenträgern gespeicherte Dateien und E-Mails des BR auf elektronischem Wege zu lesen. (BAG Beschl. v. 12.8.2009 – 7 ABR 15/08)

Um den Anforderungen gleichwohl gerecht zu werden, müsse folglich eine betriebsratsinterne Datenschutzorganisation aufgebaut werden. Hierzu gehöre zum einen die Verabschiedung eines Datenschutzkonzepts

durch Beschluss des Gremiums, etwa als Teil der Geschäftsordnung des Betriebsrats. Zum anderen solle der Betriebsrat aus seiner Mitte eine verantwortliche Person für den Datenschutz benennen. Dieser komme dann die Aufgabe zu, die Umsetzung und Einhaltung des Konzepts zu auditieren.

Letztlich sei es jedoch unabdingbar, so der Referent, dass der Betriebsrat sich selbst stets auch in der Betriebsratsarbeit immer wiederkehrende Fragen stelle:

- Liegt eine Erlaubnis für die Verarbeitung der Daten nach Art. 6 Abs. 1 lit. c und ggf. lit. b DSGVO i.V.m. Art. 88 Abs. 1 DSGVO i.V.m. § 26 Abs. 1 BDSG vor?
- Welchem Zweck dient die Datenverarbeitung? Diese Zweckbestimmung sei möglichst genau anhand des Zwecks des jeweiligen Teilnahmeverfahrens aus dem BetrVG und den sich hieraus ergebenden Handlungsoptionen des BR zu definieren.
- Auch den Betriebsrat treffe die Pflicht zur Datenminimierung.
- Stets sei auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Das Gremium müsse sich also fragen, ob die konkrete Datenverarbeitung zur Erfüllung des ermittelten Zwecks auch angemessen und erforderlich sei.
- Ferner habe auch der Betriebsrat grundsätzlich die datenschutzfreundlichsten Systeme mit den datenschutzfreundlichsten Grundeinstellungen zur Datenverarbeitung zu verwenden.

Besonders die Frage, wann der Betriebsrat erhaltene Daten wieder zu löschen habe, wurde im Plenum durchaus kontrovers diskutiert. Tatsächlich seien in Abhängigkeit vom jeweiligen Zweck Daten auch wieder zu löschen, wenn dieser entfallen sei. Bei der Bewertung, wie eng die Zweckbindung gefasst werden müsse, gingen die Meinungen jedoch weit auseinander.

Um dieser Herausforderung begegnen zu können, benötige der Betriebsrat jedoch auch die entsprechende materielle Unterstützung des Arbeitgebers durch Schulung, technische Ausstattung und ggf. Hinzuziehung externer Sachverständiger.

⁷ www.arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de

Workshop 3: Arbeiten in flexiblen Strukturen multinationaler Konzerne – überholt die Wirklichkeit das Recht?

Bericht verfasst vom Referenten:
RA FAArbR Jan Peter Schiller, Köln⁸



Die Arbeitswelt unterliegt einem dramatischen Wandel. Die Digitalisierung erlaubt immer flexiblere Arbeitsformen und auch der schnelllebige Markt verlangt nach agilen Strukturen. Unternehmen reagieren hierauf mit strukturellen Veränderungen sowie immer stärker auch (ggf. zusätzlich dazu) mit neuen Formen der Arbeitsorganisation. Der Workshop beleuchtete die drei Themen agile Arbeit, internationale Matrixstruktur und den unter diesen Umständen zu berücksichtigenden Beschäftigtendatenschutz.

Nach einer Einführung in die Grundzüge des agilen Arbeitens am Beispiel der meistverbreiteten Methode SCRUM wurde in diesem Zusammenhang die Frage diskutiert, ob es sich bei der Umstellung auf agile Arbeitsmethoden um eine Betriebsänderung im Sinne von § 111 S. 3 Nr. 4 BetrVG handelt sowie, ob die Zuweisung eines Mitarbeiters in ein agiles Arbeitsumfeld eine Versetzung im Sinne von § 99 BetrVG darstellt.

Diese Fragen sind nicht pauschal zu beantworten, sondern hängen von der Intensität und dem Umfang des Einsatzes agiler Arbeitsmethoden ab. So kann es für den einzelnen Mitarbeiter durchaus eine Versetzung darstellen, wenn er aus seinen bisherigen Strukturen herausgelöst und in ein im Wesentlichen frei von fachlichen Weisungen operierendes agiles Arbeitsumfeld versetzt wird. Dies gilt insbesondere für Führungskräfte, deren Führungskompetenzen sich hier weniger auf fachliche Weisungen als auf organisatorische Aufgaben (Zuteilung von Mitarbeitern in Projektgruppen, Vorgabe von Projektzielen) beziehen. Umgekehrt kann die vorübergehende Mitarbeit in einem agilen Projekt-

team unter Beibehaltung der ansonsten bestehenden Aufgaben durchaus im Rahmen des bisherigen „Arbeitsbereichs“ im Sinne von § 95 Abs. 3 BetrVG liegen und daher nicht als Versetzung zu werten sein. Ähnliche Erwägungen gelten auch im Rahmen des § 111 S. 3 Nr. 4 BetrVG. Als weiterer – in der Praxis meist übersehener – Mitbestimmungstatbestand kommt § 87 Abs. 1 Nr. 13 in Betracht, der wie üblich nicht das „Ob“, aber das „Wie“ der Einführung eigenverantwortlicher Gruppenarbeit regelt.

Zum Thema internationale Matrixstruktur diskutierten die Teilnehmer zunächst den Betriebsbegriff nach dem BetrVG. Hier wurde deutlich, dass dieser Begriff auf die Mehrlinienstruktur einer Matrix nicht ohne Schwierigkeiten anzuwenden ist und es hier im Einzelfall zu erheblichen Abgrenzungsproblemen kommen kann. Diesbezüglich wurde diskutiert, welche alternativen Strukturen der Mitbestimmung nach derzeitiger Rechtslage in Betracht kommen. Das Instrumentarium des § 3 BetrVG ist in seiner Nutzbarkeit in diesem Zusammenhang begrenzt:

- Die Nr. 1 regelt einen unternehmenseinheitlichen Betriebsrat oder die Zusammenfassung mehrerer Betriebe, beides nur in seltenen Fällen auf die Matrix passend, die oft unternehmensübergreifend ist und bei der die Bestimmung der zusammenzufassenden Betriebe bereits Schwierigkeiten bereiten kann.
- Die Nr. 2 regelt Spartenbetriebsräte, die allerdings produkt- oder projektbezogen organisiert sein müssen und zudem an eine Einlinien-Führungsstruktur anknüpfen.
- Die Nr. 3 regelt andere Mitbestimmungsstrukturen, die allerdings gem. Abs. 2 nur durch Tarifvertrag eingeführt werden können und zudem die bisherigen Mitbestimmungsstrukturen komplett ersetzen müssen.
- Die Nummern 4 und 5 regeln andere Formen und Gremien für die Zusammenarbeit, denen aber keine Mitbestimmungsrechte zukommen und die somit von begrenztem praktischen Nutzen sind.

Weiterhin wurde diskutiert, inwieweit die Zuweisung von Führungsaufgaben an einen betriebsexternen Matrixmanager eine Einstellung nach § 99 BetrVG darstellt. Dies ist im Regelfall der Fall. In diesem Zusammenhang wurde auch diskutiert, ob die Übertragung von Führungsaufgaben an eine künstliche Intelligenz zulässig sein kann. Angesichts des grundsätzlich bestehenden Verbots der automatisierten Einzelentscheidung aus Art. 22 DSGVO ist eine Delegation zumindest wesentlicher Entscheidungen mit Bezug zum Arbeitsverhältnis (beispielsweise Einstellung, Abmahnung, Kündigung) nur dann ohne jede menschliche Beteili-

⁸ www.cms.law

gung zulässig, wenn die Entscheidung nicht anders als automatisiert sinnvoll getroffen werden kann (Art. 22 Abs. 2 Nr. 1 DSGVO, der allerdings insoweit ungünstig formuliert ist, da nicht hinreichend deutlich wird, dass es nicht um die Entscheidung als solche geht, sondern um die Tatsache, dass sie automatisiert getroffen werden muss). Dieses Bedürfnis dürfte bei Arbeitsverhältnissen nur sehr selten in Betracht kommen, allerdings besteht auch kein praktisches Bedürfnis, derart wichtige Entscheidungen rein automatisiert zu treffen. Die Vorbereitung durch künstliche Intelligenz ist hingegen zulässig, so lange ein Mensch die letztendliche Entscheidung trifft. Im Hinblick auf „normale“ Arbeitsanweisungen ist eine Übertragung auf künstliche Intelligenz zulässig, allerdings muss auch hier der Vorgesetzte sich die Anweisungen zurechnen lassen und die Einhaltung der Billigkeitsmaßstäbe überwachen. Dies diskutierten die Teilnehmer am Beispiel schikanöser bzw. grob unsinniger Arbeitsanweisungen durch künstliche Intelligenz.

Ebenfalls besprochen wurden Anknüpfungspunkt und Reichweite des Kündigungsschutzes in der Matrix. Hier ging es einerseits erneut um den Betriebsbegriff im Hinblick auf die Anwendbarkeit des KSchG, denn sowohl im Hinblick auf die Bestimmung der Betriebsgröße als auch auf die in eine Sozialauswahl einzubeziehenden Beschäftigten stellen sich hier die bereits angesprochenen Abgrenzungsprobleme. Freie Arbeitsplätze sind indes zumindest im Regelfall nur beim Vertragsarbeitgeber im Inland zur berücksichtigen.

Zum Beschäftigtendatenschutz in der internationalen Matrix wurde abschließend erörtert, dass in einem sog. „konzerndimensionalen Arbeitsverhältnis“ die Übertragung von Beschäftigtendaten z.B. an einen Matrixmanager in einer anderen Rechtseinheit auf der Grundlage von § 26 Abs. 1 BDSG zulässig ist. Hierbei ist nur der Datenbestand zu übermitteln, den der Matrixmanager zur Ausübung seiner Führungsaufgabe auch tatsächlich benötigt. Bei der Datenübermittlung ins außereuropäische Ausland sind die Garantien gem. Art. 44 ff. DSGVO zu beachten, wobei sich in Ermangelung eines Angemessenheitsbeschlusses für den Empfängerstaat die Verwendung von EU-Standardvertragsklauseln als praxistauglichster Weg anbietet, da diese bei unveränderter Übernahme nicht mehr von den Aufsichtsbehörden genehmigt werden müssen.

Workshop 4: Neueste Entwicklungen im Urlaubsrecht

Bericht verfasst von den Referenten: **RAin Dr. Inga Hildebrand**, Hamburg und **RA FA ArbR Dr. Nils Schramm**, Hamburg⁹



Das Urlaubsrecht ist – mal wieder – infolge mehrerer Entscheidungen des EuGH und des 9. Senats in Bewegung geraten. Anlass genug, die aktuellen Entwicklungen im Urlaubsrecht im Rahmen eines Workshops genauer zu beleuchten oder – wie es der Moderator des Workshops Prof. Stefan Lunk treffend formuliert hat – „*unter das Elektronenmikroskop zu legen*“.

Dr. Nils Schramm machte den Anfang und stellte zunächst die Entwicklung der Rechtsprechung zur Urlaubsentstehung im ruhenden Arbeitsverhältnis dar. Bislang bestand in der Rechtsprechung weitgehend Einigkeit, dass ein Arbeitnehmer auch im ruhenden Arbeitsverhältnis Urlaubsansprüche erwirbt. Aber soll das selbst dann gelten, wenn sich der Mitarbeiter während eines gesamten Kalenderjahres in einem Sabbatical befindet? Mit dieser Frage hatte sich der 9. Senat im Frühjahr 2019 zu befassen und entschied zu Recht:

⁹ www.schrammmeyerkuhnke.de

Nein. Mangels einer Arbeitspflicht steht dem Mitarbeiter kein Urlaubsanspruch zu (BAG v. 19.3.2019 – 9 AZR 315/17). Erwartungsgemäß schloss sich an diesen Befund eine lebhafte Diskussion über die Frage an, ob diese Rechtsprechung auch auf andere Ruhestatbestände übertragbar sei, z.B. auf die Passivphase der Altersteilzeit im Blockmodell oder auf die befristete Erwerbsminderungsrente. In Bezug auf Zeiten der Kurzarbeit Null hatte der EuGH bereits in der Rechtssache *Hein* (EuGH v. 13.13.2018 – C- 385/17) klargestellt, dass ein Arbeitnehmer nur für solche Zeiträume Urlaub erwerben kann, in denen er auch tatsächlich gearbeitet hat.

Im Anschluss daran gab Dr. Nils Schramm einen kurzen Überblick zu einigen erfreulichen Klarstellungen in Bezug auf die arbeitgeberseitige Befugnis zur Kürzung des Urlaubs in der Elternzeit (§ 17 Abs. 1 BEEG), die sich wie folgt zusammenfassen lassen:

- § 17 BEEG ist unionsrechtskonform (EuGH v. 4.10.2018 – C 12/17 – *Dicu*).
- Der AG kann den Urlaub vor, während und nach dem Ende der Elternzeit kürzen, nicht jedoch vor der Erklärung des AN, Elternzeit in Anspruch zu nehmen (BAG v. 19.3.2019 – 9 AZR 495/17).
- Kürzungserklärung nach Beendigung des AV geht ins Leere. Wo kein Urlaubsanspruch, da keine Kürzungsmöglichkeit (BAG v. 19.5.2015 – 9 AZR 725 / 13).

Ein weiterer Schwerpunkt war sodann die Urlaubsberechnung bei unterjährigem Wechsel der Arbeitszeit. Hier kamen vor allem die Teilnehmer des Workshops auf ihre Kosten, die eine Vorliebe für das Lösen mathematischer Knobelaufgaben haben. Für allgemeine Erleichterung im Teilnehmerkreis sorgte dann aber die Erkenntnis, dass der 9. Senat am 19.3.2019 auch insoweit seine Rechtsprechung geändert und der Praxis eine nachvollziehbare und vergleichsweise einfache Berechnungsformel an die Hand gegeben hat.

Unter der Regie von Dr. Inga Hildebrand wurde anschließend die neue Rechtsprechung zum Verfall des Urlaubsanspruchs vorgestellt – zweifelsohne das Herzstück des Workshops! Instrukтив, kenntnisreich, aber ohne sich im Detail zu verlieren, gab Frau Dr. Hildebrand den Teilnehmern zunächst einen Überblick zur bisherigen EuGH-Rechtsprechung: *Schultz-Hoff*, *KHS*, *King* waren die Stichworte, die zugleich auch den Weg ebneten zu einer der folgenreichsten Entscheidungen des Urlaubsrecht der letzten Jahre: *Kreuziger* bzw. *Max-Planck-Gesellschaft*. Aufgrund dieser beiden Entscheidungen obliegen dem Arbeitgeber fortan umfassende Hinweispflichten im Zusammenhang mit der Urlaubsgewährung. Inhalt, Zeitpunkt und Form dieser Hinweispflichten wurden im Detail von Frau Dr. Hildebrand beleuchtet. Zweifelsfragen, die die Praxis schon

jetzt beschäftigen, wurden im Einzelnen dargestellt. Bereichert wurden diese Ausführungen zudem von zahlreichen Beiträgen und Zwischenfragen der Teilnehmer: Gilt auch insoweit die zeitliche Grenze von 15 Monaten analog *KHS*? Oder greifen hier Ausschluss- bzw. zumindest die gesetzlichen Verjährungsvorschriften? Was gilt für nicht unterrichtete Langzeiterkrankte?

Nach einer ausgesprochen lebhaften Debatte, die aber zu keinem Zeitpunkt ausschweifte, sondern auch dank der souveränen und zugleich kenntnisreichen Moderation von Prof. Lunk stets in konstruktive Bahnen gelenkt wurde, nahm Dr. Inga Hildebrand zum Abschluss des Workshops Stellung zur Vererblichkeit des Urlaubsanspruchs. Entsteht ein vererbbarer Urlaubsabgeltungsanspruch, wenn der Arbeitnehmer vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses stirbt? Der EuGH hatte diese Frage schon im Jahr 2014 in der Rechtssache *Bollacke* bejaht. Der 9. Senat indes wollte dies nicht so ohne Weiteren hinnehmen und legte dem EuGH diese Frage erneut vor, der sie jedoch in der Rechtssache *Bauer und Willmeroth* erwartungsgemäß erneut bejahte. Damit gab sich dann schließlich auch der 9. Senat geschlagen und gab mit Ur. v. 22.1.2019 – 9 AZR 45/16 seine bisherige Rechtsprechung auf.

Ungeachtet des intensiven Meinungsaustausches zu zahlreichen Rechtsfragen bestand unter den Teilnehmern zumindest in einem Punkt Einigkeit, nämlich dass das Urlaubsrecht auch weiterhin in Bewegung bleibt. Das Schlusswort dieses gelungenen Workshops lautete daher auch: Fortsetzung folgt.



Mit der traditionellen Abendveranstaltung fand der erste Tagungstag dann sein Ende.

Mit dem „**Brennpunkt Betriebsratsvergütung – Spagat zwischen Ehrenamt und Professionalisierung**“ griff **Prof. Dr. Matthias Jacobs**¹⁰ aus Hamburg schließlich zum Abschluss der Tagung ein gleichsam praxisrelevantes wie emotional besetztes Thema auf.



Angesichts der aktuell geführten Reform-Diskussion stellte Prof. Jacobs zunächst das System der Betriebsratsvergütung de lege lata dar. Dabei machte er deutlich, dass dessen zentraler Anknüpfungspunkt, das Ehrenamtsprinzip in § 37 BetrVG, mit zahlreichen in der Praxis mittlerweile durchaus verbreiteten Vergütungsmodellen (bspw. Pauschalzahlungen) nur schwer in Einklang zu bringen sei. Angesichts der damit für die Beteiligten verbundenen Risiken, insbesondere auf strafrechtlicher Ebene, bedürfe es alternativer Lösungsansätze.

Aus Sicht von Prof. Jacobs könnte eine Legitimation für eine höhere Vergütung im Rahmen des § 37 Abs. 4 BetrVG de lege lata insbesondere über § 611a Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 78 S. 2 BetrVG auf der Grundlage der Rechtsprechung des BAG zu suchen sein. Würde über Stellenbewerbungen und ggf. parallel beantragte Qualifizierungsmaßnahmen kontinuierlich dokumentiert, dass die Betriebsrats Tätigkeit einer hypothetischen Karriereentwicklung entgegenstand, dürften viele Zweifel an der Legitimation einer daraus resultierenden höheren Zahlung auszuräumen sein.

Angesichts der Vorzüge, die das Ehrenamtsprinzip insgesamt für die Legitimation der Betriebsratsarbeit böte, sei dieser Ansatz anderen Bemessungsmodellen für die Betriebsratsvergütung auch de lege ferenda vorzuziehen. Dies gelte sowohl für Vereinbarungslösungen als auch für eine Leistungsbestimmung durch

einen Dritten. Diese böten aus Sicht von Prof. Jacobs ein größeres Missbrauchspotential als die derzeit geltende Regelung und seien zudem zum Teil auch nicht praktikabel.

Im Anschluss an den Vortrag schloss sich eine intensive Diskussion an, in denen die Thesen des Referenten bei einigen Tagungsteilnehmern durchaus auf Widerspruch stießen. So lägen die Vorzüge einer Vereinbarungslösung vor allem darin, passgenaue Lösungen entwickeln zu können. So lange diese transparent seien, sei auch die Missbrauchsgefahr beschränkt. Schwierigkeiten bereite der Ansatz über § 37 Abs. 4 BetrVG zudem dann, wenn es schlicht über Jahre keine Beförderungsstellen gäbe, auf die sich das Betriebsratsmitglied bewerben könne. Oder wenn einzelne Vergütungsaspekte – wie Incentives für besondere Vertriebsleistungen – bereits strukturell durch die Bezugsgröße in § 37 Abs. 4 BetrVG ausgeschlossen seien. Erörtert wurde zudem, ob ggf. auch eine nur einmal mögliche Wiederholung der Freistellung/Wiederwahl eine Alternative sein könnte. Angesichts des damit verbundenen Know-How Verlusts wie auch der möglichen Schwierigkeiten, dann noch genügend geeignete Bewerber zu finden, blieb auch dieser Ansatz nicht ohne Widerspruch.



Mit gespanntem Blick, was der Gesetzgeber bis zur nächsten Tagung davon ggf. umsetzen wird, richteten die Tagungsteilnehmer zum Abschluss ihren Blick nach **Baden-Baden**. Dort wird am **16./17.3.2020 die nächste Frühjahrstagung** der Arbeitsgemeinschaft stattfinden.

¹⁰ www.law-school.de

Spezialwissen kompakt

Insolvenzarbeitsrecht

RA FA ArbR Dr. Holger Meyer, Hamburg und RA FA ArbR Hendrik Röger, Hamburg

Selbststudium § 15 FAO

Dieser Beitrag ist zur Pflichtfortbildung für Fachanwälte für Arbeitsrecht im Selbststudium mit Lernerfolgskontrolle (§ 15 Abs. 4 FAO) geeignet. Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft können hierzu online unter www.faocampus.de Multiple-Choice-Fragen beantworten und erhalten bei Erfolg eine Bescheinigung über 1 Stunde (60 Min) Fortbildung.

1. Einleitung

Wenn ein Arbeitgeber überschuldet oder zahlungsunfähig wird, gerät der Normalzustand des Arbeitsverhältnisses (Arbeitsleistung gegen Arbeitsentgelt) ins Wanken: Wie jeder andere Gläubiger des Arbeitgebers sieht sich auch der Arbeitnehmer einem Vertragspartner ausgesetzt, der die versprochenen Leistungen (Entgegennahme der Arbeitsleistung und Zahlung des Entgelts) nicht mehr wie versprochen erbringen kann. Zur arbeitsrechtlichen Beziehung kommt die Insolvenzordnung mit ihren Vorschriften zu einem geregelten Insolvenzverfahren, zur Einteilung der Gläubiger in bestimmte Rangfolgen und zur Erleichterung einer Sanierung des Arbeitgebers hinzu – die beiden Rechtsbereiche Arbeitsrecht und Insolvenzrecht sind im sogenannten Insolvenzarbeitsrecht miteinander verschmolzen.

Für die Bewältigung eines Mandats im Fall eines insolventen Arbeitgebers muss der Anwalt deshalb nicht nur das vertraute Gebiet des Arbeitsrechts kennen, sondern auch die wesentlichen Vorschriften der Insolvenzordnung (InsO) beherrschen. Den Schlüssel bilden insbesondere die richtige Einordnung der Entgeltansprüche der Arbeitnehmer als Insolvenzforderung (§ 38 InsO) oder als (privilegierte) Masseverbindlichkeit (§ 55 InsO), das Wissen um die Funktionen und Befugnisse der Sonderbeteiligten (vorläufiger Insolvenzverwalter, § 22 InsO; Insolvenzverwalter, § 80 InsO; vorläufiger Sachwalter, §§ 270, 270a InsO; vorläufiger Gläubigerausschuss, §§ 22a, 67 InsO) und die Kenntnis der arbeitsrechtlichen Sondervorschriften der InsO (§§ 108, 113, 120 ff. InsO).

Bei der anwaltlichen Beratung von Arbeitnehmern sind die möglichen Folgen einer Arbeitgeberinsolvenz dabei nicht erst ab deren Eintritt, sondern bereits bei einem in

der Krise befindlichen Unternehmen zu beachten, etwa beim Abschluss von Aufhebungsverträgen mit Abfindungszahlung. Das Gleiche gilt für den beratenden Rechtsanwalt selbst. Da es sich bei Honoraransprüchen für bis zur Insolvenzeröffnung erbrachte Leistungen um Insolvenzforderungen handelt, trifft diesen auch persönlich das (Insolvenz-)Ausfallrisiko, das nur durch (angemessene) Vorschusszahlungen begrenzt werden kann.

2. Rechte und Pflichten der Beteiligten und deren Durchsetzung

2.1 Insolvenz- und Masseforderungen

Die Insolvenzordnung ordnet die Ansprüche der Gläubiger des Arbeitgebers, zu denen auch die Arbeitnehmer gehören, indem sie zwei grundlegende Gläubigergruppen unterscheidet und dazu die Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§§ 27, 80 InsO) als maßgebliche Zäsur nimmt:

1. Zu den Insolvenzgläubigern mit ihren sogenannten *Insolvenzforderungen* (§ 38 InsO) gehören die Arbeitnehmer mit Ansprüchen, die bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet waren.
2. Die nach Insolvenzeröffnung begründeten Ansprüche begründen hingegen sogenannte *Masseverbindlichkeiten* (§ 55 InsO).

In der Beratungspraxis ist die Einordnung der Arbeitnehmer-Ansprüche in diese beiden Kategorien von zentraler Bedeutung, denn die Aussichten auf eine Befriedigung aus der Forderung hängen entscheidend davon ab, ob diese eine bloße Insolvenzforderung oder vielmehr eine bevorrechtigte Masseverbindlichkeit ist.¹ Auch gelten für die beiden Gläubiger-Gruppen unterschiedliche Regeln zur Durchsetzung der Forderungen: Insolvenzforderungen können nur durch Anmeldung zur Insolvenztabelle geltend gemacht werden, in der der Insolvenzverwalter bzw. Sachwalter die Forderungen sammelt und prüft. Besteht die Forderung,

¹ Siehe Röger/Röger, Insolvenzarbeitsrecht, § 3 Rn 4 ff. und Rn 85 (mit „ABC“ der Forderungen).

stellt der Verwalter die Forderung zur Insolvenztabelle fest; besteht sie nicht, bestreitet er sie. Im letzteren Fall kann der Arbeitnehmer die Feststellung der Forderung zur Insolvenztabelle durch eine Feststellungsklage (§ 179 Abs. 1, § 180 InsO) betreiben. Leistungsklagen aus Insolvenzforderungen sind hingegen unzulässig. Masseverbindlichkeiten dagegen sind regulär durchsetzbar, sie können gegen den Insolvenzverwalter eingeklagt und auch vollstreckt werden (Ausnahme § 90 InsO). In der arbeitsrechtlichen Praxis ist noch bemerkenswert, dass Urlaubsansprüche nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) eine gewisse Sonderrolle einnehmen: Wenn ein Arbeitsverhältnis über die Insolvenzeröffnung hinaus weiterbestanden hat, sind sämtliche, auch in Vorjahren erworbenen und noch nicht untergegangenen Urlaubsansprüche (mit den daraus resultierenden Ansprüchen auf Zahlung des Urlaubsentgelts und eines akzessorischen zusätzlichen Urlaubsgelds) Masseverbindlichkeiten.² Urlaubsansprüche werden also nicht auf einen Zeitraum vor und einen Zeitraum nach Insolvenzeröffnung aufgeteilt.

Für die vor Insolvenzeröffnung entstandenen Entgeltansprüche der Arbeitnehmer, die als Insolvenzforderungen zunächst wertlos werden, erhält der Arbeitnehmer aber mit dem Insolvenzgeld der Agentur für Arbeit einen gewissen Ausgleich: Für die letzten drei Monate des Arbeitsverhältnisses vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann er sein Nettoentgelt von der Agentur für Arbeit verlangen. In der Praxis werden die Auszahlungen an die Arbeitnehmer nach dem Insolvenzantrag über eine Bank überbrückt (sog. Insolvenzgeld-Vorfiananzierung), die sich dann später das verauslagte Insolvenzgeld von der Agentur für Arbeit erstatten lässt.³

2.2 Betriebsübergang nach § 613a BGB

Die insolvenzrechtliche Einordnung der Ansprüche ist auch für die praktisch häufige Konstellation bedeutsam, dass ein Investor einen Betrieb des Arbeitgebers aus der Insolvenz erwirbt und dieser Erwerb den Tatbestand eines Betriebsübergangs (§ 613a Abs. 1 S. 1 BGB) erfüllt (sog. *übertragende Sanierung*). Nach der Betriebsübergangs-Richtlinie (Art. 5) sind die Vorschriften zum Betriebsübergang in der Insolvenz zwar grundsätzlich nicht anwendbar. Die Richtlinie stellt es den Mitgliedstaaten jedoch ausdrücklich frei, die Anwendbarkeit vorzusehen. In Deutschland findet sie über § 613a BGB nach der zwischenzeitlich vom nationalen Gesetzgeber bestätigten (siehe § 128 Abs. 2 InsO) Rechtsprechung des BAG bei einem Erwerb aus der Insolvenz Anwendung.⁴ Das BAG schränkt allerdings die Rechtsfolgen des § 613a BGB aus insolvenzrechtlichen Erwägungen ein, indem der Erwerber des Betriebs, wenn der Betriebsübergang nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgt, nicht für Insolvenzforderungen

der Arbeitnehmer haftet, sondern nur für Masseverbindlichkeiten des insolventen Unternehmens nach § 613a Abs. 1 S. 1 BGB eintreten muss. Dies ist in der Praxis insbesondere für Anwartschaften aus betrieblicher Altersversorgung aus der Zeit vor Insolvenzeröffnung bedeutsam, für die nicht der Betriebserwerber, sondern in aller Regel der Pensionsversicherungsverein (PSV) haftet.

2.3 Masseunzulänglichkeit

Eine zusätzliche Verschärfung tritt ein, wenn der Insolvenzverwalter feststellen muss, dass die zur Verfügung stehende Masse nicht zur Erfüllung aller Masseverbindlichkeiten ausreicht. Zeigt der Insolvenzverwalter in diesem Fall die sog. *Masseunzulänglichkeit* (§§ 208, 209 InsO – sog. „Insolvenz in der Insolvenz“) an, kommt es zu einer weiteren Differenzierung der Gläubigerklassen: Nur die nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit vom Insolvenzverwalter begründeten Masseverbindlichkeiten (sog. *Neumasseverbindlichkeiten*) bleiben durchsetzbar, während vor allem die vor Anzeige der Masseunzulänglichkeit begründeten Masseverbindlichkeiten zu sog. *Altmasseverbindlichkeiten* „degradiert“ werden.⁵ Zahlungen auf Altmasseverbindlichkeiten muss der Insolvenzverwalter zunächst nicht leisten, sie sind auch nicht gegen die Insolvenzmasse vollstreckbar. In der Beratungspraxis spielt die Anzeige der Masseunzulänglichkeit vor allem dann eine Rolle, wenn der Insolvenzverwalter nach der Anzeige Arbeitnehmer von der Arbeitsleistung freistellt. Die dann entstehenden Entgeltansprüche aus Annahmeverzug (§ 615 S. 1 BGB) sind nur Altmasseverbindlichkeiten, sodass die freigestellten Arbeitnehmer für die Erhaltung ihres Unterhalts auf den Bezug von Arbeitslosengeld angewiesen sind.

2.4 Betriebsänderungen in der Insolvenz

Kommt es – wie häufig in Insolvenzfällen – zu einer Betriebsänderung, muss der Insolvenzverwalter die Beteiligungsrechte des Betriebsrats nach §§ 111, 112 BetrVG beachten und vor Umsetzung der Betriebsänderung einen Interessenausgleich versuchen. Bestimmte Vorschriften der InsO dienen zugleich einer Beschleunigung des Beteiligungsverfahrens (§§ 121, 122) und beinhalten Lockerungen bezüglich des KSchG (§§ 125, 126). Für Kündigungen durch den Insolvenzverwalter gilt eine Begrenzung der Kündigungsfrist auf maximal drei Monate (§ 113 InsO), damit die In-

2 BAG, Urt. v. 21.11.2006 – 9 AZR 97/06; BAG, Urt. v. 25.3.2003 – 9 AZR 174/02.

3 Röger/Röger, Insolvenzarbeitsrecht, § 4 Rn 37 ff.

4 Grundlegend BAG, Urt. v. 17.1.1980 – 3 AZR 160/79; Urt. v. 20.6.2002 – 8 AZR 459/01. Siehe auch Röger/Meyer, Insolvenzarbeitsrecht, § 8 Rn 29 ff.

5 Siehe dazu Röger/Röger, Insolvenzarbeitsrecht, § 3 Rn 41 ff.

solvenzmasse und damit die Interessen aller Gläubiger nicht durch hohe Gehaltszahlungen beeinträchtigt werden; wird einem Arbeitnehmer durch § 113 InsO die Kündigungsfrist „abgeschnitten“, kann er den Verlust als Insolvenzforderung zur Insolvenztabelle anmelden (§ 113 S. 3 InsO). Sozialpläne, die nicht früher als drei Monate vor dem Eröffnungsantrag aufgestellt wurden, können nach Eröffnung widerrufen werden (§ 124 InsO). Sozialpläne in der Insolvenz sind der Höhe nach zweifach begrenzt: Das Gesamtvolumen darf nicht mehr als 2,5 Bruttomonatsgehälter aller von Entlassungen betroffenen Arbeitnehmer betragen (sog. *absolute Höchstgrenze*, § 123 Abs. 1 InsO) und für die Erfüllung von Verbindlichkeiten aus dem Sozialplan nicht mehr als ein Drittel der zur Verteilung stehenden Masse verwendet werden (sog. *relative Höchstgrenze*, § 123 Abs. 2 InsO). In der Praxis sind Auszahlungen auf Insolvenzsozialpläne deshalb nicht nur begrenzt, sondern können auch erst dann erfolgen, wenn feststeht, was in der Insolvenzmasse nach Abzug aller vorrangigen Verbindlichkeiten noch übrig ist.⁶

3. Aktuelle Problemstellungen

3.1 Modelle zur Restrukturierung in der Insolvenz

Wie lassen sich ein insolventes Unternehmen und seine Arbeitsplätze retten, wenn für den Erhalt eine Sanierung mit Arbeitsplatzabbau unumgänglich ist? Der Erwerb eines Unternehmens aus der Insolvenz ist für den Investor riskant, denn die Vorschriften des Betriebsübergangs (§ 613a BGB) sind – bis auf die geschilderte Einschränkung zum Haftungsumfang für bestimmte finanzielle Altlasten – wie gesagt auch bei einem Erwerb aus der Insolvenz anzuwenden. Die Sorge der Investoren, über einen Betriebsübergang nicht nur die zuletzt geltenden Konditionen der Arbeitsverhältnisse 1:1 übernehmen zu müssen, sondern sich auch den notwendigen Abbau von Arbeitsplätzen wegen der kündigungsschutzrechtlichen Hürden teuer erkaufen zu müssen, lassen diese von einem Erwerb zurückschrecken. Zu unkalkulierbar sind die rechtlichen und finanziellen Risiken, zumal der Investor ohnehin vorrangig die Aufgabe zu stemmen hat, ein vor die Wand gefahrenes Unternehmen mit seinem angekratzten Insolvenz-Image erst einmal wieder wirtschaftlich auf Vordermann zu bringen. Die Praxis hatte mit dem sogenannten *BQG-Modell* eine Lösung entwickelt, die Investoren das Wagnis einer Übernahme erleichterte.⁷ Bei diesem Modell wurde grob gesagt der Wechsel aller oder nahezu aller Arbeitnehmer des Betriebs vor der Übernahme in eine Transfergesellschaft („Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft“) zur Bedingung des Erwerbs gemacht und der Erwerber konnte dann nach dem Übergang die Zahl der Arbeitnehmer mit neuen Beschäftigungsbedingungen einstellen, die

er für die Fortführung des Betriebs benötigte. Dieses BQG-Modell wurde durch verschärfte Vorgaben des BAG seit dem Jahre 2011 praktisch so entwertet,⁸ dass es heute als undurchführbar gilt und nicht mehr praktiziert wird.⁹ Auch das in der Folge entwickelte „*Widerspruchsmodell*“ fristet wegen der arbeitsrechtlichen Risiken ein Schattendasein.¹⁰ Nach diesem Modell müssen alle vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses widersprechen, damit der Erwerber sich zur Übernahme bereiterklärt. Anschließend kann er mit einer Auswahl der widersprechenden Arbeitnehmer neue Arbeitsverhältnisse begründen. In der Praxis kommt demnach – neben der Sanierung eines insolventen Unternehmens über einen Insolvenzplan (die sogenannte „*Plansanierung*“) – derzeit nur die *übertragende Sanierung mit Erwerberkonzept* zum Tragen. Letztlich läuft dieses Modell aber auf einen „klassischen“ Personalabbau hinaus, den Investoren nur bei begleitenden rechtlichen Absicherungen (Freiwilligenprogramm, Interessenausgleich mit Namensliste, Einsatz von Transfergesellschaften) wagen. Hierfür ist immerhin hilfreich, dass Betriebsräte angesichts des Alternativszenarios einer Komplettschließung in der Praxis – anders als in Restrukturierungsfällen außerhalb der Insolvenz – häufig bereit sind, derartigen Regelungen zuzustimmen.

3.2 Verpflichtung des Insolvenzverwalters zur unverzüglichen Kündigung bei Masseunzulänglichkeit

Die Insolvenzpraxis hat zudem mit der jüngst bestätigten Rechtsprechung des BAG zu kämpfen, die Sanierungsbemühungen in besonders schweren Insolvenzfällen abwürgt. Wenn der Insolvenzverwalter die Masseunzulänglichkeit anzeigen muss, weil die Insolvenzmasse nicht zur Erfüllung aller Masseverbindlichkeiten reicht, zwingt ihn die Rechtsprechung des BAG dazu, die Reißleine zu ziehen und umgehend die Stilllegung des Betriebs umzusetzen.¹¹ Der Insolvenzverwalter, der zunächst noch einen Sanierungsversuch unternimmt, dazu einen Teil der Arbeitnehmerschaft ungekündigt lässt und sich mit dieser Teilbelegschaft an die Fortführung des Unternehmens macht, läuft Gefahr, dass ihm später, wenn die Fortführung fehlschlägt und er auch den verbliebenen Unternehmensteil stilllegen

6 Siehe dazu insgesamt Röger, ZIP 2018, 2045 ff.

7 BAG, Urt. v. 10.12.1998 – 8 AZR 324/97; Urt. v. 21.1.1999 – 8 AZR 218/98; Urt. v. 23.11.2006 – 8 AZR 349/06.

8 BAG, Urt. v. 18.8.2011 – 8 AZR 312/10; Urt. v. 25.10.2012 – 8 AZR 572/11.

9 Umfassend zum Modell Röger/Meyer, Insolvenzarbeitsrecht, § 8 Rn 271 ff.

10 Mückl/Götte, ZInsO 2017, 357; siehe hierzu Röger/Meyer, Insolvenzarbeitsrecht, § 8 Rn 323 ff.

11 BAG, Urt. v. 2.10.2018 – 5 AZR 376/17; BAG, Urt. v. 22.2.2018 – 6 AZR 868/16.

muss, von Seiten der Arbeitnehmer oder der Agentur für Arbeit der Vorwurf gemacht wird, er habe die Arbeitsverhältnisse nicht unmittelbar nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit zum nächstmöglichen Zeitpunkt gekündigt. Für die Monate, die die Kündigung zu spät gekommen ist, haben die Arbeitnehmer nach der Rechtsprechung des BAG dann Neumasseverbindlichkeiten, die sie gegen die Insolvenzmasse durchsetzen können – und bei einem Ausfall mit ihren Neumasseverbindlichkeiten unter Umständen den Insolvenzverwalter in Haftung nehmen. Der risikoscheue Insolvenzverwalter wird sich deshalb in schwierigen Fällen schneller (und unter Umständen voreilig) zur Stilllegung entschließen und damit die Chancen zur Rettung von Arbeitsplätzen ungenutzt lassen.¹²

4. Künftige Entwicklungen

4.1 Präventiver Restrukturierungsrahmen

Die Mitgliedsstaaten sind verpflichtet, die entsprechende europäische Richtlinie (EU) 2019/1023 vom 20.6.2019 umzusetzen und dazu ein Verfahren zu schaffen, das Unternehmen im Vorfeld einer Insolvenzreife eine Sanierung ermöglichen soll. Arbeitnehmerrechte bleiben nach Art. 13 RiLi unangetastet. Andererseits wird das Verfahren kein formelles Insolvenzverfahren sein, sodass die in der InsO geregelten insolvenzrechtlichen Sonderbestimmungen nicht greifen. Die Sicherung ausstehender Entgeltansprüche von Arbeitnehmern durch Insolvenzgeld ist nach aktueller Rechtslage im präventiven Restrukturierungsverfahren nicht vorgesehen.

4.2 Umfang der Haftung eines Betriebserwerbers bei übertragender Sanierung

Wie oben ausgeführt, haftet ein Betriebserwerber nach der Rechtsprechung des BAG nicht für Betriebsrentenanwartschaften aus der Zeit vor Insolvenzeröffnung. Mit einer Vorlage an den EuGH verlangt das BAG nunmehr Klärung mehrerer Rechtsfragen zur bisherigen Rechtsprechung, u.a. ob die bisherige Rechtsprechung zur Haftungsbeschränkung unionsrechtskonform ist und, wenn ja, ob die europäischen Vorschriften gewahrt sind, wenn sich zwischen der Sicherung durch den PSV und der Übernahme von Versorgungsansprüchen durch den Betriebserwerber noch eine „Lücke“ auftut, die der Arbeitnehmer nur durch Anmeldung seiner Forderungen zur Insolvenztabelle schließen kann.¹³ Aus der Entscheidung des EuGH könnten sich gegebenenfalls weitere finanzielle Belastungen für

den PSV, aber auch für den Erwerber eines Betriebs aus der Insolvenz ergeben, was den Erwerb eines insolventen Betriebs sowie das bislang noch verbliebende Modell der übertragenden Sanierung weiter unattraktiver machen würde.

Vertiefungshinweise

- Röger, Insolvenzarbeitsrecht, 1. Aufl. 2018
- Regh/Fanselow/Jakubowski/Kreplin, Beck'sches Mandatshandbuch Arbeitsrecht in der Insolvenz, 2. Aufl. 2015
- Bissels/Witt, Aktuelles Arbeitsrecht in Krise und Insolvenz, NZI 2019, 107
- Mückl/Götte, Aktuelle Entwicklungen im Insolvenzarbeitsrecht, ArbRAktuell 2018, 624
- Röger, Das zuständige Betriebsratsgremium beim Personalabbau in der Insolvenz, ZIP 2018, 2045
- Röger, „Fight or Flight“? Arbeitsrechtlicher Handlungsbedarf bei Masseunzulänglichkeit, ZInsO 2019, 368

Hendrik Röger

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Partner bei der White & Case LLP. Er berät seit vielen Jahren Insolvenz- und Sachwalter in der Insolvenzverwaltung, bei übertragenden Sanierungen oder Betriebsstilllegungen. Außerdem vertritt er Insolvenzverwalter in arbeitsgerichtlichen Streitigkeiten. Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt in der Entwicklung von Sanierungslösungen in komplexen Restrukturierungs- und Insolvenzverfahren, sowohl in Regelverfahren wie auch in der Eigenverwaltung oder Insolvenzplanszenarien.
www.whitecase.com



Dr. Holger Meyer,

Fachanwalt für Arbeitsrecht, ist Gründungspartner der auf die Beratung von Unternehmen spezialisierten Kanzlei SCHRAMM MEYER KUHNKE. Er berät internationale und nationale Gesellschaften in allen Bereichen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts. Ein Schwerpunkt seiner Tätigkeit ist die arbeitsrechtliche Begleitung von Restrukturierungsprojekten sowie die Beratung von Insolvenzverwaltern und Erwerbern im Rahmen von Unternehmensinsolvenzen.
www.schrammeyerkuhnke.de



¹² Zur Problematik Röger, ZInsO 2019, 368 ff.

¹³ BAG, Beschl. vom 16.10.2018 – 3 AZR 139/17 (A).

Inhaltsverzeichnis der Entscheidungen



RAin FAin ArbR Dr. Julia Schweitzer
hat in dieser AE-Ausgabe die Rechtsprechung redaktionell bearbeitet.
www.justem.de

	Seite		Seite
Allgemeines Vertragsrecht		Arbeitnehmerüberlassung – Vereinbarkeit mit Europarecht	208
52.	196	61.	213
		Betriebsverfassungsrecht/ Personalvertretungsrecht	
53.	201	62.	215
54.	203	63.	215
55.	203	64.	215
56.	203	65.	216
57.	203	Prozessuales	
		66.	219
Bestandsschutz		67.	221
58.	205	68.	221
59.	207	Streitwert und Gebühren	
60.		69.	222

Allgemeines Vertragsrecht

52. Keine Kostentragungspflicht der Verteidigerkosten bei Einleitung eines staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens durch den Arbeitgeber – zur Korruptionsbekämpfung, Ausführungen zu den vertraglichen Nebenpflichten

Amtlicher Leitsatz:

Ein Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes darf grundsätzlich nur auf eine korrekte Anwendung der aktuell geltenden rechtlichen Regelungen vertrauen. Für die Annahme einer von den tariflichen Voraussetzungen unabhängigen, mithin übertariflichen Zusage des Abschlusses einer Härtefallregelung müssen daher besondere Anhaltspunkte vorliegen.

Tatbestand:

Die Parteien des vorliegenden Rechtsstreits streiten darüber, ob das beklagte Land verpflichtet ist, der Klägerin die Kosten eines Verteidigers zu erstatten, nachdem auf Veranlassung des beklagten Landes gegen sie ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren eingeleitet worden ist (...).

Aus den Entscheidungsgründen:

I. Das Rechtsmittel der Berufung ist nach §§ 64 Abs. 1, 2 ArbGG statthaft. Die Berufung ist auch gem. §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 ArbGG in Verbindung mit §§ 518, 519 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

II. Das Rechtsmittel der Berufung hat auch in der Sache Erfolg. Denn entgegen der Auffassung der Klägerin steht ihr kein Schadensersatzanspruch gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB gegenüber dem beklagten Land zu, sodass die Klage voll umfänglich unbegründet ist. Auf die Berufung des beklagten Landes war die angefochtene Entscheidung des Arbeitsgerichts daher aufzuheben und die Klage abzuweisen. Das beklagte Land hat die ihm gegenüber der Klägerin obliegenden Rücksichtnahmepflichten nicht verletzt, indem es Strafanzeige erstattet hat, ohne zuvor innerbetriebliche Aufklärungsmaßnahmen durchzuführen. Das Arbeitsgericht ist insoweit zunächst zutreffend davon ausgegangen, dass zu den Nebenpflichten eines Arbeitsverhältnisses insbesondere die vertragliche Rücksichtnahmepflicht gemäß § 241 Abs. 2 BGB gehört; sie wird durch die Grundrechte näher ausgestaltet. Kollidierende Grundrechte der Vertragsparteien sind in ihrer Wechselwirkung zu sehen und so zu begrenzen, dass die bei der Ausformung der vertraglichen Rücksichtnahmepflicht geschützten Rechtspositionen für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden (praktische Konkordanz).

Insoweit gilt hinsichtlich der Nebenpflichten des Arbeitgebers Folgendes:

Den Arbeitgeber treffen zahlreiche Nebenpflichten im bestehenden Arbeitsverhältnis, die mit der traditionellen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers weder treffend noch abschließend umschrieben werden. Nebenpflichten des Arbeitgebers können sich aus Gesetzen, Kollektivverträgen, ausdrücklichen einzelvertraglichen Vereinbarungen oder aus dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) und dessen bereichsspezifischen Konkretisierungen ergeben. In § 241 Abs. 2 BGB ist klargestellt, dass auch die sog. Schutzpflichten, Rücksichtnahmepflichten, Inhalt des Schuldverhältnisses sein können. Aus dieser Norm ergibt sich allerdings keine Ausweitung der Nebenpflichten (ErfK/Preis § 611 BGB Rn 610; s. BAG v. 21.12.2017 – 8 AZR 853/16, EzA-SD 11/2018 S. 5 = NZA 2018, 708; v. 7.6.2018 – 8 AZR 96/17, EzA § 241 BGB 2002 Nr. 7 = NZA 2019, 44).

Nach § 241 Abs. 2 BGB kann das Schuldverhältnis nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten. Der Inhalt der Rücksichtnahmepflichten kann nicht in einem abschließenden Katalog benannt werden, sondern ist anhand der Umstände des Einzelfalls zu bestimmen. Dies gilt auch bei Vertragsverhandlungen, bei denen die Parteien durchaus gegenläufige Interessen haben können. § 241 Abs. 2 BGB zwingt nicht zu einer Verleugnung der eigenen Interessen, sondern zu einer angemessenen Berücksichtigung der Interessen der Gegenseite. So obliegt dem Arbeitgeber bspw. zwar keine allgemeine Pflicht, die Vermögensinteressen des Arbeitnehmers wahrzunehmen. Nach § 241 Abs. 2 BGB kann der Arbeitgeber aber verpflichtet sein, von sich aus geeignete Hinweise zu geben bzw. entsprechende Aufklärung zu leisten (BAG 7.2.2019 – 6 AZR 75/18, EzA § 312 BGB 2002 Nr. 4 = NZA 2019, 688; s. *Dörner/Luczak/Wildschütz/Baeck/Hoß*, Handbuch des Arbeitsrechts, 15. Aufl. 2019, Kap. 3 Rn 2152 ff.).

Zahlreiche Nebenleistungspflichten des Arbeitgebers hängen unmittelbar mit der Hauptleistungspflicht zusammen (Lohnabrechnung, Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen; BAG v. 29.3.2001 NZA 2003, 105). Diese Nebenleistungspflichten gehören zu den allgemeinen Vertragsförderpflichten. Davon zu unterscheiden sind zahlreiche Schutzpflichten, die überwiegend im Arbeitsrecht durch spezialgesetzliche Regelungen konkretisiert sind. Schutzpflichten zur Wahrung von Rechtsgütern des Arbeitnehmers (Leben, Gesundheit, Persönlichkeitsrecht, Eigentum), die im Zusam-

menhang mit dem Arbeitsvertrag unter Beeinflussung durch den Arbeitgeber bestehen, sind ebenfalls dem allgemeinen Schuldrecht nicht fremd, wie jetzt aus § 241 Abs. 2 BGB (Schutzpflichten als Rücksichtnahmepflichten) hervorgeht (ErfK/Preis, § 611 BGB Rn 615).

Diese Nebenpflichten werden als Integritätspflichten verstanden (*Picker*, AcP 183 (1983), 393 ff. u. JZ 1987, 1947 ff.), die sich wechselseitig z.B. aus § 241 Abs. 2 BGB (und § 242 BGB) ableiten lassen (s. BAG v. 24.3.2011 EzA § 626 BGB 2002 Nr. 34 = NZA 2011, 1029). Diese Pflichten bilden das Korrelat der Einordnung der Arbeitnehmerpersönlichkeit in die betriebliche Organisation und ihrer Unterordnung unter die organisatorische Weisungsmacht des Arbeitgebers. Der Arbeitgeber muss seine Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis so erfüllen, seine Rechte so ausüben und die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen des Arbeitnehmers so wahren, wie dies unter Berücksichtigung der Belange des Betriebes und der Interessen der anderen Arbeitnehmer des Betriebes nach Treu und Glauben billigerweise verlangt werden kann (*Kort*, NZA 1996, 854 ff.).

Zu beachten ist, dass die Vertragspartner daneben beide zur Rücksichtnahme und zum Schutz bzw. zur Förderung des Vertragszwecks verpflichtet sind. Bei der Konkretisierung der vertraglichen Rücksichtnahmepflicht sind allerdings die grundrechtlichen Rahmenbedingungen hinreichend zu beachten (BAG v. 24.6.2004 EzA § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 65). Gegenstand ist der Schutz der Arbeitnehmerinteressen, die infolge der Einordnung des Arbeitnehmers in den Betrieb und die Belegschaft einer besonderen Gefährdung unterliegen.

Die allgemeine Pflicht, dass die Parteien eines Schuldverhältnisses zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichtet sein können (§ 241 Abs. 2 BGB), verdichtet sich wegen der besonderen persönlichen Bindung der Vertragspartner eines Arbeitsverhältnisses regelmäßig zu einer Vielzahl von Nebenleistungspflichten wie Unterlassungs- und Handlungspflichten. Allgemeine Sorgfalts-, Obhuts-, Fürsorge-, Aufklärungs- und Anzeigepflichten dienen dazu, die Erbringung der Hauptleistung vorzubereiten und zu fördern, die Leistungsmöglichkeit zu erhalten und den Leistungserfolg zu sichern (BAG v. 28.10.2010 EzA § 611 BGB 2002 Arbeitnehmerhaftung Nr. 3). Der konkrete Inhalt der Rücksichtnahmepflicht ergibt sich aus dem jeweiligen Arbeitsvertrag und seinen spezifischen Anforderungen; einer besonderen Vereinbarung bedarf es insoweit nicht (BAG v. 24.3.2011 EzA § 626 BGB 2002 Nr. 34 = NZA 2011, 1029). Da sich die Schutzpflichten des Arbeitgebers aus der vertraglichen Sonderbindung der Vertragspar-

teien ergeben, sind nur die Interessen des Arbeitnehmers schutzwürdig, die für das Arbeitsverhältnis relevant sind. Ferner ist der Arbeitgeber im Hinblick auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip keineswegs verpflichtet, eigene überwiegende und schutzwürdige Interessen zu vernachlässigen (BAG v. 24.10.2018 – 10 AZR 69/18, EzA-SD 1/2019 S. 8 = NZA 2019, 161); notwendig ist insoweit eine Interessenabwägung dahin, dass das Schutzinteresse des Arbeitnehmers überwiegt. Ein genereller Verzicht des Arbeitnehmers auf die Einhaltung der Schutzpflichten im Arbeitsvertrag widerspricht im Übrigen i.d.R. sowohl § 138 Abs. 1 als auch § 138 Abs. 2 BGB. Bei einer Verletzung der Schutzpflicht durch den Arbeitgeber kommen Schadensersatzansprüche des Arbeitnehmers aus §§ 280 ff., 241 Abs. 2 BGB (s. BAG v. 24.9.2009 – 8 AZR 444/08, JurionRS 2009, 31300) nach Maßgabe der §§ 276, 278 BGB, u.U. auch gem. §§ 823, 831 BGB in Betracht. Inhalt und Umfang der Haftung richten sich nach §§ 249 ff., 618, 842-846, 831 BGB. Gemäß § 253 BGB kommt auch ein Anspruch auf Entschädigung in Betracht.

Für Fälle, in denen ein Arbeitnehmer Strafanzeige gegen den Arbeitgeber aufgrund innerbetrieblicher Vorgänge erstattet und damit insbesondere entsprechende Missstände anprangert („Whistleblowing“), gilt Folgendes:

Im Mittelpunkt steht die Entwicklung von Kriterien dafür, ob und inwieweit der Arbeitnehmer im konkreten Einzelfall mit und ohne vertragliche Verschwiegenheitspflicht berechtigt ist, den Arbeitgeber bei öffentlichen Stellen anzuzeigen bzw. an die Öffentlichkeit zu gehen. Einerseits übt der Arbeitnehmer mit einer Strafanzeige ein staatsbürgerliches Recht aus, ohne das die Aufklärung von Wirtschaftskriminalität oft kaum möglich wäre, andererseits können derartige Handlungen die Rücksichtnahmepflicht gem. § 241 Abs. 2 BGB verletzen (*KR/Rachor*, 12. Aufl., § 1 KSchG; *DLW/Dörner*, Kap. 3 Rn 447 ff.).

Dabei ist davon auszugehen, dass der Arbeitgeber nicht darauf vertrauen kann, wegen eines gesetzwidrigen Verhaltens nicht angezeigt zu werden. Mit einer nicht wissentlich unwahren oder leichtfertig falschen Anzeige einer Straftat verletzt der Arbeitnehmer, auch aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten nicht seine Rücksichtnahmepflicht gegenüber dem Arbeitgeber (EGMR v. 21.7.2011 – 28274/08, EzA-SD 16/2011 S. 3 LS = NZA 2011, 1269; ErfK/Preis, § 611a BGB; *Ulber*, NZA 2011, 962; *Schlachter*, RdA 2012, 109; krit. *Forst*, NJW 2011, 3477; s. BVerfG v. 2.7.2001 – 1 BvR 2049/00, NZS 2001, 888, 890; LAG Düsseldorf v. 17.1.2001 – 11 Sa 1422/01, BeckRS 2004, 42537 = DB 2002, 1612; *Deiseroth*, AuR 2002, 161 ff.; *Müller*, NZA 2002, 424, 437). Dem Arbeitnehmer darf kein Nachteil daraus entstehen, dass er seine staatsbürger-

lichen Pflichten erfüllt, z.B. eine Zeugenaussage bei der Staatsanwaltschaft macht (BAG v. 7.12.2006 – 2 AZR 400/05, NZA 2007, 502; LAG SA v. 14.2.2006 – 8 Sa 385/05, LAGE BGB 2002 § 612a Nr. 2 – BeckRS 2006, 41644; ErfK/Preis, § 611a BGB Rn 716). Das verfassungsrechtlich geschützte Verhalten des Arbeitnehmers ist auch bei „freiwilligen“ Anzeigen zu berücksichtigen (BVerfG v. 2.7.2001 – 1 BvR 2049/00, NZA 2001, 888, 890). Als berechnete Interessenwahrungspflicht ist jedoch andererseits anzuerkennen, dass der Arbeitnehmer vor Erstattung einer Anzeige den Arbeitgeber auf ihm bisher nicht bekanntes bzw. nicht grob fahrlässig unbekannt gebliebenes gesetzwidriges Verhalten in seinem Betrieb hinweist (s. § 9 Abs. 2 ArbSchG; ErfK/Preis, § 611a BGB Rn 716; Preis/Reinfeld, AuR 1989, 370; MünchArbR/Reichold, § 54 Rn 41; Müller, NZA 2002, 424, 436).

Auch die an sich berechnete Anzeige darf nicht missbräuchlich ausgeübt werden (Übermaßverbot: ErfK/Preis, § 611a BGB Rn 717; MünchArbR/Reichold, § 54 Rn 41; Müller, NZA 2002, 424, 436). Wenn bei objektiver Betrachtung erwartet werden kann, der Arbeitgeber werde einer Beschwerde nachgehen, darf der Arbeitnehmer nicht unmittelbar eine Anzeige erheben (BAG v. 3.7.2003 – 2 AZR 235/02, NZA 2004, 427). Gerechtfertigt ist die Anzeige aber andererseits jedenfalls dann, wenn der Versuch, innerbetriebliche Abhilfe zu schaffen, erfolglos geblieben ist (LAG Köln v. 10.7.2003 – 5 Sa 151/03, BeckRS 2003, 13701 – MDR 2004, 41; Preis/Reinfeld, AuR 1989, 372; MünchArbR/Reichold, § 54 Rn 41). Dabei kann nicht generell davon ausgegangen werden, dass bei implementierten Compliance-Systemen stets zunächst der Versuch einer innerbetrieblichen Klärung zu fordern ist. Denn zwar verfügen die meisten deutschen Unternehmen über durchaus erfolgreiche und leistungsfähige Compliance-Systeme. Deren Effizienz wird aber in der betrieblichen Praxis durchaus kontrovers diskutiert; ein Whistle-Blower-System kann von den Mitarbeitern z.B. als (überraschende) Misstrauensbekundung seitens der Unternehmensführung verstanden werden, ein anonymes Postfach wie die Einladung oder Aufforderung zum Denunziantentum (Möhrle/Weinen, CCZ 2016, 253; s. DLW/Dörner, Kap. 3 Rn 447.8). Mangelnde Transparenz darüber, was mit Hinweisen in einem Hinweisgebersystem eigentlich geschieht, wie verantwortlich geprüft und verfahren wird, kann zudem zu Gerüchtebildung führen und diffuses Misstrauen fördern. Das gilt erst recht dann, wenn unklar ist, ob die Information, die dem Hinweissystem übergeben wird, erkennbar ohne Umwege in das Headquarter gelangt, was ebenfalls zu mangelnder Akzeptanz führen kann (Möhrle/Weinen, CCZ 2016, 253). Vor diesem Hintergrund kann nur auf die konkreten Umstände des Einzelfalls, also auf die tatsächliche betriebliche Praxis und

ihre – für den betroffenen Arbeitnehmer vor Ort erkennbar gelebte – faktische Effizienz i.S. des ernsthaften und auch erfolgreichen Bemühens um das Beheben innerbetrieblicher Missstände abgestellt werden (s. Gerdemann, RdA 2019, 19 ff.). Voraussetzung ist also, dass der Arbeitgeber einen effektiven, dem Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers gerecht werdenden Weg im Rahmen institutioneller Präventionsmaßnahmen bereitgestellt hat (KR/Fischermeier, § 626 BGB Rn 424, Forst, NJW 2011, 3481; s. KR/Rachor, § 1 KschG Rn 462; Günther, NZA 2010, 367 ff.; Dann/Mengel, NJW 2010, 3265 ff.).

Der Vorrang innerbetrieblicher Abhilfe ist auch dann zu verneinen, wenn dem Arbeitgeber die Gesetzeswidrigkeit bekannt ist, von ihm gebilligt wurde, die Beseitigung objektiv unmöglich ist oder vom Arbeitgeber nicht erwartet werden kann (LAG BW v. 3.2.1987 – 7 (13) Sa 95/86, NZA 1987, 756; ErfK/Preis, § 611a BGB Rn 717). Das Gleiche gilt, wenn der Verstoß von den gesetzlichen Vertretern des Arbeitgebers begangen wurde (BAG v. 7.12.2006 – 2 AZR 400/05, NZA 2007, 502). Bei Straftaten dagegen, die sich gegen den Arbeitnehmer selbst richten, kann die Anzeige nicht arbeitsvertraglich unzulässig sein. Ebenso ist es, wenn sich der Arbeitnehmer durch die Nichtanzeige strafbar macht (BAG v. 3.7.2003 – 2 AZR 235/02, NZA 2004, 427; ErfK/Preis, § 611a BGB Rn 717). Anders ist es aber dann, wenn der Anzeigende aus zu missbilligenden und verwerflichen Motiven (Rache, Schädigungsabsicht) heraus handelt (BAG v. 3.7.2003 – 2 AZR 235/02, NZA 2004, 427; v. 4.7.1991 – 2 AZR 80/91, BeckRS 1991, 30738133; LAG Hessen v. 12.12.1987 LAGE § 626 BGB Nr. 28; LAG BW v. 3.2.1987 – 7 (13) Sa 95/86, NZA 1987, 756; LAG Hamm v. 24.2.2001 – 17 Sa 1669/10, BeckRS 2011, 77061). Führt die Anzeige jedoch nicht zum Beweis des behaupteten Vorwurfs, kann sich der Arbeitnehmer Schadensersatzforderungen des Arbeitgebers ausgesetzt sehen (ErfK/Preis, § 611a BGB Rn 717), es sei denn, dass die Anzeige nicht wider besseren Wissens oder leichtfertig erhoben wurde (LAG Hamm v. 21.7.2011 – 17 Sa 1669/10, BeckRS 2011, 78049; DLW/Dörner, Kap. 3 Rn 447.9).

Eine Übertragung dieser Grundsätze auf den vorliegenden, „umgekehrten Fall“, betreffend die Haftung wegen einer Anzeige des Arbeitgebers zum Nachteil des Arbeitnehmers, wie vom Arbeitsgericht in der angefochtenen Entscheidung vorgenommen, kommt allerdings nur sehr eingeschränkt in Betracht.

Richtig ist allerdings, dass ein Arbeitgeber – wie ein Arbeitnehmer – durch die Erstattung einer Strafanzeige ein verfassungsrechtlich gebilligtes Recht wahrnimmt. Ihm dürfen ebenso wie einem Arbeitnehmer durch eine nichtwissentliche unwahre oder leichtfertige Strafan-

zeige keine Nachteile erwachsen, sollte die der Anzeige zugrunde liegende Behauptung sich nachträglich als unrichtig oder nicht aufklärbar erweisen. Maßgeblich ist jedenfalls, dass auch im Verhältnis Arbeitgeber/Arbeitnehmer die vertraglichen Rücksichtnahmepflichten dahingehend zu konkretisieren sind, dass sich die Anzeige nicht als eine unverhältnismäßige Reaktion auf ein Verhalten darstellen darf. Kann bereits der Arbeitnehmer aus Gründen der Verhältnismäßigkeit gehalten sein, vor Erstattung einer Strafanzeige zunächst unternehmensintern Abhilfe zu suchen, gilt dies auch für den Arbeitgeber. Andererseits gilt aber auch insoweit, dass der innerbetrieblichen Aufklärung nicht stets Vorrang einzuräumen ist. Dies gilt insbesondere dann, wenn für den Arbeitnehmer erkennbar für den Arbeitgeber besonders schutzwürdige Rechtsgüter betroffen sind einerseits und andererseits sich die Strafanzeige als verhältnismäßig erweist. Insoweit ist allerdings bereits vorab darauf hinzuweisen, dass das beklagte Land keineswegs nur Strafanzeige gegen die Klägerin erstattet hat, sondern durchaus auch Bemühungen unternommen hat, den Sachverhalt intern aufzuklären. Die insoweit gewonnenen Ergebnisse wurden der Staatsanwaltschaft unverzüglich übermittelt. Entgegen der Auffassung der Klägerin kommt in diesem Zusammenhang der Verwaltungsvorschrift der Landesregierung zur Korruptionsprävention in der öffentlichen Verwaltung erhebliche Bedeutung zu. Zwar trifft es zu, dass diese Vorschriften für öffentliche Arbeitgeber keinen Anlass bieten, grundsätzlich vom maßgeblichen Beurteilungsrahmen abzuweichen. Denn bei Verwaltungsvorschriften handele es sich nicht um Rechtsnormen, sondern um innerdienstliche Richtlinien, denen keine verbindliche Außenwirkung zukommt. Von daher trifft es zunächst im Grundsatz zu, dass die in ihr für Vertreter des beklagten Landes festgelegten Verhaltensregeln nicht geeignet sind, im Verhältnis zur Klägerin verbindliche Wirkung zu entfalten. Andererseits sind sie für das Arbeitsverhältnis der Parteien aber nicht ohne Bedeutung. Denn insbesondere Ziffer 8 (Vorgehen bei Auftreten eines Korruptionsverdachts) enthält ein abgestuftes Verfahren beim Auftreten von Indizien einerseits und der Feststellung eines Korruptionsverdachts andererseits. Danach haben die Vorgesetzten beim Vorliegen von Indizien den insoweit für eine Korruption sprechenden Umständen nachzugehen; weitergehend besteht die dienstliche Verpflichtung, bei konkretem Korruptionsverdacht unverzüglich den zuständigen Dienstvorgesetzten zu unterrichten, der seinerseits verpflichtet ist, umgehend die Strafverfolgungsbehörden einzuschalten. Diese abgestufte Vorgehensweise entspricht in besonderem Maße dem Verhältnismäßigkeitsprinzip; nicht außer Acht gelassen werden darf insoweit auch, dass die Klägerin den Erhalt dieser Verwaltungsvorschriften ausdrücklich bestätigt hat. Auch wenn damit keine einvernehmliche Vertragsänderung

bezogen auf den Arbeitsvertrag erfolgt ist, wurde der Klägerin als Arbeitnehmerin doch eindringlich deutlich gemacht, welche besondere Bedeutung die Bekämpfung von Korruption für das beklagte Land als ihren Arbeitgeber hat. Sie musste also von vornherein bei Vorliegen entsprechender Umstände mit der insbesondere in Ziffer 8 beschriebenen Vorgehensweise des beklagten Landes rechnen, also auch einer umgehenden Einschaltung der Strafverfolgungsbehörden. Derartigen Verwaltungsvorschriften kann arbeitsrechtlich insbesondere die Funktion einer Selbstbindung des Arbeitgebers zukommen, z.B. bei der Ausübung von billigem Ermessen (§ 315 BGB; Direktionsrecht; s. BAG 24.10.2018 – 10 AZR 19/18).

Vor diesem Hintergrund war das beklagte Land nach Auffassung der Kammer nicht verpflichtet, vor Anzeigeerstattung weitergehende als tatsächlich geschehene unternehmensinterne Ermittlungen durchzuführen. Die hinreichend gewichtigen Belange des beklagten Landes bestehen in dem umfassenden Bemühen der Korruptionsbekämpfung, das bei Vorliegen eines konkreten Tatverdachts eine unmittelbare Anzeigeerstattung bei gleichzeitiger Mitwirkung an der Sachverhaltsaufklärung, wie dargelegt, nicht als eine unverhältnismäßige Reaktion auf den dem beklagten Land zur Kenntnis gelangten Lebenssachverhalt darstellt. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts kann die bloße Befragung der Klägerin nicht als milderer Mittel zur Zielerreichung (Sachverhaltsaufklärung) bei erheblich niedrigerer Eingriffsintensität angesehen werden. Ob das Ansehen der Klägerin durch ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren weniger gefährdet wird, als durch eine betriebsinterne Sachverhaltsaufklärung, lässt sich nicht ohne weiteres feststellen. Denn auch durch betriebsinterne Ermittlungsmaßnahmen, also zwingend nicht nur das Überprüfen von Aktenvorgängen, sondern auch die Befragung von Mitarbeitern des beklagten Landes, werden zwangsläufig Dritte involviert, wobei vorliegend aufgrund der im Einzelnen betroffenen Personen ohnehin auch der Kontakt zu externen Dritten unvermeidbar gewesen wäre. Entscheidend für das Vorliegen eines konkreten Tatverdachts ist dabei nicht, dass ein Anfangsverdacht für die Durchführung von Ermittlungen durch die Staatsanwaltschaft bejaht wurde. Daraus folgt, insoweit ist dem Arbeitsgericht zu folgen, keineswegs, dass die Anzeigeerstattung dem beklagten Land als einziges Mittel zur Sachverhaltsaufklärung zur Verfügung stand und eine vorherige Anhörung der Klägerin schlechterdings ausschloss. Allerdings ist unerheblich, ob eine Befragung als milderer Mittel gegenüber der Anzeigeerstattung die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft in nicht hinnehmbarer Weise erschwert hätte. Maßgeblich ist vielmehr, dass unabhängig davon, ob Ermittlungen durch die Staatsanwaltschaft oder aber betriebsinterne Er-

mittlungen durchgeführt worden wären, je nach deren Umfang eine Vielzahl externer und interner Personen involviert gewesen wäre; die Wahl der Vorgehensweise wirkt sich insoweit auf die Zahl der betroffenen Personen nach Auffassung der Kammer nicht aus. Demgegenüber hat die Einbeziehung der Staatsanwaltschaft den Vorteil, dass sie von vornherein zur objektiven Ermittlung in jeder Hinsicht verpflichtet ist (§ 160 StPO), also auch Tatsachen zugunsten der Beschuldigten nachgehen muss. Zum anderen bestehen wesentlich weitergehende Möglichkeiten, um die erforderliche Sachverhaltsaufklärung durch die Einvernahme von Zeugen zu betreiben. Des Weiteren ist in diesem Zusammenhang nach Auffassung der Kammer zu berücksichtigen, dass das Kernanliegen der Korruptionsbekämpfung auch darin besteht, das Vertrauen der Staatsbürger in die redliche Arbeitsweise der Verwaltung zu schützen. Die Arbeitstätigkeit der Klägerin vollzieht sich im Wesentlichen auch im außerbetrieblichen Raum, in dem sie es mit am Abschluss von Rechtsgeschäften mit dem beklagten Land interessierten Personen zu tun hat, die häufig untereinander im Wettbewerb stehen. Vor diesem Hintergrund wirken betriebsinterne Ermittlungen, ob zu Recht oder zu Unrecht, bedarf keiner Entscheidung, nach außen hin wesentlich weniger vertrauenerweckend, als die Durchführung von staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen. Folglich ist vorliegend nach Auffassung der Kammer davon auszugehen, dass nach Maßgabe des hier zu entscheidenden konkreten Lebenssachverhalts ein konkreter Tatverdacht gegen die Klägerin gegeben war, der als so schwerwiegend anzusehen ist, dass das beklagte Land durch die Weiterleitung des Vorgangs an die Staatsanwaltschaft nicht gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip verstoßen hat.

Bei der Beurteilung der insoweit maßgeblichen Umstände ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin mit dem Modedesigner P. sowohl im Rahmen einer Nebentätigkeit, als auch in Ausübung ihrer arbeitsvertraglichen Verpflichtungen verbunden war. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin diesen Umstand zu keinem Zeitpunkt dem beklagten Land angezeigt hat. Des Weiteren ist unstreitig, dass der Klägerin eine Pelzstola zugeeignet wurde, die mit 17.000,- EUR einen beträchtlichen Wert darstellt. Nachdem bei dieser konkreten Ausgangssituation erhebliche und teilweise detaillierte, die Klägerin belastende Informationen hinzu kamen, kann entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts nicht davon ausgegangen werden, dass von vornherein erhebliche Zweifel an der Stichhaltigkeit der Vorwürfe bestanden, Zweifel von einer Intensität, die trotz der für das beklagte Land verbindlichen Verwaltungsvorschrift eine Einschaltung der Staatsanwaltschaft als fernliegend erscheinen lassen musste. Denn auch wenn der insoweit maßgebliche Herr P. rechts-

kräftig wegen versuchten Betruges verurteilt wurde, ist damit keineswegs die Gewissheit verbunden, dass die detaillierten Angaben zu einzelnen Vorgängen betreffend die Klägerin vollständig frei erfunden waren. Dem steht nicht entgegen, dass Teile der durch Herrn P. mitgeteilten Informationen anhand des Aktenbestandes des beklagten Landes nachprüfbar waren. Denn das gilt eben nur für Teile, wie vom Arbeitsgericht zutreffend angenommen, und berücksichtigt nicht hinlänglich die unstreitig bestehenden zuvor dargestellten unstreitigen Umstände. Insoweit kommt es weniger darauf an, ob die Gefahr bestand, dass die Klägerin nach entsprechender Befragung durch das beklagte Land Beweise vernichten würde, denn eine entsprechende Möglichkeit hätte bei staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen ebenso bestanden. Im Hinblick auf das rechtlich erhebliche Schutzgut korruptionsfreier Verwaltung und die konkrete Arbeitstätigkeit der Klägerin erschien deshalb das Vorgehen des beklagten Landes als verhältnismäßig zur Wahrnehmung berechtigter eigener Interessen.

Ausdrücklich nicht folgt die Kammer der Auffassung des Arbeitsgerichts, dass sich der insoweit maßgebliche Prüfungsmaßstab deshalb zugunsten der Klägerin verschoben hat, weil das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis langjährig beanstandungsfrei verlaufen ist. Ein Erfahrungssatz des Inhalts, dass ein entsprechendes Vertrauensguthaben vor vertragswidrigen Verhaltensweisen schützt, besteht nicht.

Etwas anderes folgt auch nicht aus einer wie inhaltlich auch immer gearteten „entsprechenden“ Anwendung der zum Whistleblowing bezüglich Anzeigen des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber entwickelten Grundsätze. Denn vorliegend ist die Strafanzeige keineswegs leichtfertig erfolgt; das beklagte Land hat ausweislich des Akteninhalts der Staatsanwaltschaft auch keine unwahren Tatsachen mitgeteilt. Das beklagte Land hat die Klägerin nicht grundlos durch die Strafanzeige geschädigt; es kann keineswegs davon ausgegangen werden, dass dafür keinerlei Veranlassung gegeben war. Da vorliegend konkreter Tatverdacht bestand, dass die Klägerin Straftaten während der Erbringung der Arbeitsleistung im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis begangen hatte, durfte ein verständiger Arbeitgeber vorliegend Strafanzeige erstatten. Eine vertragliche Nebenpflicht, die nach Maßgabe der hier feststehenden konkreten Umstände dies verbieten könnte, besteht nicht.

Dagegen kann entgegen der Auffassung des beklagten Landes nicht davon ausgegangen werden, dass eine vertragliche Abbedingung einer gleichwohl als bestehend anerkannten entsprechenden Nebenpflicht gegeben ist. Diesen Anforderungen genügt insbesondere die Inbezugnahme der Verwaltungsvorschrift der

Landesregierung zur Korruptionsbekämpfung in der öffentlichen Verwaltung nicht. Denn die Klägerin hat lediglich bestätigt, dass sie auf die Inhalte der Vorschrift hingewiesen wurde. Eine einvernehmliche Vertragsänderung ist damit, wie bereits dargelegt, nicht verbunden.

Soweit die Klägerin im Berufungsverfahren die Grundrechtsträgerschaft des beklagten Landes in Abrede gestellt hat, ist dem zwar grundsätzlich zu folgen. An dem maßgeblichen Abwägungsmaßstab des Verhältnismäßigkeitsprinzips (Geeignetheit, Erforderlichkeit, Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) ändert dies aufgrund der gleichwohl grundsätzlich gleichwertigen beiderseitigen dem Arbeitsverhältnis zugrunde liegenden Interessen nichts. Das weitere Vorbringen der Klägerin im Berufungsverfahren macht insoweit deutlich, dass sie mit dem Arbeitsgericht der Auffassung ist, dass die Voraussetzungen für das Erstellen einer Strafanzeige nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips vorliegend nicht gegeben sind. Dem folgt die Kammer aus den im Einzelnen dargelegten Gründen aber nicht. Dabei ist abschließend darauf hinzuweisen, dass maßgeblich für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Handelns des beklagten Landes der Zeitpunkt der Inkenntnissetzung von den maßgeblichen Umständen ist, nicht aber eine ex-post-Betrachtung. Angesichts der von Herrn P. benannten vielen tatsächlichen Einzelheiten in Verbindung mit unstreitig feststehenden Umständen war die Vorgehensweise des beklagten Landes nicht unverhältnismäßig.

Insoweit kommt es folglich nicht darauf an, ob ein Verschulden des beklagten Landes zu bejahen ist; entgegen der Auffassung des beklagten Landes ist allerdings keineswegs davon auszugehen, dass dies aufgrund der Verwaltungsvorschrift betreffend die Korruptionsbekämpfung von vornherein ausgeschlossen gewesen wäre. Denn zum einen bedeutet diese Verwaltungsvorschrift keine inhaltliche Veränderung des Arbeitsverhältnisses mit den im einzelnen dargelegten Einschränkungen; zum anderen enthalten Ziffer 8.1, 8.2 durchaus Wertungsspielräume, nämlich insoweit, als es um die Bewertung eines Lebenssachverhalts im Hinblick auf das bloße Vorliegen von Indizien einerseits bzw. eines konkreten Tatverdachts andererseits geht.

Ebenso wenig bedarf es einer Entscheidung, ob vorliegend überhaupt davon ausgegangen werden kann, dass die erforderliche Kausalität zwischen einer – hier unterstellten – Nebenpflichtverletzung des beklagten Landes und dem eingetretenen Schaden substantiiert vorgetragen worden ist. Denn bei Anwendung der Grundsätze rechtmäßigen Alternativverhaltens wäre auch nach dem Vorbringen der Klägerin es jedenfalls nicht zu beanstanden gewesen, wenn das beklagte Land innerbetriebliche Aufklärungsmaßnahmen unter-

nommen hätte. Tatsächliches Vorbringen dafür, dass sie dann von der Beauftragung eines Rechtsanwalts zur Vertretung ihrer Interessen Abstand genommen hätte, fehlt allerdings.

Nach alledem war die angefochtene Entscheidung auf die Berufung des beklagten Landes aufzuheben und die Klage insgesamt abzuweisen. (...)

• Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 15.4.2019 – 3 Sa 411/18 (vorgehend Arbeitsgericht Koblenz vom 23.10.2016 – 11 Ca 3256/16)

**eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Klaus Rudolf
Kanzlei RUDOLF & VOSSBERG**

Rheinstraße 4 N, 55116 Mainz

Tel.: 06131/905680, Fax: 06131/9056810

E-Mail: sekretariat@rudolf-vossberg.de

53. Zur Schutzwürdigkeit des Vertrauens eines Arbeitnehmers im öffentlichen Dienst auf die Zusage einer übertariflichen, da voraussetzungslosen Härtefallregelung

Tatbestand:

Die Klägerin verfolgt mit ihrer Berufung ihr erstinstanzliches Begehren weiter, entsprechend § 11 des Tarifvertrages über sozialverträgliche Begleitmaßnahmen im Zusammenhang mit der Umgestaltung der Bundeswehr (TV UmBw) von der Erbringung der Arbeitsleistung unter Fortzahlung eines Bruttomonatsgehalts von mindestens 2.404,73 EUR freigestellt zu werden, hilfsweise ihr ein entsprechendes Angebot zu unterbreiten. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

I. (...)

II. In der Sache hat das Rechtsmittel keinen Erfolg. Ein Anspruch der Klägerin entsprechend § 11 TV-UmBw gegen Zahlung eines monatlichen Entgelts in Höhe von mindestens 2.407,73 EUR brutto freigestellt zu werden, besteht ebenso wenig wie ein Anspruch der Klägerin auf Annahme eines entsprechenden Vertragsangebots durch die Beklagte.

Die Berufungskammer folgt den Gründen des angefochtenen, sorgfältig und zutreffend begründeten erstinstanzlichen Urteils und stellt dies gem. § 69 Abs. 2 ArbGG fest. Das Berufungsvorbringen veranlasst lediglich die folgenden Ausführungen:

1. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die Klägerin die tariflichen Voraussetzungen einer Ruhensregelung nach § 11 Abs. 1, Abs. 2 TV UmBw nicht erfüllt, da der Abschluss einer Härtefallregelung u.a. voraussetzt, dass dem Arbeitnehmer im Zeitpunkt des Wegfallens des Arbeitsplatzes kein anderweitiger Arbeitsplatz

nach § 3 TV UmBw angeboten werden kann. Selbst bei Erfüllung der in § 11 Abs. 1 TV UmBw genannten Voraussetzungen setzt § 11 Abs. 1 TV UmBw ein „gegenseitiges Einvernehmen“ voraus, so dass ein klagbarer tariflicher Anspruch auf Abschluss einer Härtefallregelung grundsätzlich nicht besteht. (...)

2. Auch wenn man zugunsten der Klägerin annimmt, sie beziehe sich zur Erfüllung ihrer Darlegungslast hinsichtlich des Gesprächsinhalts auf die schriftliche Stellungnahme des Herrn O. vom 20.10.2017 (...) und ihre Eingabe an den Staatssekretär mit Schreiben vom 8.10.2017 (...) ergibt sich kein anderes Ergebnis. (...)

Herr O. führt in seiner Stellungnahme aus, die von der Klägerin in ihrer Eingabe an den Staatssekretär vorgebrachten Aussagen „hinsichtlich der von der Dienststelle zugesagten Inanspruchnahme der Härtefallregelung gem. § 11 TV UmBw seien vollumfänglich zutreffend“. Die Klägerin hatte in dieser Eingabe soweit vorliegend von Interesse ausgeführt, Herr L. hätte sie gefragt, ob sie bereit wäre, den struktursicheren Dienstposten gegen einen mit kw-Vermerk einzutauschen. So könne sie spätestens zum 31.12.2017 im Rahmen der Härtefallregelung ausscheiden. Ferner führt Herr O. einerseits aus, die Versetzung auf einen strukturunsicheren Dienstposten sei erfolgt, um der Klägerin die Inanspruchnahme der Härtefallregelung zu einem späteren Zeitpunkt zu ermöglichen, andererseits heißt es in der Stellungnahme des Herrn O., die Klägerin sei bei späteren Personalentscheidungen nicht mit einbezogen worden, um ihr die zugesagte Inanspruchnahme der Härtefallregelung gem. § 11 TV UmBw zu ermöglichen.

a) Legt man diese Äußerungen als eigenen Sachvortrag der Klägerin zum genaueren Inhalt des Gesprächs zwischen ihr und Herrn L. zugrunde, sind die Erklärungen des Herrn L. nicht eindeutig und bedürfen der Auslegung nach § 133 BGB: Einerseits soll eine Inanspruchnahme der Härtefallregelung zugesagt worden sein, dies aber gem. § 11 TV UmBw, dessen Inanspruchnahme durch die Versetzung auf einen strukturunsicheren Dienstposten ermöglicht werden sollte. Diese Erklärungen lassen nicht nur die Auslegung zu, dass eine unbedingte, von keinen weiteren Voraussetzungen abhängige Zusage der Inanspruchnahme der Härtefallregelung erfolgen solle, sondern ebenso eine Auslegung dahingehend, dass der Klägerin zugesagt wurde, durch Zuweisung und Beibehalt eines strukturunsicheren Arbeitsplatzes eine der tariflichen Voraussetzungen zu schaffen, um die Inanspruchnahme einer Härtefallregelung nach Maßgabe der übrigen Voraussetzungen der tariflichen Regelung des § 11 TV UmBw zu ermöglichen.

b) In Anwendung der vom Arbeitsgericht zutreffend wiedergegebenen Auslegungsgrundsätze ergibt sich

nicht, dass sie die Erklärungen dahingehend verstehen konnte, dass ihr ein vorzeitiges Ausscheiden unter Gewährung einer Ausgleichszahlung entsprechend § 11 Abs. 2 TV UmBw unabhängig von den weiteren tariflichen Voraussetzungen zugesagt worden ist.

Gegen diese Auslegung spricht zunächst schon der bereits dargestellte (...) Grundsatz, dass ein Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes im Zweifel lediglich Normvollzug betreibt und deshalb die Arbeitnehmer nur von einer korrekten Anwendung der aktuell geltenden rechtlichen Regelungen ausgehen können. Dies gilt umso mehr angesichts der erheblichen finanziellen Auswirkungen einer Ruhensvereinbarung unter Verzicht auch auf eine Reaktivierung im Sinne des § 11 Abs. 9c) TV UmBw.

Auch ist kein ausreichend plausibles Interesse der Beklagten erkennbar, welches eine derartige Zusage als nachvollziehbar erscheinen ließe. Die Klägerin begründet ein solches Interesse damit, dass einer anderen Mitarbeiterin, Frau Z., die Zuweisung eines struktursicheren Arbeitsplatzes ermöglicht werden sollte. Welches besondere, die Eingehung einer erheblichen übertariflichen Verbindlichkeit begründendes Interesse die Beklagte hieran gehabt haben sollte, ist von der Klägerin nicht vorgetragen und nicht ersichtlich. Angesichts der Interessenlage der Klägerin ist davon auszugehen, dass auch die Zuweisung und der Beibehalt eines strukturunsicheren Dienstpostens, um eine Inanspruchnahme der Härtefallregelung nicht schon wegen Nichterfüllung dieser tatbestandlichen Voraussetzung auszuschließen, dem Interesse der Klägerin entgegenkam.

Für dieses Verständnis spricht auch, dass in den genannten Erklärungen stets auf § 11 TV UmBw verwiesen wurde. In der Stellungnahme des Herrn O. wird durchgehend von der „Inanspruchnahme der Härtefallregelung gem. § 11 TV UmBw“ gesprochen. Wäre eine von weiteren Voraussetzungen unabhängige Zusage gewollt gewesen, hätte eine entsprechende Vereinbarung auch völlig unabhängig von § 11 TV UmBw getroffen werden können. Die gewählte Formulierung spricht indessen gerade dafür, dass eine Zusage eben nicht völlig unabhängig von der Erfüllung der weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen des § 11 TV UmBw erfolgen sollte. (...)

• Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 14.12.2018 – 1 Sa 223/18

54. Erlöschen des Anspruchs auf Nachgewährung des tariflichen Mehrurlaubs

Amtlicher Leitsatz:

Der Anspruch auf Nachgewährung des tariflichen Mehrurlaubs, der vom Arbeitgeber zuvor antragsgemäß genehmigt worden war, vom Arbeitnehmer aber infolge seiner krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit nicht genommen werden konnte, erlischt nach § 12 Abschn. I Ziff. 11 des Manteltarifvertrages für die chemische Industrie zum 31. März des folgenden Kalenderjahres, wenn er nicht bis dahin geltend gemacht worden ist.

- Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 24.10.2018 – 2 Sa 87/18

55. Entgeltordnung der VKA – Begriffe der „Pflege“ und der „Station“

Amtliche Leitsätze:

1. Eine leitende Tätigkeit „in der Pflege“ nach Teil B, XI. der Anlage 1, Ziff. 2 Entgeltordnung (VKA) zum TVöD setzt nicht voraus, dass der pflegerische Kontakt zu Patienten auf gewisse Dauer angelegt oder gar mehrtäglich anfällt. Es gilt ein weiter Pflegebegriff. Erfasst werden nicht nur Grund- und Behandlungspflege.

2. Eine „Station“ nach Ziff. 1 b der Vorbemerkungen zu Ziff. 2 „Leitende Angestellte in der Pflege“ der genannten Entgeltordnung kennzeichnet eine organisatorische Einheit eines Krankenhauses. Es ist nicht erforderlich, dass dort Patienten stationär, also mehrtätig aufgenommen werden. Auch Ambulanzen oder Funktionsabteilungen können eine Station im Tarifsinn darstellen.

- Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 18.1.2019 – 1 Sa 280/18

56. Eingruppierung einer Altenpflegerin in der AWO

Amtliche Leitsätze:

1. Ob „Erläuterungen“ zu Vergütungsgruppen eines Tarifvertrages lediglich bloße Auslegungshilfen oder aber selbst Inhaltsnormen sind, ist ebenso wie bei „Protokollerklärungen“ und „Protokollnotizen“ im Wege der Tarifauslegung zu bestimmen,

2. Grundvoraussetzung für die Annahme einer Inhaltsnorm ist, dass die „Erläuterungen“ dem Schriftformgebot des § 1 Abs. 2 TVG genügen. Ist das der Fall, weil sie im Text des Tarifvertrages zusammen mit den Vergütungsgruppen enthalten und damit von den Unterschriften am Ende des Tarifwerkes mit umfasst sind, sind sie zudem auch hinsichtlich des Schrifttyps nicht von dem Rest des Tarifvertrages abge sondert und enthalten auch nicht lediglich Erklärungen oder Beschreibungen zu den Tatbestandsvoraussetzungen einer

Vergütungsgruppe, sondern definieren sie selbst Voraussetzungen und ordnen dann an, dass bei deren Erfüllung eine „Gleichsetzung“ mit den Tatbestandsmerkmalen der Vergütungsgruppe erfolgt, sind solche „Erläuterungen“ entgegen ihrer insoweit irreführenden Bezeichnung als tarifliche Inhaltsnormen auszulegen.

3. Die Regelungen der §§ 17 Abs. 1 TV AWO NRW sowie 16 Abs. 1 und 7 TV-Ü AWO NRW nehmen hinsichtlich der Eingruppierung bis zum Inkrafttreten einer neuen Entgeltordnung Bezug auf § 22 BMT-AW II und den Tarifvertrag über die Tätigkeitsmerkmale zum BMT-AW II. Dieser wie auch der damit ebenfalls in Bezug genommene Tarifvertrag über die Neufassung des Teils II des Tarifvertrages über die Tätigkeitsmerkmale zum BMT-AW II vom 1.11.1977 in der Fassung vom 2.11.1989 existiert sowohl in einer mit der Gewerkschaft ÖTV als auch in einer mit der Gewerkschaft DAG abgeschlossenen Version. Trotz Fehlens einer ausdrücklichen Regelung im TV-Ü AWO NRW, welches der beiden früheren Tarifwerke in Bezug genommen sein soll, ergibt die Auslegung, dass dies der ÖTV-Tarifvertrag ist.

4. Gemäß lit. b) der Erläuterungen zu den Fallgruppen 1 und 3 der Vergütungsgruppe KrT VI erfolgt eine Eingruppierung in diese Vergütungsgruppe und damit die Zuordnung zur Entgeltgruppe KR 9a TV AWO NRW bei Altenpflegerinnen mit staatlicher Anerkennung/ Abschlussprüfung und entsprechender Tätigkeit, die eine Zusatzqualifikation als Stations-/Wohnbereichsleitung mit mindestens 400 Stunden Unterrichtsdauer absolviert haben. Dass diese Zusatzqualifikation auch in einer entsprechenden Leitungstätigkeit genutzt wird, ist hier keine Eingruppierungsvoraussetzung.

- Landesarbeitsgericht Düsseldorf vom 23.10.2018 – 3 TaBV 79/16

57. Durchgriffshaftung gegen den Geschäftsführer einer insolventen GmbH wegen unterlassener Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns

Redaktionelle Leitsätze:

1. Der Geschäftsführer einer GmbH haftet grundsätzlich nicht persönlich. Die Haftung für Verbindlichkeiten der Gesellschaft ist nach § 13 Abs. 2 GmbHG auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt. Den Geschäftsführer trifft nur in den Fällen eine Eigenhaftung, in denen ein besonderer Haftungsgrund vorliegt.

Eine unerlaubte Handlung nach § 823 Abs. 2 BGB durch Verletzung eines Schutzgesetzes stellt einen solchen besonderen Haftungsgrund, der zur Haftung des GmbH-Geschäftsführers führt, dar.

2. § 1 MiloG ist ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Schutzgesetze sind solche Normen, die

den Schutz eines anderen bezwecken oder zumindest auch dazu dienen sollen, den einzelnen oder bestimmte Personenkreise gegen die Verletzung eines seiner Rechtsgüter zu schützen.

Tatbestand:

Die Klägerin macht gegen den Beklagten Vergütungsansprüche für den Zeitraum von Februar 2015 bis März 2016 in Höhe von insgesamt 2.468,00 EUR geltend. Der Beklagte war der Geschäftsführer der Z GmbH. Der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Z GmbH wurde mit Beschluss des Amtsgerichts Chemnitz vom 16.10.2017 mangels Masse abgewiesen. Die Klägerin war vom 1.2.2015 bis zum 31.5.2016 bei der Z GmbH als Krankentransportfahrerin zunächst 38 Stunden wöchentlich bei einem Monatsentgelt von 1.400,00 EUR brutto und ab dem 1.5.2015 40 Stunden wöchentlich zu einem Monatsentgelt in Höhe von 1.600,00 EUR brutto beschäftigt. Für diesen Zeitraum hatte die Klägerin bereits gegen die Z GmbH Differenz-Mindestlohnansprüche einschließlich einer Urlaubsabgeltung in Höhe von insgesamt 7.268,14 EUR brutto geltend gemacht. Darüber schloss die Klägerin mit dem Beklagten als Geschäftsführer der Z GmbH im Kammertermin vom 13.4.2017 einen Prozessvergleich, wonach die Z GmbH sich verpflichtete, 2.500,00 EUR brutto an die Klägerin zu zahlen. (...) Aufgrund ihrer Insolvenz kann die inzwischen im Handelsregister gelöschte Z GmbH keine Zahlungen erbringen. Die Klägerin verlangt nun von dem Beklagten die Zahlung eines Teils des bereits gegen die Z GmbH geltend gemachten Mindestlohns. Bei der Z GmbH war es üblich, dass die Beschäftigten ihre Arbeitszeiten selbst aufschrieben und die Z GmbH entsprechend dieser Aufschriebe das Entgelt bezahlte. Unter Zugrundelegung der jeweiligen Dienstpläne macht die Klägerin für (...) geleistete Arbeitsstunden einen Mindestlohn in Höhe von 8,50 EUR je Arbeitsstunde geltend. Der Beklagte bezahlte (...), so dass sich eine rechnerische Differenz (...) ergibt. Die Klägerin hat vorgetragen, der Beklagte hafte für die ausgefallenen Mindestlohnansprüche der Klägerin aus unerlaubter Handlung. Das Mindestlohngesetz sei ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, so dass eine Durchgriffshaftung gegen den Geschäftsführer einer insolventen GmbH begründet sei. (...)

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat vorgetragen, eine Haftung des Geschäftsführers einer GmbH sei grundsätzlich ausgeschlossen, (...). Strafbares Handeln liege nicht vor, so dass die Staatsanwaltschaft auch — unstreitig — ein Verfahren wegen Insolvenzverschleppung gegen ihn eingestellt habe.

Das Arbeitsgericht Zwickau hat (...) die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, § 1 MiloG sei kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, so

dass eine Haftung des Geschäftsführers ausscheide. (...) Gegen das (...) Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt (...).

Aus den Entscheidungsgründen:

Die zulässige Berufung der Klägerin ist teilweise begründet. Sie ist insoweit begründet, als das Arbeitsgericht Zwickau die Klage in Höhe eines Betrages von 1.615,50 EUR brutto nebst Zinsen abgewiesen hat. Insoweit war das Urteil des Arbeitsgerichts Zwickau unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen abzuändern und der Beklagte zur Zahlung von insgesamt 1.615,50 EUR brutto nebst Zinsen zu verurteilen. (...)

Die Berufung der Klägerin ist teilweise begründet. Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von restlichem Arbeitsentgelt (...) in Höhe von insgesamt 1.615,50 EUR brutto nebst Zinsen nach den §§ 823 Abs. 2 BGB, 1 MiloG, 286 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1, 288 Abs. 1 S. 1 und 2 BGB. Der streitgegenständliche Anspruch ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Klägerin in dem Prozessvergleich vom 13.4.2017 darüber auch zugunsten des Beklagten verfügt hätte. Nach § 823 Abs. 2 S. 1 BGB ist derjenige dem anderen gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet, der gegen ein den Schutz des anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Der Beklagte hat gegen die §§ 1, 20 MiloG verstoßen, indem er als Geschäftsführer der insolventen Z GmbH der Klägerin nicht den Mindestlohn bezahlte. § 1 MiloG ist Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB.

1. Der Geschäftsführer einer GmbH haftet grundsätzlich nicht persönlich. Die Haftung für Verbindlichkeiten der Gesellschaft ist nach § 13 Abs. 2 GmbHG auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt. Den Geschäftsführer trifft nur in den Fällen eine Eigenhaftung, in denen ein besonderer Haftungsgrund vorliegt.

Eine unerlaubte Handlung nach § 823 Abs. 2 BGB durch Verletzung eines Schutzgesetzes stellt einen solchen besonderen Haftungsgrund, der zur Haftung des GmbH-Geschäftsführers führt, dar.

2. § 1 MiloG ist ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Schutzgesetze sind solche Normen, die den Schutz eines anderen bezwecken oder zumindest auch dazu dienen sollen, den einzelnen oder bestimmte Personenkreise gegen die Verletzung eines seiner Rechtsgüter zu schützen. Dies hat das Bundesarbeitsgericht für § 2 Abs. 1 BeschFG bejaht. § 2 Abs. 1 BeschFG sei eine Schutzvorschrift zugunsten der teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer. Sie habe nicht in erster Linie eine allgemein sozialstaatliche oder sozialpolitische Funktion, sondern solle den einzelnen Teilzeitbeschäftigten und die Gruppe der Teilzeitbeschäftigten schützen. (...) Verneint hat das Bundesarbeitsge-

richt den Schutzgesetzcharakter eines kirchlichen Vergütungsniveaus. Kein Schutzgesetz sei auch § 7d SGB IV. Art. 6 Nr. 2 der Arbeitszeitrichtlinie hat das Bundesarbeitsgericht ebenso wenig als Schutzgesetz angesehen. Der Bundesgerichtshof hat im Gegensatz zu § 283b Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe a) StGB den § 265b StGB ebenso wie § 263 StGB als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB angesehen. § 1 MiloG ist ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Es schützt einen bestimmten Personenkreis, nämlich die Arbeitnehmerschaft. Ebenso wie § 2 Abs. 1 BeschFG 1985 teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer vor schlechterer Bezahlung gegenüber vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern schützen sollte, hat auch das MiloG nicht lediglich eine allgemeine sozialstaatliche oder sozialpolitische Funktion, sondern soll jedem einzelnen Arbeitnehmer ein Existenzminimum gewährleisten. Mit dem MiloG „sollten umfassend alle Arbeitnehmer vor den Folgen einer unangemessen niedrigen Vergütung geschützt werden. Dieser in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck kommende Zweck zielt darauf ab, jedem Arbeitnehmer ein existenzsicherndes Monatseinkommen zu gewährleisten. Hinzu kommt, dass die Nichtzahlung oder nicht rechtzeitige Zahlung des individuellen existenzsichernden Mindestlohns nach § 21 Abs. 1 Nr. 9 MiloG bußgeldbewährt ist.

3. Der Beklagte handelte auch rechtswidrig und schuldhaft. Er wusste, hätte jedenfalls erkennen müssen, dass im streitgegenständlichen Zeitraum das Mindestlohngesetz galt und einen Mindestlohn von 8,50

EUR/Stunde garantierte. Diesen Mindestlohn hätte er der Klägerin nach den §§ 1, 20 MiloG bezahlen müssen.

4. Als Schaden schuldet der Beklagte den nicht gezahlten Mindestlohn.

5. Die Klägerin hat auch nicht in dem Prozessvergleich am 13.4.2017 auf Ansprüche gegen den Beklagten verzichtet. Zwar vereinbarte die Klägerin mit der Z GmbH in jenem Prozessvergleich, dass alle etwaigen weiteren Ansprüche auf den Mindestlohn durch Zahlung eines Betrages in Höhe von 2.500,00 EUR brutto erledigt seien. Anhaltspunkte dafür, dass mit diesem Vergleich der Geschäftsführer der Z GmbH von jeder Zahlungsverpflichtung frei werde, sind nicht erkennbar, zumal es in Nr. 2 des Vergleichs heißt, dass die Z GmbH im Falle des Verzuges wiederum den Gesamtbetrag von 7.268,14 EUR brutto schulde. Eine Freistellung des Beklagten war jedenfalls nicht für den hier eingetretenen Fall der endgültigen Nichterfüllung des Vergleichs gewollt. Der Zinsanspruch folgt aus den §§ 286 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1; 288 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB. (...)

• Sächsisches Landesarbeitsgericht vom 17.9.2019 – 1 Sa 77/19

**eingereicht von Rechtsanwalt Dirk Noack
Noack & Wagner, Äußere Crimmitschauer Str. 67,
08393 Meerane
Tel.: 03764/49497; Fax: 03764/2761
E-Mail: n@noack-wagner.de**

Bestandsschutz

58. Entbehrlichkeit einer vorherigen Abmahnung bei Vermögensdelikten gegen den Arbeitgeber?

Redaktioneller Leitsatz:

Es ist anerkannt, dass insbesondere bei Vermögensdelikten die bei verhaltensbedingten Kündigungen grundsätzlich erforderliche Abmahnung entbehrlich sein kann. Dem Arbeitnehmer muss in solchen Fällen bereits vor seiner Tat klar sein, dass er damit den Bestand seines Arbeitsverhältnisses gefährdet. Nur in diesem Fall ist die Abmahnung und insbesondere ihre Warnfunktion entbehrlich.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit einer verhaltensbedingten außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen, Kündigung. Die Klägerin ist bei der Beklagten seit dem 15.7.2003 als Küchenhilfe in einer Pflegeeinrichtung beschäftigt. Ihr Bruttomonatsgehalt beträgt ca. 1.000 EUR. Die Beklagte beschäftigt regelmä-

Big mehr als 10 Arbeitnehmer, ein Betriebsrat existiert im Betrieb der Beklagten nicht.

In der Pflegeeinrichtung kommt es vor, dass Essen, das für die Bewohner erworben und diesen angeboten wird, nicht von diesen verzehrt wird. Dieses wird dann überwiegend entsorgt, teilweise (etwa wenn es noch verpackt ist) den Bewohnern erneut angeboten, wobei die Einzelheiten hierzu streitig sind. Am 15.1.2016 fand eine Mitarbeiterbesprechung statt, in der die Arbeitnehmer der Beklagten u.a. darauf hingewiesen wurden, dass die Mitnahme von Lebensmitteln verboten ist, in der daneben aber auch noch zahlreiche weitere Aspekte wie etwa die Bemängelung von Spülergebnissen oder die Problematik eines früheren Dienstschlusses ohne Absprache angesprochen wurde. Ein Protokoll zu diesen Hinweisen wurde von der Klägerin auch unterschrieben.

Am 7.5.2016 kamen für die Bewohner eingekaufte und von diesen nicht verzehrte Donuts in die Küche zurück.

Hiervon nahm die Klägerin welche mit, als sie die Arbeit verließ. Dabei sind die genauen Umstände, insbesondere die Anzahl der Donuts und mögliche Gespräche mit Kolleginnen, streitig.

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 12.5.2016 außerordentlich und fristlos, hilfsweise ordentlich zum nächstzulässigen Zeitpunkt. Mit der am 31.5.2016 beim Arbeitsgericht Koblenz eingegangenen Klage wendet sich die Klägerin gegen diese Kündigung. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

A. Die Klage ist (...) begründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist durch die Kündigung vom 12.5.2016 nicht aufgelöst worden, weder außerordentlich noch ordentlich. Es liegen weder Gründe vor, die eine außerordentliche Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB zu rechtfertigen vermögen noch solche, die nach § 1 KSchG eine ordentliche verhaltensbedingte Kündigung begründen.

I. Die außerordentliche Kündigung ist mangels Kündigungsgrundes unwirksam.

Nach § 626 Abs. 1 BGB kann ein Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Hierfür ist einerseits zu prüfen, ob ein Sachverhalt ohne seine besonderen Umstände „an sich“, d.h. typischerweise als wichtiger Grund geeignet ist, und in einem zweiten Schritt, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände zuzumuten ist.

1. Ob in der Mitnahme oder dem Verzehr von Lebensmitteln, die dem Arbeitgeber (bzw. diesem anvertrauten Personen) gehören, ein Kündigungsgrund „an sich“ liegt, kann – auch wenn viel dafür spricht – hier offenbleiben.

2. Denn die maßgebliche Abwägung aller Umstände des vorliegenden Falles und der widerstreitenden Interessen spricht hier gegen die Wirksamkeit der (auch ordentlichen) Kündigung.

a) Dabei kommt es auf die streitigen Umstände nicht an, sodass deren Klärung nicht erforderlich ist. Denn auch den Vortrag der Beklagten unterstellt, liegt kein Sachverhalt vor, der nach Abwägung aller Umstände eine (auch nur ordentliche) Kündigung rechtfertigt.

b) Hierbei ist weniger die schon erhebliche Betriebszugehörigkeit der Klägerin von 13 Jahren entscheidend

und auch nicht die Frage, ob das Verhalten der Klägerin zulässig war (was es nicht gewesen sein dürfte), sondern vielmehr, dass das Verhalten nicht abgemahnt wurde und eine solche Abmahnung auch nicht entbehrlich ist.

Dass keine Abmahnung vorliegt, ist unstrittig. Die Abmahnung ist im konkreten Fall aber auch nicht entbehrlich. Zwar ist anerkannt, dass insbesondere bei Vermögensdelikten die bei verhaltensbedingten Kündigungen grundsätzlich erforderliche Abmahnung entbehrlich sein kann. Dies begründet sich aber in erster Linie dadurch, dass bei Vermögensdelikten dem Arbeitnehmer nicht nur offensichtlich klar sein muss, dass sein Verhalten unzulässig ist, sondern dass für ihn auch offenkundig ist, dass ein solches Verhalten in keinem Falle vom Arbeitgeber geduldet werden würde. Dem Arbeitnehmer muss in solchen Fällen also bereits vor seiner Tat klar sein, dass er damit den Bestand seines Arbeitsverhältnisses gefährdet. Nur in diesem Fall ist die Abmahnung und insbesondere ihre Warnfunktion entbehrlich.

Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Denn auch wenn die Klägerin hier Lebensmittel mitgenommen hat, die nicht in ihrem Eigentum standen, handelte es sich doch um solche, die von den Bewohnern zurückkommen und damit regelmäßig entsorgt werden. Die Annahme der Klägerin, diese würden ohnehin entsorgt, lag also zumindest nicht fern. Auch wenn die Beklagte gute Gründe dafür hat, derartiges Verhalten dennoch zu verbieten, handelt es sich trotzdem nicht um ein Verhalten, bei dem der Klägerin ohne weiteres bewusst sein musste, dass es eine schwere Verfehlung darstellt, mit der sie den Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet. Im Gegenteil zeigt die Auflistung des Protokolls aus dem Mitarbeitergespräch vom 15.1.2016 gerade, dass dieses Verbot nur einer von verschiedenen Punkten war, auf den die Klägerin hingewiesen wurde. Dabei ist es gerade in Arbeitsverhältnissen, in denen eine Vielzahl von Regeln gilt, gerade typisch, dass nicht immer alle Regeln eingehalten werden. Gerade vor diesem Hintergrund ist es für Arbeitnehmer aber schwer ersichtlich, welche dieser Regeln so gewichtig sind, dass der Arbeitgeber daran arbeitsrechtliche Folgen knüpft und welche dieser Regeln weniger wichtig sind. Eben dies begründet denn auch das Erfordernis einer Abmahnung. Erst damit wird dem Arbeitnehmer gezeigt, dass ein spezielles Verhalten dem Arbeitgeber so wichtig ist, dass er hieran arbeitsrechtliche Konsequenzen knüpft. Entbehrlich ist dies eben nur bei besonders gewichtigen Verstößen, bei denen jedem Arbeitnehmer klar sein muss, dass diese das Arbeitsverhältnis gefährden. Dass dies hier mitnichten der Fall ist, zeigt sich eben auch darin, dass ausweislich des Protokolls gerade (nur) die „Mitnahme“ von Lebensmitteln verboten war. Ob damit auch der Verzehr vor Ort verboten war,

ergibt sich hieraus nicht eindeutig. Auch wenn es sich bei dem Verhalten der Klägerin – ihren Beteuerungen zum Trotz – um eine solche Mitnahme handeln dürfte, liegt damit eine Situation vor, in der es der Klägerin jedenfalls nicht offensichtlich sein musste, dass in ihrem Verhalten ein besonders schwerwiegender Verstoß liegt.

c) Schließlich ist auch keine außergewöhnliche Belastung des Vertrauensverhältnisses erkennbar, die eine Abmahnung entbehrlich machen würde. Denn die Klägerin hat sich gerade nicht wahllos am Eigentum der Bewohner vergriffen, sondern lediglich Lebensmittel mitgenommen, bei denen sie davon ausging, dass diese ohnehin entsorgt würden. Hieraus eine allgemeine Missachtung fremden Eigentums oder ein Vorbild für eine solche allgemeine Missachtung herzuleiten, ist fernliegend.

II. Auch die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung ist unwirksam. Ein nach § 1 KSchG erforderlicher Kündigungsgrund liegt nicht vor. Das Kündigungsschutzgesetz ist vorliegend anwendbar. (...) Zur Wirksamkeit der Kündigung und dem Vorliegen eines Kündigungsgrundes gelten hier schließlich die gleichen Überlegungen wie bei der außerordentlichen Kündigung. Wenn nach oben Gesagtem eine Abmahnung erforderlich ist, um der Klägerin zu zeigen, dass gerade dieses Verhalten so gravierend ist, dass es das Arbeitsverhältnis gefährdet, bedeutet dies, dass ihr die Gelegenheit zu geben ist, ihr Verhalten entsprechend auszurichten. Dies gilt aber für eine ordentliche Kündigung ebenso wie für eine außerordentliche. (...)

- Arbeitsgericht Koblenz
vom 26.1.2017 – 7 Ca 1706/16

eingereicht von
Rechtsanwalt Dr. Wulf Gravenhorst
Kanzlei Gravenhorst & Partner, Rechtsanwälte
Wildenbruchstraße 82, 40545 Düsseldorf
Tel.: 0211/5694230, Fax: 0211/56942311
E-Mail: info@kanzlei-gravenhorst.de

59. Wer ist Arbeitgeber im Falle eines nach Kündigungszugang, aber noch vor dem Auflösungszeitpunkt eintretenden Betriebsübergangs?

Leitsätze:

1. Im Falle eines nach Kündigungszugang, aber noch vor dem Auflösungszeitpunkt eintretenden Betriebsübergangs und damit Wechsels der Arbeitgeberstellung ist „Arbeitgeber“ im Sinne des § 9 KSchG der Betriebserberwerber und nicht mehr der Veräußerer. Dem Betriebsveräußerer fehlt in diesem Fall für einen nach dem Betriebsübergang gestellten Auflösungsantrag des Arbeitnehmers die Passivlegitimation und für den arbeitgeberseitigen Auflösungsantrag die Aktivlegiti-

mation; diese hat nunmehr allein noch der Betriebserberwerber.

2. Kündigt der Betriebsveräußerer und findet während des Kündigungsschutzrechtsstreits mit ihm, aber noch vor Ablauf der Kündigungsfrist und damit vor dem Auflösungszeitpunkt ein Betriebsübergang statt, muss dem Erwerber als neuem „Arbeitgeber“ der Parteibeitritt zwecks Stellens eines Auflösungsantrages möglich sein. Das gilt aufgrund der Sonderregelung des § 9 Abs. 1 S. 3 KSchG auch noch in der Berufungsinstanz und im Wege der – über § 524 Abs. 2 S. 2 ZPO hinaus – noch bis zum Schluss der letzten mündlichen Berufungsverhandlung zulässigen Anschlussberufung.

3. Dem Betriebserberwerber ist auch noch im Berufungsrechtszug zum Zwecke des Stellens eines Auflösungsantrages der Parteibeitritt auf Beklagtenseite im Kündigungsschutzrechtsstreit zwischen Arbeitnehmer und Betriebsveräußerer im Wege der Anschlussberufung möglich. Entgegenstehende Zivilprozessuale. Regelungen werden durch die Sonderregelung des § 9 Abs. 1 S. 3 KSchG insoweit überlagert und verdrängt.

4. Allerdings muss sich der Betriebserberwerber im Auflösungsprozess die zur Unbegründetheit des Auflösungsantrages nach §§ 9 Abs. 1 S. 2, 14 Abs. 2 S. 2 KSchG führende Unwirksamkeit der noch vom Betriebsveräußerer ausgesprochenen Kündigung aus anderen Gründen als ihrer Sozialwidrigkeit entgegenhalten lassen. Er kann insoweit nicht besser stehen als der kündigende Betriebsveräußerer, wenn dieser selbst für einen Auflösungsantrag aktivlegitimiert wäre.

5. Entspricht keine der im Rahmen der Auslegung eines Unterrichtungsschreibens bei der Anhörung nach § 102 BetrVG bzw. § 31 Abs. 2 SprAuG in Betracht kommenden Verständnismöglichkeiten dem Kündigungswillen des Arbeitgebers, liegt eine Irreführung der Gremien vor. Dass diese nicht bewusst geschehen ist, ist arbeitgeberseitig im Kündigungsschutzprozess substantiiert zu begründen und im Streitfalle zu beweisen. Anderenfalls führt der Mangel der Anhörung der Mitbestimmungsgremien zur Unwirksamkeit der Kündigung.

- Landesarbeitsgericht Düsseldorf
vom 3.7.2018 – 3 Sa 553/17

60. Zum Weisungsrecht bei einzelvertraglicher Inbezugnahme des TVÖD – Personalgestellung – Übertragung der technischen Betriebsführung – Abgrenzung zur Arbeitnehmerüberlassung – Vereinbarkeit mit Europarecht

Leitsätze:

1. Die Regelung des § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG trägt dem Umstand Rechnung, dass die Personalgestellung in den dort beschriebenen Fällen funktional als eine besondere Form der Aufgabenverlagerung anzusehen ist und im Bestandsschutzinteresse der von der Aufgabenverlagerung betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erfolgt (BT-Drucks 18/9232 S. 22).

2. Im Hinblick auf die verschiedenen Zielsetzungen der Leiharbeitsrichtlinie 2008/104/EG einerseits und der Personalgestellung andererseits sieht die Kammer trotz europarechtlicher Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit des § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG mit der Leiharbeitsrichtlinie von einer Vorlage gemäß Art. 267 AEUV ab.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Personalgestellung. Der 1967 geborene Kläger ist seit dem 1.10.1999 bei der Beklagten als Arbeiter im Bereich der Wasserversorgung eingesetzt. Dem Arbeitsverhältnis liegt der Arbeitsvertrag vom 14.9.1999 zugrunde. Das monatliche Bruttoentgelt des Klägers betrug zuletzt 3.800,00 EUR. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVÖD) Anwendung. Mit Schreiben vom 22.3.2017 unterrichtete die Beklagte den Kläger darüber, dass die technische Betriebsführung des Betriebszweiges Wasserversorgung zum 1.4.2017, frühestens jedoch nach erfolgtem Beitritt der Verbandsgemeinde zu dieser, auf die K., P., übertragen werde. Gleichzeitig erklärte sie in diesem Schreiben dem Kläger gegenüber, dass er ab dem 1.4.2017 dem Direktionsrecht der K. unterliege und diese das fachliche Weisungsrecht besitze, soweit dies für eine ordnungsgemäße Erbringung der Arbeitsleistung des Klägers erforderlich sei. Weiter wies die Beklagte den Kläger darauf hin, dass sein Arbeitsverhältnis mit ihr durch die Übertragung der technischen Betriebsführung auf die K. nicht beendet werde, sondern fortbestehe. Er bleibe weiter ihr Beschäftigter.

Die K. wendet den Tarifvertrag Versorgung (TV-V) an. Der Kläger widersprach der von der Beklagten angeordneten Maßnahme mit anwaltlichem Schreiben vom 29.3.2017 und forderte die Beklagte auf, diese rückgängig zu machen. Mit Schreiben vom 19.4.2017 bezog sich die Beklagte auf ihr Schreiben vom 22.3.2017 und teilte mit, dass die Übertragung des Direktions- und fachlichen Weisungsrechts an die K. nicht zum

1.4.2017, sondern zum 1.5.2017 erfolgen werde. Gleichzeitig wies die Beklagte den Kläger an, seine arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung mit Wirkung vom 1.5.2017 für die K. zu erbringen. Der Kläger widersprach dem erneut mit Telefax vom 25.4.2017. Unter dem Datum des 20.4.2017 beteiligte die Beklagte im Hinblick auf die beabsichtigte Personalgestellung den Personalrat mit Beschlussvorlage. Ebenfalls im April 2017 wurde der Technische Betriebsführungsvertrag zwischen den K. und der Beklagten unterzeichnet. (...)

Mit Wirkung ab dem 1.5.2017 wurde die technische Betriebsführung des Betriebszweiges Wasserversorgung bei der Beklagten tatsächlich auf die K. übertragen. Die tatsächlichen Voraussetzungen eines Betriebsübergangs lagen nicht vor. Seit diesem Zeitpunkt unterliegt das Direktionsrecht tatsächlich der K. Der Kläger arbeitet seit dem 1.5.2017 – ohne Anerkennung einer rechtlichen Verpflichtung, ohne jegliches sonstiges Präjudiz und unter ausdrücklicher Aufrechterhaltung seines Rechtsstandpunkts – entsprechend der ausgesprochenen Maßnahme. Dem „Personalgestellungsvertrag wie im Entwurf vorgelegt“ stimmte der Personalrat in seiner Sitzung am 25.4.2017 zu und teilte dies der Beklagten mit Schreiben vom 12.5.2017 mit. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

A. Die nach § 64 Abs. 1 und 2 ArbGG statthafte Berufung des Klägers ist gemäß §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG in Verbindung mit §§ 519, 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie erweist sich auch sonst als zulässig.

B. In der Sache hatte die Berufung des Klägers jedoch keinen Erfolg.

I. Die Klage ist zulässig, insbesondere ist der Klageantrag hinreichend bestimmt, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die begehrte Feststellung bezeichnet das Klagebegehren so genau, dass die Streitfrage zwischen den Parteien mit Rechtskraftwirkung entschieden werden kann. Die Klage ist hinsichtlich der Anweisung im Schreiben vom 19.4.2017 als Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässig. Das erforderliche Feststellungsinteresse im Sinn von § 256 Abs. 1 ZPO besteht. Die Parteien streiten über den Inhalt der Leistungspflicht des Klägers. Eine Feststellungsklage kann auf den Umfang einer Leistungspflicht aus einem Rechtsverhältnis beschränkt sein. Die Beklagte berührt sich ihres Rechts, den Kläger im Wege der Personalgestellung an die K. zu überlassen, und hat das Direktionsrecht insoweit bereits ausgeübt. Mit einer Entscheidung über die begehrte Feststellung wird geklärt, ob die Personalgestellung zulässig ist. Auch hinsichtlich der Informationen im Schreiben vom 22.3.2017 ist ein Feststellungsinter-

resse gegeben. Die Beklagte vermochte im zweitinstanzlichen Kammertermin nicht zu erklären, dass es sich bei diesem Schreiben um ein reines Informationsschreiben handelt, sondern verwies auf Ziffer III dieses Schreibens, wonach der Kläger ab dem 1.4.2017, frühestens jedoch nach erfolgtem Beitritt der Beklagten zur K. dem Direktionsrecht der K. unterliegen soll.

II. Die Klage ist jedoch unbegründet. Das vertragliche Weisungsrecht der Beklagten umfasst die Befugnis, von dem Kläger nach Maßgabe des § 4 Abs. 3 TVöD in Verbindung mit § 2 des Arbeitsvertrages vom 14.9.1999 gemäß § 4 Abs. 3 TVöD zu verlangen, seine arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung mit Wirkung ab dem 1.5.2017 für die K. zu erbringen.

1. Die Anwendbarkeit des TVöD ist zwischen den Parteien einzelvertraglich vereinbart.

2. Die Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 TVöD liegen vor. § 4 Abs. 3 TVöD lautet:

"(3) Werden Aufgaben der Beschäftigten zu einem Dritten verlagert, ist auf Verlangen des Arbeitgebers bei weiter bestehendem Arbeitsverhältnis die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung bei dem Dritten zu erbringen (Personalgestellung). § 613a BGB sowie gesetzliche Kündigungsrechte bleiben unberührt.

Protokollerklärung zu Absatz 3:

Personalgestellung ist – unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses – die auf Dauer angelegte Beschäftigung bei einem Dritten. Die Modalitäten der Personalgestellung werden zwischen dem Arbeitgeber und dem Dritten vertraglich geregelt."

Danach setzt die Personalgestellung eine Verlagerung von Aufgaben der Beschäftigten zu einem Dritten mittels einer Organisationsentscheidung des Arbeitgebers voraus.

a) Die tatsächlichen Voraussetzungen eines Betriebsübergangs gemäß § 613a BGB lagen unstrittig nicht vor. Das Arbeitsverhältnis besteht daher weiterhin zwischen dem Kläger und der Beklagten als bisheriger Arbeitgeberin fort.

b) Durch den Technischen Betriebsführungsvertrag vom 4.4.2017/6.4.2017 wurden vielmehr lediglich Aufgaben von der Beklagten auf die K. verlagert, nämlich die technische Betriebsführung der bislang von der Beklagten betriebenen Trinkwasserversorgungseinrichtungen (Abs. 2 der Präambel). Gegenstand des Technischen Betriebsführungsvertrages sind nach dessen § 1 Abs. 1 S. 1 „die technische Betriebsführung, Unterhaltung, Instandsetzung und Weiterentwicklung der von der VG betriebenen Wasserversorgungsanlagen mit Nebengebäuden durch die K."

c) Bei den übertragenen Aufgaben handelt es sich um Aufgaben des Klägers im Sinn des § 4 Abs. 3 TVöD. Um eine Verlagerung von Aufgaben der Beschäftigten zu einem Dritten handelt es sich, wenn sich die bisher beim Arbeitgeber zu verrichtenden Arbeiten mit den zu dem Dritten verlagerten und nunmehr dort zu verrichtenden Aufgaben in ihrem wesentlichen Charakter decken. Die bisherige Dienstaufgabe muss nicht gänzlich unverändert erhalten bleiben. Sie muss jedoch in ihrem Wesenskern der Arbeitsorganisation des Dritten zuge wachsen sein und dort einen adäquaten funktionellen Personalbedarf auslösen sowie sich im Rahmen des arbeitsvertraglich geschuldeten Aufgabenspektrums halten. Einer Personalgestellung sollen die Erweiterung des Betriebszwecks und die Veränderung der Organisation bei dem Dritten im Zuge der Aufgabenverlagerung nicht entgegenstehen. Auch eine räumliche Verlagerung der Aufgaben ist von § 4 Abs. 3 TVöD erfasst, wenn sie mit der Aufgabenverlagerung auf den Dritten einhergeht. Das Merkmal „bei dem Dritten“ in § 4 Abs. 3 TVöD hat insoweit auch einen räumlichen Aspekt (*Preis/Greiner*, ZTR 2006, 290, 291). Gemäß § 1 des Personalgestellungsvertrages erfolgt die Gestellung des Klägers und dreier Kollegen „für die Durchführung der technischen Betriebsführung Wasserversorgung“ und damit für die von diesem bislang durchgeführten Aufgaben. Soweit in § 3 Abs. 2 letzter Absatz des Personalgestellungsvertrages eine Kostenregelung für den „Ausnahmefall“ getroffen worden ist, dass „die in Absatz 1 genannten Beschäftigten in Ausnahmefällen im Versorgungsgebiet der K. eingesetzt werden“ ändert dies den wesentlichen Charakter der vom Kläger zu verrichtenden Aufgaben nicht. Nicht erforderlich ist, dass sich die von dem Arbeitnehmer wahrgenommenen Aufgaben mit den verlagerten Aufgaben komplett decken.

d) Der Personaleinsatz ist trotz Fortbestands des Arbeitsverhältnisses mit der bisherigen Arbeitgeberin auf Dauer angelegt, wenn der Arbeitnehmer nach Intention des „gestellenden“ Arbeitgebers nicht mehr an seinen ursprünglichen Arbeitsplatz zurückkehren soll, oder jedenfalls länger als nur vorübergehend beim zugewiesenen Arbeitgeber tätig sein soll. Eine Rückkehr zum Vertragsarbeitgeber darf weder absehbar noch beabsichtigt sein. Es kommt insoweit lediglich auf die Absichten des Arbeitgebers an. Nur dann, wenn die „Gestellung“ von vornherein befristet ist, ist die Rückkehr zum Vertragsarbeitgeber bereits intendiert; der Einsatz des Arbeitnehmers bei dem Dritten ist dann nicht „auf Dauer“ angelegt. Die Beschäftigung des Klägers bei der K. ist „auf Dauer“ angelegt. Gemäß § 6 Abs. 2 des Personalgestellungsvertrages kann dieser „nur aus wichtigem Grund ganz oder teilweise – in Bezug auf bestimmte zur Verfügung gestellte Mitarbeiter – gekündigt werden.“ Nichts anderes folgt nach Auffassung der

Kammer daraus, dass nach § 12 Abs. 2 des Technischen Betriebsführungsvertrages dieser „ab dem Zeitpunkt seiner Wirksamkeit für die Dauer von 3 Jahren“ läuft und sich gemäß § 12 Abs. 3 „auf unbestimmte Zeit verlängert“, „sollte der Vertrag nicht mit einer Frist von neun Monaten zum Ende der Vertragslaufzeit von einem der Vertragspartner gekündigt werden“. Er gilt ebenfalls für „unbestimmte Zeit“, sofern nicht eine der Vertragsparteien zuvor mit einer Frist von neun Monaten zum Ablauf von 3 Jahren kündigt. Auch die Berechtigung zu einer Kündigung des Technischen Betriebsführungsvertrages aus wichtigem Grund (§ 12 Abs. 4 und 5) ändert nichts daran, dass die Personalgestaltung grundsätzlich auf Dauer angelegt ist. Dass § 12 Abs. 7 des Technischen Betriebsführungsvertrages vorsieht, dass die Personalgestaltung im Fall der Vertragskündigung endet, macht die Personalmaßnahme nicht zu einer nur vorübergehenden, sondern ergibt sich umgekehrt daraus, dass mit der Beendigung der technischen Betriebsführung durch die K. auch die Voraussetzungen des § 4 Abs. 4 TVöD für eine Personalgestaltung an die K. entfallen.

e) Mit Schreiben vom 22.3.2017 sowie vom 19.4.2017 hat die Beklagte als Arbeitgeberin dem Kläger mitgeteilt, dass er in Zukunft dem Direktionsrecht der K. unterliegt. Sie hat den Kläger weiter mit Schreiben vom 19.4.2017 ausdrücklich angewiesen, seine Arbeitsleistung für die K. zu erbringen, dies mithin vom Kläger „verlangt“ im Sinn des § 4 Abs. 3 TVöD.

f) Eine Zustimmung des Klägers zur Personalgestaltung ist – anders als beispielsweise im Fall einer Zuweisung im Sinn des § 4 Abs. 2 TVöD – nicht erforderlich.

g) Die konkrete Anweisung des Klägers zur Arbeitserbringung bei der K. entspricht billigem Ermessen, §§ 106 GewO, 315 Abs. 3 BGB. Der konkrete Einsatz ist dem Kläger zumutbar. Auch die auf § 4 Abs. 3 TVöD gestützte Flexibilisierung des Personaleinsatzes unterliegt einer Ausübungskontrolle. Eine Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falles abgewogen und die beiderseitigen Interessen berücksichtigt worden sind. Geboten ist deshalb in jedem Einzelfall eine Abwägung aller dienstlichen und sozialen Belange. Die Beklagte hat ein Interesse daran, dass die in langjähriger Tätigkeit erworbene Berufserfahrung des Klägers weiterhin für die Erledigung seiner bisherigen Arbeitsaufgabe genutzt werden kann und die funktionelle Kontinuität gesichert wird. Auch der Kläger hat in der zweitinstanzlichen Kammerverhandlung verdeutlicht, dass er seinen Einsatz mit seinen bisherigen Aufgaben im Bereich der Wasserversorgung der Beklagten für erforderlich hält. Hingegen hat der Kläger keine überwiegenden sozialen Belange dargetan, die der Personalgestaltung entgegenstehen. Zu berücksichtigen ist insoweit auch, dass

der Kläger grundsätzlich im bisherigen Versorgungsgebiet der Beklagten eingesetzt wird und nur im Ausnahmefall ein Einsatz darüber hinaus erfolgen soll. Eine physische oder psychische Überbeanspruchung des Klägers ist nach Auffassung der Kammer insoweit nicht gegeben.

3. Bei der hier vorliegenden Personalgestaltung handelt es sich nicht um eine unzulässige Arbeitnehmerüberlassung im Sinn des § 1 Abs. 1 AÜG.

a) Zwar handelt es sich bei der Personalgestaltung in der Regel um eine echte Arbeitnehmerüberlassung. Eine Arbeitnehmerüberlassung liegt nach § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG vor, wenn ein Arbeitgeber als Verleiher Dritten (Entleiher) Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlässt. Rein begrifflich stellt danach eine Personalgestaltung an sich eine Arbeitnehmerüberlassung im allgemeinen Sinn dar, da auch bei dieser ein Arbeitgeber einem anderen Unternehmen Arbeitskräfte zur Verfügung stellt, die in dessen Betrieb eingegliedert sind und ihre Arbeiten allein nach dessen Weisungen ausführen. Dabei ist der Begriff der „wirtschaftlichen Tätigkeit“ weit auszulegen. Wirtschaftliche Tätigkeit ist nicht gleichbedeutend mit einem Erwerbszweck, der mit der Tätigkeit verfolgt wird. Wirtschaftlichen Charakter hat nach der Rechtsprechung des EuGH jede Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten. Diese muss nicht notwendigerweise auf den externen Markt gerichtet sein. Aufgabenverlagerungen der öffentlichen Hand fallen darunter, weil es für diese Aufgaben einen Markt gibt. Auch die Personalgestaltung bei Körperschaften, Anstalten und Stiftungen ist erfasst.

b) Die vorliegende Personalgestaltung ist jedoch aus dem Anwendungsbereich des AÜG durch den am 1.4.2017 in Kraft getretenen § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG wirksam herausgenommen. Es kann daneben dahinstehen, ob die vorliegende Personalgestaltung europarechtskonform auch durch § 1 Abs. 3 Nr. 2c AÜG aus dessen Anwendungsbereich ausgenommen ist. Nach § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG sind die Vorgaben des AÜG in weiten Teilen nicht anwendbar auf die in Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes vorgesehenen Personalgestaltungen. Die Gesetzesbegründung zu § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG nennt ausdrücklich § 4 Abs. 3 TVöD als Beispiel für die in Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes vorgesehenen Personalgestaltungen, für die die Vorgaben des AÜG in weiten Teilen nicht anwendbar sein sollen. Nach § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG findet das AÜG mit Ausnahme des § 1b S. 1, des § 16 Abs. 1 Nr. 1f und Abs. 2 bis 5 sowie der §§ 17 und 18 keine Anwendung „auf die Arbeitnehmerüberlassung (...)

2b. zwischen Arbeitgebern, wenn Aufgaben eines Arbeitnehmers von dem bisherigen zu dem anderen Ar-

beitgeber verlagert werden und aufgrund eines Tarifvertrages des öffentlichen Dienstes

- a) das Arbeitsverhältnis mit dem bisherigen Arbeitgeber weiter besteht und
- b) die Arbeitsleistung zukünftig bei dem anderen Arbeitgeber erbracht wird“.

Wie dargelegt, liegen die Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 TVöD hier vor. Die Aufgaben des Klägers sind zur K. verlagert worden, das Arbeitsverhältnis der Parteien besteht „aufgrund eines Tarifvertrages des öffentlichen Dienstes“ fort und der Kläger soll seine Arbeitsleistung in Zukunft bei einem anderen Arbeitgeber, hier der K., erbringen. Für den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses der Parteien „aufgrund eines Tarifvertrages des öffentlichen Dienstes“ und die zukünftige Arbeitsleistung bei einem anderen Arbeitgeber aufgrund dieses Tarifvertrages ist es als ausreichend anzusehen, dass der TVöD – wie vorliegend – aufgrund der arbeitsvertraglichen Inbezugnahme anwendbar ist.

4. Hinsichtlich § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG werden verfassungsrechtliche Bedenken aus Art. 3 Abs. 1 GG unter Hinweis darauf geltend gemacht, dass diese Regelung nur für die Personalgestaltung durch öffentlich-rechtliche Arbeitgeber, nicht aber für Unternehmen, die durch Bezugnahme den TVöD anwenden, gelte. Diese Differenzierung ergibt sich jedoch nicht aus dem Wortlaut des § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG, der formuliert: „aufgrund eines Tarifvertrages des öffentlichen Dienstes“. Anders als § 1 Abs. 3 Nr. 2c AÜG setzt § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG seinem Wortlaut nach gerade nicht voraus, dass Verleiher und Entleiher „juristische Personen des öffentlichen Rechts“ sein müssen.

5. Hinsichtlich der Regelung in § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG bestehen europarechtliche Bedenken. Letztendlich sieht die Kammer aber im Hinblick auf die verschiedenen Zielsetzungen der Leiharbeitsrichtlinie einerseits und der Personalgestaltung andererseits von einer Vorlage nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ab. Eine Vorlagepflicht des Landesarbeitsgerichts nach Art. 267 Abs. 3 AEUV besteht im Hinblick auf die Revisionszulassung nicht. Die Leiharbeitsrichtlinie 2008/104/EG sieht nur eine einzige Bereichsausnahme vor, nämlich für Beschäftigungsverhältnisse, die im Rahmen eines spezifischen öffentlichen oder von öffentlicher Stelle geförderten beruflichen Ausbildungs-, Eingliederungs- oder Umschulungsprogramms geschlossen wurden, Art. 1 Abs. 3 LeiharbeitsRL. Eine Privilegierung der öffentlichen Hand enthält die Leiharbeitsrichtlinie nicht. Hieraus wird gefolgert, dass diese Ausnahmenvorschrift gegen Unionsrecht verstößt. Außerdem wird darauf hingewiesen, dass die Ausnahmeregel der sich aus Art. 5 Abs. 5 LeiharbeitsRL ergebenden Wertung zuwiderlaufe, der zufolge ein dauerhaftes Auseinanderfallen von Ver-

tragsarbeitgeber und Inhaber des Arbeitsplatzes gerade verhindert werden solle. Weiter wird angeführt, dass der öffentliche Dienst durchaus ein sozialerer Arbeitgeber sein möge als in der Privatwirtschaft üblich, dies aber keine unwiderlegbare Vermutung sei. Insbesondere zeige eine Fülle von arbeitsrechtlichen Prozessen gerade auch im Zusammenhang mit befristeten Beschäftigungen, dass auch der öffentliche Dienst bei widerstreitenden Interessenlagen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer rechtliche Spielräume für sich ausnutze. In der in § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG geregelten Konstellation der Personalgestaltung im öffentlichen Dienst ist aber der Arbeitnehmerschutz nach Auffassung der Kammer gewährleistet. Die Regelung des § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG trägt dem Umstand Rechnung, dass die Personalgestaltung in den hier beschriebenen Fällen funktional als eine besondere Form der Aufgabenverlagerung anzusehen ist und im Bestandsschutzinteresse der von der Aufgabenverlagerung betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erfolgt. Die Besonderheit der tariflichen Personalgestaltung besteht darin, dass sie die Fortsetzung der arbeitsvertraglich aus dem Vertragsarbeitsverhältnis geschuldeten Tätigkeit innerhalb des fortgesetzten Arbeitsverhältnisses nach Übergang der Aufgabe auf einen anderen Arbeitgeber zum Inhalt hat und im Interesse des Arbeitnehmers den Bestand seines Arbeitsverhältnisses sichert. Die tarifvertragliche Regelung zur Personalgestaltung will dem Arbeitnehmer sein Dauerarbeitsverhältnis zum öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber und dessen Bedingungen unter Fortsetzung seiner bislang ausgeübten Tätigkeit erhalten. Sie gelangt gerade dann zur Anwendung, wenn der Arbeitnehmer mit dem Übertritt zum neuen Aufgabenträger wegen befürchteter negativer Änderungen der Arbeitsbedingungen oder der Sicherheit des Arbeitsverhältnisses nicht einverstanden ist. Das Instrument der Personalgestaltung eröffnet deshalb dem betroffenen Arbeitnehmer die Chance, nicht nur sein Arbeitsverhältnis, sondern auch seinen zuverlässigen und solventen öffentlichen Arbeitgeber und die damit einhergehenden Privilegien auf Dauer zu behalten. Damit weicht das Erscheinungsbild der Personalgestaltung maßgeblich von dem Leitbild der Leiharbeit und der dortigen Interessenlage mit den daraus abgeleiteten Regelungen zum Arbeitsschutz ab. Die Regelungen zur Leiharbeit wollen die Arbeitnehmer vor ihrem Vertragsarbeitgeber schützen, die Gestellung will sie dagegen vor demjenigen schützen, dem bisherige Aufgaben der öffentlichen Hand zugewachsen sind. Der Charakter des Vertragsarbeitsverhältnisses ist im Fall der Gestellung nicht „prekär“. Das Vertragsarbeitsverhältnis ist gerade nicht gekennzeichnet durch nur kurze Einsätze, einen ständigen Wechsel, der den Erwerb von Qualifikationen erschwert, ebenso wenig durch ein Entgeltrisiko mit einem geringen Bestandsschutz. Es besteht in der der Gestellung

zugrunde liegenden Situation kein Bedürfnis dem Arbeitnehmer ein „seriöses und angemessenes“ Arbeitsverhältnis zu gewährleisten. Der entgeltrechtlichen Gebote (Mindestentgelt, equal pay) bedarf es in der Regel nicht. Durch die Personalgestellung sollen hingegen betriebsbedingte Kündigungen oder zumindest Änderungskündigungen vermieden werden. Sie soll sogar – gerade bei tariflich unkündbaren Beschäftigten – ein milderes Mittel gegenüber dem Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung sein können. Dem Arbeitnehmer soll sein Status als Beschäftigter im öffentlichen Dienst erhalten werden. Der Verlust von Besitzständen soll verhindert werden. Wie auch der Kläger im zweitinstanzlichen Kammertermin deutlich gemacht hat, wünschen die Arbeitnehmer bei einer Aufgabenübertragung häufig ihren Verbleib beim bisherigen Arbeitgeber und stehen der Alternative eines Betriebsübergangs skeptisch oder gar ablehnend gegenüber. Eine Personalgestellung kommt auch für Arbeitnehmer in Frage, die einem Betriebsübergang widersprochen haben. Außerdem besteht jedenfalls bei einem Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes kein Insolvenzrisiko. Bei ihm ist eine gesteigerte Rechtstreuepflicht vorhanden (Art. 20 Abs. 3 GG): Damit unterscheidet sich die Intention der Personalgestellung von derjenigen, die in der Leiharbeitsrichtlinie 2008/104/EG verfolgt wird.

6. Die von der Beklagten ausgesprochene Anweisung ist auch nicht wegen einer nicht ordnungsgemäßen Beteiligung des Personalrates unwirksam. Gemäß § 78 Abs. 2 LPersVG Rheinland-Pfalz bestimmt der Personalrat insbesondere mit bei einer Versetzung zu einer anderen Dienststelle und Umsetzung unter Wechsel des Dienstorts für eine Dauer von mehr als zwei Monaten binnen eines Jahres (Nr. 6) sowie bei einer Abordnung und Zuweisung entsprechend § 20 des Beamtenstatusgesetzes für eine Dauer von mehr als zwei Monaten binnen eines Jahres (Nr. 7). Zwar nennt § 78 Abs. 2 LPersVG Rheinland-Pfalz nicht ausdrücklich die Personalgestellung. Der Katalog des § 78 Abs. 2 LPersVG Rheinland-Pfalz ist jedoch wie das Wort „insbesondere“ im Einleitungssatz zum Ausdruck bringt, nicht abschließend. Aus dem Zusammenhang der in § 78 Abs. 2 LPersVG Rheinland-Pfalz genannten Mitbestimmungstatbestände und dem Sinn und Zweck ergibt sich, dass auch die Personalgestellung der Mitbestimmung unterliegt (a.A. unter Hinweis auf den abweichenden Inhalt des Begriffs der Personalgestellung *Benrath*, in: Spöner/Steinherr, TVöD, 194. AL 1/2019, 6. Beteiligungsvorschriften Rn 144). Denn die Personalgestellung geht in ihren Rechtsfolgen für die Arbeitnehmer über die der Abordnung und Versetzung hinaus.

Soweit eine Maßnahme der Mitbestimmung des Personalrats unterliegt, kann sie nur mit seiner Zustimmung getroffen werden (§ 74 Abs. 1 S. 1 LPersVG

Rheinland-Pfalz). Eine Maßnahme ist – soweit nicht zwingende gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen – rückgängig zu machen, wenn das Mitbestimmungsverfahren nicht oder nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden ist und der Personalrat bei nachgeholtter Beschlussfassung nicht zustimmt. Die Beklagte beteiligte den Personalrat mit Beschlussvorlage vom 20.4.2017. Der Personalrat hat in seiner Sitzung vom 25.4.2017 „dem Personalgestellungsvertrag wie im Entwurf vorgelegt“ zugestimmt und dies dem Bürgermeister der Beklagten mit Schreiben vom 12.5.2017 mitgeteilt. Soweit der Kläger, nachdem er zunächst mit Schriftsatz vom 26.9.2017 mitgeteilt hatte, seine Rüge, dass der Personalrat nicht ordnungsgemäß angehört worden sei, nicht aufrechtzuerhalten, im Kammertermin erster Instanz bestritten hat, dass der Personalrat in Bezug auf den abgeschlossenen Personalgestellungsvertrag zugestimmt habe, hat das Arbeitsgericht dieses Bestreiten als verspätet erachtet. In der zweiten Instanz hat Sachvortrag unberücksichtigt zu bleiben, den das Arbeitsgericht zu Recht als verspätet zurückgewiesen hat, § 67 Abs. 1 ArbGG. Der Geltungsbereich des § 67 Abs. 1 ArbGG erstreckt sich auf alle Fälle der Zurückweisungsmöglichkeit in der ersten Instanz, so auf die Zurückweisungsmöglichkeit nach § 56 Abs. 2 ArbGG sowie nach § 296 Abs. 2 ZPO. Die Zurückweisung durch das Arbeitsgericht erfolgte zu Recht, §§ 296 Abs. 2, 282 Abs. 2 ZPO. Die allgemeine Prozessförderungspflicht des § 282 ZPO gilt auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren. Das Arbeitsgericht hat im Gütetermin Schriftsatzfristen zur Vorbereitung des Kammertermins gesetzt. Der Kläger hat erst im Kammertermin erster Instanz bestritten, dass die Personalratsanhörung unwirksam ist, da dem Personalrat nicht der letztlich abgeschlossene Personalgestellungsvertrag, sondern ein anderer vorgelegen habe. Hierbei handelt es sich um ein substantiiertes Bestreiten, auf das die Beklagte als Prozessgegnerin voraussichtlich ohne vorhergehende Erkundigung keine Erklärung abgeben konnte. Nachdem der Kläger zuvor schriftsätzlich mitgeteilt hatte, dass die Rüge der nicht ordnungsgemäßen Personalratsanhörung nicht mehr aufrechterhalten werde, beruhte das verspätete substantiierte Bestreiten im erstinstanzlichen Kammertermin auf grober Nachlässigkeit. Das Arbeitsgericht konnte das Vorbringen daher zurückweisen, weil seine Zulassung nach seiner freien Überzeugung die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde, § 296 Abs. 2 ZPO. (...)

- Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 6.2.2019 – 7 Sa 515/17

61. Anforderungen an die unternehmerische Entscheidung bei einer betriebsbedingten Kündigung

Tenor:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die ordentliche betriebsbedingte Kündigung vom 27.4.2018, dem Kläger am 30.4.2018 zugegangen, zum 30.11.2018 beendet wurde.

2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger bis zur Rechtskraft einer Entscheidung zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Key Account Manager DBS West 2 weiter zu beschäftigen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung und über die Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung. Der am 23.11.1960 geborene, verheiratete Kläger ist seit dem 1.1.1992 bei der Beklagten, die mehr als zehn Arbeitnehmer i.S.d. § 23 KSchG beschäftigt und bei der ein Betriebsrat besteht, als Arbeitnehmer im Außendienst mit der Bezeichnung Key Account Manager im Zuständigkeitsbereich DBS West 2 tätig. Der Kläger übt seine Tätigkeit vereinbarungsgemäß vom Homeoffice aus, wobei sich ein Großteil des Betreuungsbereichs in diesem Bereich befindet. Auf den Arbeitsvertrag vom 11.11.1991 und den Änderungsvertrag vom 23.4.2015 wird verwiesen. Die Bruttomonatsbezüge des Klägers beliefen sich im Jahr 2017 auf 7.775,99 EUR. Mit Schreiben vom 26.1.2018 hatte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 31.8.2018 gekündigt. Durch Urteil des Arbeitsgerichts Leipzig vom 16.5.2018 – 11 Ca 524/18 – wurde festgestellt, dass die verhaltensbedingte Kündigung unwirksam war. Mit Schreiben vom 27.4.2018, dem Kläger am 30.4.2018 zugegangen, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers betriebsbedingt zum 30.11.2018. Dem Betriebsrat war am 13.4.2018 eine Anhörung zu der beabsichtigten Kündigung des Klägers vom 27.4.2018 per Mail übermittelt worden. Dieser fasste am 17.4.2018 den Beschluss, der Kündigung zu widersprechen.

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Antrag zu 1. ist begründet, da die Kündigung vom 27.4.2018 unwirksam war und das Arbeitsverhältnis des Klägers mit Ablauf des 30.11.2018 nicht aufgelöst hat.

Der Kläger konnte gem. § 4 KSchG geltend machen, dass die Kündigung rechtsunwirksam war, da er binnen drei Wochen nach Zugang der Kündigung deren Unwirksamkeit gerichtlich geltend gemacht hat. Die Kündigung der Beklagten ist sozialwidrig und damit rechtsunwirksam, § 1 Abs. 1, 2 KSchG. Die Entschei-

dung der Beklagten, den Außendienst in den Bereichen DBS und CBS neu zu strukturieren, stellt kein dringendes betriebliches Erfordernis i.S.v. § 1 Abs. 2 KSchG dar, dem bei der Beklagten beschäftigten Kläger zu kündigen. Gem § 1 Abs. 2 KSchG ist eine Kündigung unter anderem dann sozial gerechtfertigt, wenn sie durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist, die der Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen. Betriebliche Erfordernisse für eine Kündigung können sich aus innerbetrieblichen Umständen oder durch außerbetriebliche Gründe ergeben. Die betrieblichen Erfordernisse müssen „dringend“ sein und eine Kündigung im Interesse des Betriebes notwendig machen. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn es dem Arbeitgeber nicht möglich ist, der betrieblichen Lage durch andere Maßnahmen auf technischem, organisatorischem oder wirtschaftlichem Gebiet als durch eine Kündigung zu entsprechen. Die Kündigung muss wegen der betrieblichen Lage unvermeidbar sein. Entschließt sich der Arbeitgeber im Unternehmensbereich zu einer organisatorischen Maßnahme, bei deren innerbetrieblicher Umsetzung das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer Arbeitnehmer entfällt, so ist die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit dieser Unternehmerentscheidung von den Arbeitsgerichten inhaltlich nicht zu überprüfen. Es ist nicht Sache der Arbeitsgerichte, dem Arbeitgeber eine „bessere“ oder „richtigere“ Unternehmenspolitik vorzuschreiben und damit in die Kostenkalkulation des Arbeitgebers einzugreifen. Die Gestaltung eines Betriebes, die Frage, ob und in welcher Weise sich jemand wirtschaftlich betätigen will, ist Bestandteil der grundrechtlich geschützten unternehmerischen Freiheit, wie sie sich aus Art. 2 Abs. 1, Art. 12 und Art. 14 GG ableiten lässt. Zu der verfassungsrechtlich garantierten unternehmerischen Freiheit gehört grundsätzlich auch das Recht des Unternehmers, sein Unternehmen aufzugeben, selbst darüber zu entscheiden, welche Größenordnung es haben soll und festzulegen, ob bestimmte Arbeiten weiter im eigenen Betrieb ausgeführt oder an Subunternehmer vergeben werden sollen. Die unternehmerische Freiheit gilt jedoch nicht schrankenlos. Die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG schützt nicht nur die unternehmerische Freiheit, sondern gewährt auch einen Mindestbestandsschutz für den Arbeitnehmer. Zwar ist mit der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufswahlfreiheit kein unmittelbarer Schutz gegen den Verlust des Arbeitsplatzes aufgrund privater Disposition verbunden. Insofern obliegt dem Staat aber eine aus dem Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG folgende Schutzpflicht, der sowohl der Gesetzgeber als auch die Gerichte Rechnung tragen müssen. Der verfassungsrechtlich gebotene Mindestbestandsschutz für ein Arbeitsverhältnis strahlt auf die Auslegung und Anwendung der Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes

aus. Die Gerichte haben von Verfassungswegen zu prüfen, ob von ihrer Anwendung im Einzelfall das Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG berührt wird. Trifft das zu, dann haben die Gerichte die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes im Lichte der Grundrechte auszulegen und anzuwenden. Bei der an sich freien Unternehmerentscheidung ist eine eingeschränkte Prüfung des unternehmerischen Konzepts vorzunehmen, da bei einer schrankenlosen Hinnahme jeglicher unternehmerischen Entscheidung als bindend für den Kündigungsschutzprozess der Kündigungsschutz der Arbeitnehmer teilweise leerlaufen wurde. Besteht etwa die Unternehmerentscheidung allein in dem Entschluss, einem oder mehreren Arbeitnehmern zu kündigen, so kann diese Entscheidung des Arbeitgebers, was schon aus dem Kündigungsschutzgesetz folgt, nicht „frei“ sein. Je näher die eigentliche Organisationsentscheidung an den Kündigungsentschluss rückt, um so stärkere Anforderungen werden etwa an die Darlegungslast des Arbeitgebers gestellt, der verdeutlichen muss, dass infolge der unternehmerischen Entscheidung ein Beschäftigungsbedürfnis für den Arbeitnehmer entfallen ist. Außerdem findet eine Missbrauchskontrolle statt. Die unternehmerische Entscheidung ist stets daraufhin zu überprüfen, ob sie offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist. Diese Missbrauchskontrolle hat sich unter anderem daran zu orientieren, dass durch die Wertung der Willkür und des Missbrauchs der verfassungsrechtlich geforderte Bestandsschutz nicht unangemessen zurückgedrängt wird. Neben Verstößen gegen gesetzliche und tarifliche Normen zählen hierzu vor allem Umgehungsfälle. Der Arbeitgeber handelt missbräuchlich, der durch die Bildung separater betrieblicher Organisationsstrukturen seinen Betrieb in mehrere Teile aufspaltet, um Arbeitnehmern den allgemeinen Kündigungsschutz zu entziehen und ihnen „frei“ kündigen zu können. Danach stellt die Unternehmerentscheidung, den Außendienst in den Bereichen DBS und CBS neu zu strukturieren, kein nach § 1 Abs. 2 KSchG beachtliches dringendes betriebliches Erfordernis zur Kündigung dar. Die Beklagte begründet die Kündigung des Klägers mit innerbetrieblichen Umständen, ihrer Unternehmerentscheidung zur Umstrukturierung. Außerbetriebliche Gründe, wie z.B. Auftragsmangel bzw. einen Rückgang des Arbeitsanfalles führt sie zur Begründung der Kündigung nicht an. Es ist deshalb zu prüfen, ob allein aufgrund der Umstrukturierungsentscheidung ohne einen Rückgang des Arbeitsanfalles der Arbeitsplatz des Klägers

entfallen ist. Dem Bereich DBS soll in Zukunft eine Vielzahl von Außendienstmitarbeitern zugeordnet werden, die bisher zu dem Bereich CBS gehörten. Diese seien dort von einem Vertriebsleiter geführt worden. Zur Führung der Außendienstmitarbeiter und der Key Account Manager sei im Bereich DBS eine Zwischenebene mit fünf Gebietsverkaufsleitern eingeführt worden, die zu einem ganz wesentlichen Teil Führungsaufgaben wahrnehmen sollen. Außerdem sei die Zahl der Key Account Manager im Bereich DBS von 12 auf 7 reduziert worden. Diese Reduzierung führt, bei gleichem Arbeitsaufkommen dazu, dass die verbliebenen 7 Key Account Manager zusätzlich die Arbeit der 5 ausgeschiedenen Key Account Manager mit übernehmen müssen. Angesichts des Umstands, dass die fünf Gebietsverkaufsleiter zu einem ganz wesentlichen Teil – somit über 50 % – Führungsaufgaben wahrnehmen sollen, können weder sie, noch die arbeitsmäßig bereits ausgelasteten verbleibenden 7 Key Account Manager die Aufgaben der Ausgeschiedenen bei einem gleichbleibendem Arbeitsvolumen mit übernehmen. Die Unternehmerentscheidung zur Umstrukturierung ist deshalb nicht umsetzbar und kann eine Kündigung nicht begründen. Das gilt auch für den Bereich, in dem der Kläger tätig war. Im Gebiet Ost waren zwei Key Account Manager tätig. Der Kläger und H. Heiland. Der dortige Gebietsverkaufsleiter soll, obwohl er schon zu über 50 % mit Führungsaufgaben betraut ist, die Aufgaben des Klägers auf einer Vollzeitstelle mit wahrnehmen. Das ist nicht möglich. Aus diesem Grund lag ein dringendes betriebliches Erfordernis für eine Kündigung des Klägers nicht vor. Der Antrag zu 2. ist begründet, da das Arbeitsverhältnis des Klägers durch die Kündigung nicht aufgelöst worden ist und die Beklagte dem Weiterbeschäftigungsanspruch des Klägers bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens keine überwiegenden schutzwerten Arbeitgeberinteressen entgegengehalten hat. Soweit die Beklagte dem entgegengehalten hat, dass eine Weiterbeschäftigung des Klägers unmöglich sei, wird auf die Ausführungen unter I. 2. der Entscheidungsgründe verwiesen.

• Arbeitsgericht Leipzig
vom 3.5.2019 – 3 Ca 1365/18

eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross
Kanzlei gross :: rechtsanwälte
Schorlemmerstraße 2, 04155 Leipzig
Tel.: 0341/984620, Fax: 0341/9846224
E-Mail: leipzig@advo-gross.de

Betriebsverfassungsrecht/ Personalvertretungsrecht

62. Offensichtlich unzuständige Einigungsstelle

Amtliche Leitsätze:

1. Zur Frage der offensichtlichen Unzuständigkeit einer Einigungsstelle bei streitiger Betroffenheit „erheblicher Teile der Belegschaft“ gemäß § 111 S. 1 BetrVG i.V.m. § 17 Abs. 1 KSchG.

2. Die gesetzliche Regelung des § 3 Abs. 5 S. 1 BetrVG, nach der die aufgrund eines Tarifvertrages nach § 3 Abs. 1 Nrn. 1 – 3 BetrVG gebildeten Organisationseinheiten als Betriebe im Sinne des BetrVG gelten, ist klar und eindeutig und hat daher auch bei der Erheblichkeitsprüfung des § 111 S. 1 BetrVG i.V.m. § 17 Abs. 1 KSchG Anwendung zu finden.

3. Einschränkungen oder Abweichungen von der gesetzlichen Fiktion des § 3 Abs. 5 S. 1 BetrVG infolge der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, dass eine bisherige betriebsverfassungsrechtliche Identität bei der Zusammenfassung von Betrieben nach § 3 Abs. 1 Nrn. 1 – 3 BetrVG nicht verloren gehe (BAG, v. 18.3.2008 – 1 ABR 3/07; BAG, v. 7.6.2011 – 1 ABR 110/09), sind jedenfalls dann nicht angezeigt, wenn die durch Tarifvertrag zusammengefassten Einheiten zuvor keine betriebliche Identität hatten, sondern allein nach § 4 Abs. 1 BetrVG als Betriebe galten. Denn auch § 4 Abs. 1 BetrVG begründet nur eine gesetzliche Fiktion und vermittelt damit keine betriebliche Identität. Wird nur eine gesetzliche Fiktion durch eine andere abgelöst, kann dadurch keine betriebliche Identität verloren gehen.

• Landesarbeitsgericht Düsseldorf vom 19.6.2018 – 3 TaBV 27/18

63. Eingruppierung sowie Rückstufung und Mitbestimmung

Amtliche Leitsätze:

1. Die Besitzstandsregelung des § 29a Abs. 1 S. 2 TVÜ-VKA, wonach eine Überprüfung und Neufeststellung der Eingruppierungen aufgrund der Überleitung in die Entgeltordnung für den Bereich der VKA nicht stattfindet, gilt nicht für Stufenzuordnungen. Diese können somit bei Feststellung eines Zuordnungsfehlers auch zum Nachteil des Arbeitnehmers korrigiert werden und im Rahmen der Überleitung zu einer Rückstufung führen.

2. Die Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Personalrats aus § 72 Abs. 1 Nr. 4 LPVG NW hindert die Rückstufung nicht. Die sog. Theorie der Wirksamkeits-

voraussetzung findet keine Anwendung, wenn wie hier kein Gestaltungsakt des Arbeitgebers in Ausübung eines ihm zustehenden Beurteilungsspielraums oder Ermessens in Rede steht, der aufgrund der Verletzung von Mitbestimmungsrechten für unwirksam erklärt werden könnte, sondern lediglich eine tariflich ohnehin objektiv bereits vorgegebene Rechtsfolge nachvollzogen wird.

• Landesarbeitsgericht Düsseldorf vom 23.10.2018 – 3 Sa 327/18

64. Unwirksamkeit einer Betriebsratswahl

Redaktionelle Leitsätze:

1. Wenn sich am Wahltag die Situation so darstellt, dass ausweislich des vom Wahlvorstand durch Aushang bekannt gemachten Wahlausschreibens eine Betriebsratswahl für einen gemeinsamen Betrieb bestehend aus fünf Unternehmen durchgeführt werden sollte, während nach – durch den Betriebsrat auf andere Weise bekannt gegebenen Informationen – nur ein Betriebsrat für einen gemeinsamen Betrieb bestehend aus drei Unternehmen gewählt werden sollte, ist dieser Verstoß als Wahlanfechtungsgrund geeignet.

2. Nach § 19 Abs. 1 letzter HS BetrVG berechtigt ein Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften nur dann nicht zur Anfechtung der Wahl, wenn er das Wahlergebnis objektiv weder ändern noch beeinflussen konnte. Eine verfahrensfehlerhafte Betriebsratswahl muss nur dann nicht wiederholt werden, wenn sich konkret feststellen lässt, dass auch bei Einhaltung der Wahlvorschriften kein anderes Wahlergebnis erzielt worden wäre. Kann diese Feststellung nicht getroffen werden, bleibt es bei der Unwirksamkeit der Wahl.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Wirksamkeit einer Betriebsratswahl. (...)

Mit einem am 23.3.2018 beim Arbeitsgericht Braunschweig eingegangenen Schriftsatz haben die Beteiligten zu 1) bis 3) sowie mit einem am 28.3.2018 beim Arbeitsgericht Braunschweig eingegangenen Schriftsatz die Beteiligten zu 4) bis 6) die Wahl vom 13.3.2018 angefochten. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Antrag der Beteiligten zu 1) bis 6) ist zulässig und begründet. Auf die Anfechtung der Beteiligten zu 1) bis 6) ist die Unwirksamkeit der Betriebsratswahl vom 13.3.2018 festzustellen. (...)

Die Betriebsratswahl vom 13.3.2018 ist unwirksam.

Nach § 19 Abs. 1 BetrVG kann die Betriebsratswahl beim Arbeitsgericht angefochten werden, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen wurde und eine Berichtigung nicht erfolgt ist, es sei denn, dass durch den Verstoß das Wahlergebnis nicht geändert oder beeinflusst werden konnte.

Von grundlegender und zentraler Bedeutung für das Wahlverfahren ist das Wahlausschreiben (§ 3 WO). So enthält § 3 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 und 4 WO wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren. Ein Verstoß gegen diese Bestimmungen kann die Anfechtbarkeit der Wahl nach § 19 Abs. 1 BetrVG begründen, wenn eine Berichtigung nicht erfolgt und der Verstoß das Wahlergebnis beeinflussen konnte. Ein zur Anfechtung berechtigender Verstoß gegen das Wahlverfahren liegt im Übrigen auch dann vor, wenn bei der Wahl der betriebsverfassungsrechtliche Betriebsbegriff verkannt wurde. Im vorliegenden Fall kann dahingestellt bleiben, ob die Beteiligte zu 3) mit den Beteiligten zu 1) und 2) einen gemeinsamen Betrieb bildet. Ein erheblicher Verfahrensfehler liegt jedenfalls dadurch vor, dass bis zum Wahltag ein Wahlausschreiben mit unrichtigen Angaben aushing, die nicht rechtzeitig korrigiert worden waren. (...)

Nach § 19 Abs. 1 letzter Halbs. BetrVG berechtigt ein Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften nur dann nicht zur Anfechtung der Wahl, wenn er das Wahlergebnis objektiv weder ändern noch beeinflussen konnte. Dafür ist entscheidend, ob bei einer hypothetischen Betrachtungsweise eine Wahl ohne den Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften unter Berücksichtigung der konkreten Umstände zwingend zu demselben Wahlergebnis geführt hätte. Eine verfahrensfehlerhafte Betriebsratswahl muss nur dann nicht wiederholt werden, wenn sich konkret feststellen lässt, dass auch bei Einhaltung der Wahlvorschriften kein anderes Wahlergebnis erzielt worden wäre. Kann diese Feststellung nicht getroffen werden, bleibt es bei der Unwirksamkeit der Wahl. Es kann vorliegend nicht ausgeschlossen werden, dass das Wahlergebnis anders ausgefallen wäre, wenn das ausgehängte Wahlausschreiben richtigerweise nur die Beteiligten zu 1) bis 3) als gemeinsamen Betrieb ausgewiesen hätte, für den es einen Betriebsrat zu wählen galt. Insbesondere kann nicht ausgeschlossen werden, dass Wahlberechtigte durch den tatsächlichen Inhalt des Wahlausschreibens davon abgesehen haben, an der Wahl teilzunehmen. Es erscheint möglich, dass Wahlberechtigte die Teilnahme an der Betriebsratswahl auch davon abhängig machen, für welchen Gemeinschaftsbetrieb, bestehend aus welchen Unternehmen, ein Betriebsrat gewählt werden soll. Eine Beeinflussung des Wahlergebnisses könnte allenfalls dann ausgeschlossen werden, wenn

alle Wahlberechtigten an der Wahl teilgenommen hätten oder die fehlenden Stimmen, egal wie sie abgegeben worden wären, das Wahlergebnis nicht beeinflusst hätten. Beide Voraussetzungen liegen offensichtlich nicht vor. Die Beteiligten zusammen beschäftigen insgesamt ca. 240 Arbeitnehmer. Es wurden lediglich 116 Wahlumschläge abgegeben. Zwischen der letzten in den Betriebsrat gewählten Bewerberin (Frau G.) und den Bewerbern, auf die nachfolgend am meisten Stimmen entfallen sind, liegen lediglich 2 Stimmen. Nach alledem war die Wahl für unwirksam zu erklären. (...)

• Arbeitsgericht Braunschweig
vom 21.8.2018 – 6 BV 8/18

eingereicht von
Rechtsanwalt Dr. Johannes Weberling
Prinzessinnenstraße 14, 10969 Berlin
Tel.: 030/61659720, Fax: 030/61659722
E-Mail: RA. Dr.Weberling@presserecht.de

65. Interessenkonflikte bei Betriebsratsmitgliedern? – Anforderungen an das Amt des Datenschutzbeauftragten

Amtlicher Leitsatz:

Die bloße Mitgliedschaft eines Arbeitnehmers im Betriebsrat macht diese Person für das Amt des Beauftragten für den Datenschutz nicht unzuverlässig und es besteht insoweit grundsätzlich keine Inkompatibilität zwischen diesen beiden Ämtern.

Tatbestand:

Zwischen den Parteien besteht Streit darüber, ob der Kläger (...) wirksam als Beauftragter für Datenschutz bei der Beklagten bestellt wurde oder die Rechtsstellung als Beauftragter für Datenschutz durch den Widerruf der Beklagten (...) bzw. vorsorgliche Abberufung (...) beendet wurde.

Der Kläger ist seit dem 1.1.2009 bei der Beklagten beschäftigt. Die Betriebszugehörigkeit ist seit dem 1.11.1993 anerkannt worden. Der Kläger ist in der Funktion als freigestellter Betriebsratsvorsitzender der Beklagten sowie als stellvertretender Gesamtbetriebsratsvorsitzender in allen drei Unternehmen tätig.

Die Beklagte ist Teil des (...) Konzerns und 100 %ige Tochtergesellschaft der (...) GmbH (vormals AG), welche wiederum eine 100 %ige Tochtergesellschaft der (...) mit Sitz in (...) ist. Vorstand der (...) ist Herr (...), der zugleich auch Vorstandsvorsitzender der (...) AG mit Sitz in (...) ist, der Muttergesellschaft der Beklagten. Der Kläger wurde von der Beklagten und den weiteren in Deutschland ansässigen Gesellschaften (...) GmbH, (...) GmbH und (...) GmbH mit Wirkung zum 1.6.2015 zum Datenschutzbeauftragten bestellt mit dem Ziel, einen konzerneinheitlichen Datenschutzstandard zu erreichen. Aus diesen Gründen erfolgte die Bestellung

des Klägers als betrieblicher Datenschutzbeauftragter bei der Beklagten und als externer Datenschutzbeauftragter bei der (...) GmbH (vormals AG), der (...) GmbH und der ebenfalls in (...) ansässigen (...) GmbH.

In Auswertung der Umfrage bei Unternehmen mit mehr als 50 Arbeitnehmern zum Thema Datenübermittlung ins außereuropäische Ausland und zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten richtete sich der Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit mit Schreiben vom 4.9.2017 an die Muttergesellschaft der Beklagten – die (...) GmbH (vormals AG) – unter Bezug auf § 4f Abs. 2 BDSG mit dem Hinweis, dass bei der Bestellung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten beachtet werden müsse, dass der Kandidat die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit besitze. Aufgrund der hauptberuflichen Tätigkeit des Datenschutzbeauftragten als Betriebsratsvorsitzender wurde die Auffassung vertreten, dass Zweifel bestünden hinsichtlich der Zuverlässigkeit aufgrund bestehender Interessenkollisionen. Hierzu hat die (...) GmbH (vormals AG) mit Schreiben vom 27.9.2017 Stellung genommen und unter Bezug auf das Urteil des BAG vom 23.3.2011 – 10 AZR 562/09 – die Auffassung vertreten, dass keine Inkompatibilität seitens des Klägers vorliege und von einer Eignung als betrieblicher Datenschutzbeauftragter auszugehen sei.

Daraufhin hat der Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit mit Schreiben vom 24.11.2017 unter Bezug auf § 4f BDSG nunmehr die Feststellung getroffen, dass der Kläger nicht über die notwendige Zuverlässigkeit verfüge, die für die Bestellung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten notwendig sei. Es wird ausgeführt, eine Inkompatibilität mit dem Amt des Betriebsratsvorsitzenden liege vor. Hervorgehoben durch Fettschrift wird erklärt: „Herr (...) ist nicht wirksam als betrieblicher Datenschutzbeauftragter bestellt worden. (...) AG hat demnach seit dem 1.6.2015 keinen bDSG.“ Es wurde nochmals die Gelegenheit gegeben, bis zum 3.1.2018 zum Sachverhalt Stellung zu nehmen. Des Weiteren wird in dem Schreiben erklärt, dass mit Ablauf dieser Frist der Betrieb damit rechnen müsse, dass der (...) Landesbeauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit die verantwortliche Stelle verpflichtet, einen nach § 4f BDSG geeigneten betrieblichen Datenschutzbeauftragten zu bestellen. Ferner wurde darauf hingewiesen, dass nach § 43 Abs. 1 BDSG ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 4f Abs. 1 S. 1 oder 2 einen Beauftragten für Datenschutz nicht, nicht in der vorgeschriebenen Weise oder nicht rechtzeitig bestellt. Diese Ordnungswidrigkeit könne mit einer Geldbuße bis 50.000,00 EUR geahndet werden.

Im Anschluss an dieses Schreiben wurde dem Kläger mit Schreiben vom 1.12.2017 unter Bezugnahme auf

die Erklärung der Landesbehörde mitgeteilt, dass eine wirksame Bestellung als betrieblicher Datenschutzbeauftragter zu keinem Zeitpunkt gegeben gewesen sei und zur Vermeidung eines Bußgeldes der Aufforderung des TLfDI unverzüglich Folge geleistet und ein geeigneter Datenschutzbeauftragter bestellt werde. Hilfsweise wurde die Bestellung des Klägers zum Datenschutzbeauftragten vom 16.6.2015 nach § 4f Abs. 3 S. 4 BDSG für alle vier Unternehmen mit sofortiger Wirkung zum 1.12.2017 widerrufen. Der Kläger hat den Empfang des Schreibens am 1.12.2017 durch Unterschrift bestätigt. Als neue Datenschutzbeauftragung ist sodann mit Wirkung zum 1.12.2017 Frau (...) für alle deutschen Standorte der Unternehmen bestellt worden. Nach dem Inkrafttreten der DSGVO wurde der Kläger mit einem weiteren Schreiben der Beklagten vom 25.5.2018 aus betriebsbedingten Gründen gemäß Art. 38 Abs. 3 S. 2 DSGVO vorsorglich als Datenschutzbeauftragter abberufen. Hiergegen wendet sich der Kläger mit vorliegender Klage.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die (...) zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht und mit im Wesentlichen zutreffender Begründung hat das Arbeitsgericht nach den Klageanträgen erkannt. Der Vortrag der Beklagten im Berufungsrechtszug rechtfertigt auch in seiner Gesamtheit keine andere Beurteilung.

1. Mit Schreiben vom 16.6.2015 wurde der Kläger wirksam zum Datenschutzbeauftragten der Beklagten bestellt.

Hieran bestehen für die Kammer keine ernsthaften Zweifel. Der Einwand der Beklagten, die Unwirksamkeit der Bestellung des Klägers als Datenschutzbeauftragter folge daraus, dass dieser nicht über die notwendige Zuverlässigkeit verfüge, die für die Bestellung notwendig sei, insoweit liege eine Inkompatibilität mit dem Amt des Betriebsratsvorsitzenden vor, überzeugt dagegen nicht. Das Bundesarbeitsgericht hat mit Ur. v. 23.3.2011 ausdrücklich festgestellt, dass die bloße Mitgliedschaft im Betriebsrat diese Person für das Amt des Beauftragten für den Datenschutz nicht unzuverlässig macht und insoweit grundsätzlich keine Inkompatibilität zwischen diesen beiden Ämtern besteht, und diese Rechtsauffassung auch ausführlich begründet. Dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung schließt sich die erkennende Kammer ausdrücklich an. Warum vorliegend etwas anderes gelten soll, nur weil der Kläger nicht „einfaches“ Betriebsratsmitglied ist, sondern Betriebsratsvorsitzender, erschließt sich dem Gericht ebenfalls nicht. Warum dies einen Unterschied machen soll, wird auch weder von der Beklagten noch vom Landesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, der ebenfalls dieser Auffassung zu sein scheint, näher begründet.

2. Die hiernach wirksame Bestellung des Klägers zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten hat auch nicht aufgrund des Widerrufs vom 1.12.2017 sein Ende gefunden. Nach alter, am 1.12.2017 geltender Rechtslage konnte gemäß § 4f Abs. 3 S. 4 BDSG a.F. die Bestellung zum Beauftragten für den Datenschutz entweder in entsprechender Anwendung von § 626 BGB oder bei nicht öffentlichen Stellen auch auf Verlangen der Aufsichtsbehörde widerrufen werden. Weder von dem einen noch von dem anderen kann jedoch vorliegend ausgegangen werden.

a) Die Beklagte kann sich vorliegend nicht mit Erfolg darauf berufen, der Widerruf sei „auf Verlangen der Aufsichtsbehörde“ erfolgt.

aa) Dabei kann dahingestellt bleiben, ob in dem Schreiben des Landesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit an die Muttergesellschaft der Beklagten, also die (...) AG, ein solches Verlangen auf Widerruf der Bestellung hinreichend klar zum Ausdruck kommt. Wenn man dies – und hierfür sprechen gute Gründe – mit der Beklagten annehmen wollte, so bleibt gleichwohl zu konstatieren, dass ein solches Verlangen der Aufsichtsbehörde ausschließlich in Bezug auf die in (...) ansässige Schwestergesellschaft und die Muttergesellschaft der Beklagten zum Ausdruck gebracht wurde, nicht hingegen gegenüber der Beklagten. Dies verwundert nicht, weil der Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit selbstredend nur für (...) zuständig ist, der Freistaat Sachsen hingegen über einen eigenen Datenschutzbeauftragten, nämlich den in (...) ansässigen Sächsischen Datenschutzbeauftragten, verfügt. Unstreitig hat dieser jedoch der Beklagten gegenüber kein Verlangen auf Widerruf der Bestellung des Klägers zum Datenschutzbeauftragten zum Ausdruck gebracht.

bb) Entgegen der Auffassung der Beklagten ist es auch nicht „aus Gründen der Rechtssicherheit“ geboten, das vom Datenschutzbeauftragten gegenüber der in (...) ansässigen Muttergesellschaft der Beklagten zum Ausdruck gebrachte Abberufungsverlangen – in welcher Form auch immer – auf die Beklagte zu übertragen. Das Argument der Beklagten, was in (...) auf Grundlage bundeseinheitlicher Regelung rechtmäßig sei, nämlich der Widerruf der Bestellung, könne in Sachsen auf Grundlage der identischen bundeseinheitlichen Regelung bei gleicher Sachverhaltskonstellation nicht unzulässig sein, greift zu kurz. Es gibt gerade keine gleiche Sachverhaltskonstellation, und dies bereits deshalb nicht, weil der Sächsische Datenschutzbeauftragte – im Gegensatz zu seinem Kollegen – ein Widerrufsverlangen unstreitig zu keiner Zeit auch nur im Ansatz geäußert hat. Man stelle sich nur mal vor, der Sächsische Datenschutzbeauftragte sei insoweit bewusst nicht aktiv geworden, weil er – in Übereinstim-

mung mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und im Gegensatz zum Datenschutzbeauftragten – eine grundsätzliche Inkompatibilität zwischen dem Amt des Datenschutzbeauftragten und dem des Betriebsratsvorsitzenden gerade nicht zu erkennen vermochte: Folgte man der Auffassung der Beklagten, so wäre auch in diesem Fall für die Beklagte mit Sitz in (...) nicht das fehlende Verlangen des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, sondern das vom Kollegen ausschließlich gegenüber in (...) ansässigen Mutter- bzw. Schwestergesellschaften der Beklagten zum Ausdruck gebrachte Verlangen maßgeblich. Dieses Beispiel zeigt, dass die Argumentation der Beklagten unmöglich richtig sein kann. Mit „Verlangen der Aufsichtsbehörde“ i.S.d. § 4f Abs. 3 S. 4 BDSG a.F. kann daher nur das Verlangen der zuständigen Aufsichtsbehörde gemeint sein. Ein Verlangen des Sächsischen Datenschutzbeauftragten, die Bestellung des Klägers zum Datenschutzbeauftragten zu widerrufen, hat es gegenüber der Beklagten jedoch unstreitig zu keiner Zeit gegeben.

b) Für den Widerruf der Bestellung des Klägers zum Datenschutzbeauftragten vom 1.12.2017 kann sich die Beklagte auch nicht mit Erfolg auf eine entsprechende Anwendung von § 626 BGB berufen.

aa) Aufgrund der Verweisung in § 4f Abs. 3 S. 4 BDSG a.F. muss für die Abberufung ein wichtiger Grund vorliegen, der es der Beklagten aufgrund von Tatsachen und unter Berücksichtigung der Gegebenheiten des Einzelfalls sowie unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile unzumutbar macht, den Kläger als betrieblichen Datenschutzbeauftragten auch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist weiterhin einzusetzen. Als wichtige Gründe kommen insbesondere solche in Betracht, die mit der Funktion und Tätigkeit des Datenschutzbeauftragten zusammenhängen und eine weitere Ausübung dieser Tätigkeit unmöglich machen oder sie zumindest erheblich gefährden, beispielsweise ein Geheimnisverrat oder eine dauerhafte Verletzung der Kontrollpflichten als Datenschutzbeauftragter.

bb) Ein wichtiger Grund in diesem Sinne liegt nicht vor.

(1) Das Schreiben des Landesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit an die Muttergesellschaft der Beklagten vom 24.11.2017 stellt jedenfalls keinen wichtigen Grund dar. Für die im Freistaat Sachsen ansässige Beklagte gibt es ein solches Verlangen nicht, und zwar bereits nicht vom Thüringer Landesbeauftragten und erst recht nicht vom Sächsischen Datenschutzbeauftragten. Der vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich von daher auch erheblich von den vom Arbeitsgericht zu entscheidenden Fällen, und dies unabhängig davon, dass beide Entscheidungen auch noch nicht rechtskräftig sind.

(2) Ein wichtiger Grund ist auch nicht darin zu sehen, dass die Beklagte ihr Konzept eines konzerneinheitlichen Datenschutzbeauftragten nicht mehr verwirklichen kann.

Es mag sein, dass die Bestellung ein und desselben Datenschutzbeauftragten für alle in Deutschland ansässigen Gesellschaften des Konzerns zum Ziel hatte, konzerneinheitliche Datenschutzstandards zu erreichen, Datenschutzbestimmungen konzerneinheitlich zu verwirklichen und einheitliche Datenschutzkonzepte zu entwickeln und umzusetzen. Die Bestellung ein und derselben Person konzernweit mag insoweit wohlüberlegt, sinnvoll und auch nützlich sein. Die Gefährdung dieses Ziels durch den Widerruf der Bestellung des Klägers als Datenschutzbeauftragten für die in (...) ansässigen Gesellschaften stellt jedoch keinen wichtigen Grund dar, auch seine Bestellung zum Beauftragten für den Datenschutz für die Beklagte zu widerrufen. Zwar mag die Beklagte ihr ursprüngliches Ziel, nämlich durch Bestellung ein- und derselben Person als Datenschutzbeauftragten konzerneinheitliche Datenschutzstandards zu gewährleisten, nicht mehr erreichen. Dies hat jedoch nichts zu tun mit der Funktion und Tätigkeit des Klägers als Datenschutzbeauftragter für die Beklagte. Dass die Abberufung bei den Gesellschaften des Konzerns eine weitere Ausübung der Tätigkeit des Klägers als Datenschutzbeauftragter für die Beklagte unmöglich machen oder sie zumindest erheblich gefährden würde, ist nicht ersichtlich und wird auch von der Beklagten nicht behauptet.

3. Schließlich erweist sich auch der Widerruf der Bestellung vom 25.5.2018 nach § 38 Abs. 2 i.V.m. § 6 Abs. 4 BDSG n.F. als unwirksam.

a) Die Abberufung des Datenschutzbeauftragten ist in der DSGVO nicht geregelt. In Art. 38 Abs. 3 S. 2 findet sich lediglich der Verweis, dass der Datenschutzbeauf-

tragte nicht wegen der Erfüllung seiner Aufgaben abberufen oder benachteiligt werden darf. Damit ist aber nicht geregelt, unter welchen Voraussetzungen eine Abberufung des Datenschutzbeauftragten tatsächlich erfolgen kann. Der deutsche Bundesgesetzgeber hat die Abberufung des betrieblichen oder behördlichen Datenschutzbeauftragten in Anlehnung an das bisherige Recht in § 6 Abs. 4 und § 38 Abs. 2 BDSG n.F. geregelt. Da die Art. 37 bis 39 DSGVO keine Öffnungsklausel für die Mitgliedsstaaten enthalten, ist die Regelungskompetenz für dieses Vorgehen zwar nicht unproblematisch. Mit dem Bundesgesetzgeber vertritt die Berufungskammer allerdings insoweit die Auffassung, dass es sich jedenfalls bei dem besonderen Abberufungs- und Kündigungsschutz eines betrieblichen, also nicht öffentlichen Datenschutzbeauftragten um eine arbeitsrechtliche Regelung handelt, die ergänzend zu den Vorgaben der Verordnung (EU) 2016/679 auch im BDSG n.F. beibehalten werden kann.

b) Nach § 6 Abs. 4 S. 1 i.V.m. § 38 Abs. 2 BDSG n.F. ist die Abberufung eines privaten Datenschutzbeauftragten allerdings nur in entsprechender Anwendung des § 626 BGB zulässig. Wie bereits dargelegt, kann sich die Beklagte auf einen solchen wichtigen Grund jedoch nicht mit Erfolg berufen. Das Bestreben der Beklagten, durch Bestellung ein- und derselben Person als Datenschutzbeauftragten konzerneinheitliche Datenschutzstandards zu erreichen, mag einen betrieblichen Grund darstellen, aber keinen wichtigen Grund i.S.d. § 626 Abs. 1 BGB. (...)

• Sächsisches Landesarbeitsgericht vom 19.8.2019, 9 Sa 268/18

**eingereicht von Rechtsanwalt Mark Rüdlin
Lerchenstraße 28, 22767 Hamburg
Tel.: 040/69797280; Fax: 040/69797290
E-Mail: ra@markruedlin.de**

Prozessuales

66. Auslegung eines Vergleichs im Kündigungsschutzprozess

Amtlicher Leitsatz:

Regeln die Parteien im Vergleich eines Bestandsstreits, dass das Arbeitsverhältnis über den Zeitpunkt der fristlosen Kündigung während eines beschränkten Zeitraums fortbestanden hat und während dieses Zeitraums nur noch die Hälfte der bisherigen Vergütung abzurechnen ist, bedarf es für die Anrechnung eines Zwischenverdienstes einer ausdrücklichen Regelung im Vergleich; zumal dann, wenn die Abrechnung auch restliche Urlaubstage und Feiertage erfassen soll.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über Zahlungsansprüche der Klägerin. Die (...) Klägerin war bei der Beklagten seit dem 1.1.1996 als Rechtsfachwirtin beschäftigt, zuletzt als Kanzleivorsteherin zu einem monatlichen Bruttogehalt von EUR 2.687,50. Mit Schreiben vom 7.9.2015 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos.

Der hiergegen vor dem Arbeitsgericht Nürnberg geführte Kündigungsrechtsstreit endete in der mündlichen Verhandlung vom 15.3.2016 mit einem Vergleich (...), wonach das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgrund ordentlicher arbeitgeberseitiger Kündigung mit

Ablauf des 31.1.2016 endete. In Ziffer 2 des Vergleiches war folgende Regelung enthalten:

„Die Beklagte rechnet das Arbeitsverhältnis bis zu dessen Beendigung auf Basis eines Bruttomonatsgehalts in Höhe von EUR 1.343,75 ordnungsgemäß ab und zahlt den entsprechenden Nettobetrag, vorbehaltlich auf Dritte übergegangener Ansprüche, an die Klägerin aus.“

Die Ziffer 7 des Vergleiches enthielt eine umfassende finanzielle Abgeltungsklausel. Die Klägerin erzielte ab November 2015 anderweitige Einkünfte, die den Betrag von EUR 1.343,75 pro Monat überstiegen. Die Beklagte erstellte wegen dieses anderweitigen Verdienstes keine Abrechnung gemäß Ziffer 2 des Vergleiches und leistete auch keine Zahlungen an die Klägerin. (...)

Mit ihrer Klage vom 25.10.2017, beim Arbeitsgericht Nürnberg (...) verfolgt die Klägerin die Ansprüche aus Ziffer 2 des Vergleiches gerichtlich weiter. (...)

Das Arbeitsgericht Nürnberg hat mit Endurteil vom 13.7.2018 die Klage abgewiesen. (...)

Gegen das den Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 25.7.2018 zugestellte Endurteil haben diese mit dem am 22.8.2018 beim Landesarbeitsgericht Nürnberg eingegangenen Schriftsatz (...) Berufung eingelegt (...).

Aus den Entscheidungsgründen:

I. (...)

II. Der Klägerin stehen die geltend gemachten Abrechnungs- und Zahlungsansprüche gegen die Beklagte zu, denn hierzu hatte sich die Beklagte in Ziffer 2 des Vergleiches vom 15.3.2016 verpflichtet, §§ 779 Abs. 1, 611 Abs. 1 BGB.

Die Auslegung der Ziffer 2 des Vergleiches ergibt gem. §§ 133, 154 BGB unter Berücksichtigung der Regelungen in den Ziffern 3 und 6 dieses Vergleiches, dass im Rahmen des § 779 Abs. 1 BGB eine eigenständige konstitutive Abrechnungs- und Zahlungspflicht begründet werden und nicht lediglich ein Verweis auf die bestehende gesetzliche Rechtslage nach § 615 BGB erfolgen sollte.

Die Auslegung des Erstgerichts, die sich vollumfänglich an den Gründen der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 1.7.2015 (– 1 Sa 194/15 – LAGE Nr. 26 zu § 615 BGB 2002) orientiert, lässt unberücksichtigt, dass sich die Parteien in dem vorliegenden Fall ausdrücklich auf die Abrechnung und Zahlung eines bestimmten monatlichen Nettobetrages geeinigt

haben, der von dem gesetzlichen Anspruch auf Annahmeverzugslohn erheblich abweicht und sich auf nur 50 % des gesetzlichen Anspruchs beläuft. Dies unterscheidet den Fall von dem vom Landesarbeitsgericht Düsseldorf entschiedenen, denn dort sollte die Abrechnung „auf der Basis des Monatsgehalts zum Zeitpunkt der Schließung zuzüglich vertraglicher Sonderzahlungen“ erfolgen. In dem dortigen Fall lag es nahe, dass Inhalt des Vergleiches die Abrechnung des gesamten Annahmeverzugslohnes geworden ist und damit auch die Anwendbarkeit des § 615 S. 2 BGB eröffnet werden sollte. Anders ist die konkrete Festschreibung des Vergleichsbetrages von EUR 1.343,75 brutto zu verstehen, denn hierbei handelt es sich gerade nicht um den gesetzlich geschuldeten Annahmeverzugslohn für den Zeitraum vom 1.10.2015 bis 31.1.2016, sondern einen hiervon erheblich abweichenden Zahlungsbetrag. Schon dies begründet Zweifel daran, dass es sich hierbei lediglich um einen Verweis auf den gesetzlichen Anspruch nach § 615 BGB handeln sollte. Aufgrund der vollständigen Einbringung des Urlaubs nach Ziffer 3 des Vergleiches und der gesamten Abgeltung aller sonstiger Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis gem. Ziffer 6 des Vergleiches steht zudem fest, dass die in Ziffer 2 des Vergleiches geregelte Zahlungspflicht der Beklagten auch die Urlaubsvergütung gem. § 11 BurlG und die Feiertagslohnzahlung gem. § 2 EFZG einbezieht. Dies hätte jedoch auf Basis des letzten Bruttomonatseinkommens der Klägerin von EUR 2.687,50 brutto erfolgen müssen, was aufgrund der Regelungen zur Unabdingbarkeit in den §§ 13 Abs. 1 BurlG, 12 EFZG auch den am Vergleichsschluss beteiligten Rechtsanwälten klar sein musste. Nach Abzug der für einzelne Tage geschuldeten vollen Bruttovergütung erschließt sich aus dem Inhalt der Ziffer 2 des Vergleiches nicht, welche ordnungsgemäße Abrechnung lediglich des hälftigen bisherigen Bruttomonatseinkommens sich in welchem konkreten Zeitraum auf den gesetzlichen Anspruch der Klägerin auf Annahmeverzugslohn gem. § 615 BGB beziehen sollte. Insoweit ist bei der gegebenen Vergleichssituation – Beendigung des Vertragsverhältnisses zu einem vorfristigen Entlassungstermin bei gleichzeitiger Reduzierung der geschuldeten Gesamtvergütung auf 50 % des bisherigen Einkommens – von einer vollständigen Entkoppelung des im Vergleich geregelten Zahlungsanspruchs von der gesetzlichen Regelung des § 615 BGB auszugehen.

Hinzu kommt, dass bei einer Reduzierung der Vergütung auf den hälftigen Betrag, dem bisher in Vollzeit tätigen Arbeitnehmer – wie einem Teilzeitbeschäftigten – ein Hinzuverdienst nicht hätte verweigert werden dürfen, um sein bisheriges Einkommensniveau annähernd zu erreichen. Dies verlangt nach einer klarstellenden Regelung zur Hinzuverdienstmöglichkeit im Vergleich.

Denkbar ist in dieser Fallkonstellation, dass jegliche Anrechnung unterbleiben soll (wie von der Klägerin vertreten), ein eventueller Zwischenverdienst nur zu 50 % berücksichtigt werden soll oder eine vollständige Anrechnung erfolgen soll. Nach § 615 S. 2 BGB müsste sich die Klägerin auch nur den Zwischenverdienst anrechnen lassen, den sie während der Arbeitszeit erzielt hat, in der sie im Annahmeverzugszeitraum bei der Beklagten hätte Arbeitsleistungen erbringen müssen. Infolge der Herabsetzung der geschuldeten Vergütung auf den hälftigen Betrag, müsste konsequenter Weise von lediglich einer Halbtagestätigkeit ausgegangen werden. Dies eröffnet eine anrechnungsfreie Hinzuverdienstmöglichkeit während der verbleibenden Tagesarbeitszeit.

Insoweit wäre es geboten gewesen, im Vergleich eine vollständige oder teilweise Anrechnung eines Zwischenverdienstes zu regeln, wenn das Einkommensniveau der bisher vollzeitbeschäftigten Klägerin in Ziffer 2 des Vergleiches auf das einer Teilzeitkraft von 50 % abgesenkt wird. Der Vergleichstext enthält hierzu jedoch keine Klarstellung, was aufgrund der Regelung in Ziffer 6 des Vergleiches zum Nachteil der Beklagten gereicht, denn es sollte eine umfassende Regelung aller Rechte und Pflichten erfolgen. Die Beklagte hätte sich die Anrechnung eines etwaigen Zwischenverdienstes bei der vorliegenden Vergleichssituation im Vergleich ausdrücklich vorbehalten müssen.

Die Klägerin hat vereinbarungsgemäß das bezogene Arbeitslosengeld in Abzug gebracht.

Sonstige Einwände gegen die Berechnung der Haupt- und der Zinsforderungen werden von der Beklagten nicht erhoben. Insoweit erübrigen sich weitergehende Ausführungen. (...)

- Landesarbeitsgericht Nürnberg vom 9.1.2019 – 4 Sa 306/18, (Revision anhängig beim BAG – 5 AZR 101/19)

67. Berufung – Zulässigkeit – elektronischer Rechtsverkehr – gescannte Unterschrift – pdf-Dokument – Containersignatur

Leitsätze:

1. Ein elektronisch übermittelter Berufungs- wie auch ein entsprechender Berufungsbegründungsschriftsatz wahren auch ohne qualifizierte elektronische Signatur dann die Rechtsmittel- bzw. Rechtsmittelebegründungsfrist, wenn sie im Original von dem Prozessbevollmächtigten unterzeichnet und dann eingescannt als pdf-Dokument übermittelt worden sind und dem Berufungsgericht noch innerhalb der Frist in ausgedruckter Form mit der in Kopie wiedergegebenen Unterschrift des Prozessbevollmächtigten vorliegen.

2. Daran hat sich durch die mit Wirkung ab 1.1.2018 erfolgte Änderung des § 4 Abs. 2 ERVV nichts geändert, so dass jedenfalls unter diesen Voraussetzungen auch die Übermittlung des elektronischen Dokuments mittels nunmehr untersagter sogenannter Containersignatur die Zulässigkeit des Rechtsmittels nicht hindert.

- Landesarbeitsgericht Düsseldorf vom 7.8.2018 – 3 Sa 213/18

68. Verfahrensfehler bei Zurückweisung eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ohne mündliche Verhandlung durch den Vorsitzenden – dringender Fall

Leitsätze:

1. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren kommt wegen der gegenüber § 937 Abs. 2 ZPO vorrangigen Sonderregelung des § 62 Abs. 2 S. 2 ArbGG die Zurückweisung eines Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nur in dringenden Fällen in Betracht. Anderenfalls – und das ist der Regelfall – muss mit der Kammer unter Hinzuziehung der ehrenamtlichen Richter aufgrund mündlicher Verhandlung entschieden werden.

2. Der dringende Fall im Sinne von § 62 Abs. 2 S. 2 ArbGG liegt nur vor, wenn im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes die Warnung des Gegners oder die Zeitdauer, die mit der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung verbunden ist, vermieden werden muss und die zeitliche Dringlichkeit nicht auf ein zögerliches Verhalten des Antragstellers zurückzuführen ist. Der dringende Fall geht in seinen Anforderungen damit deutlich über die des bei einstweiligen Verfügungen ohnehin stets erforderlichen Verfügungsgrundes hinaus. Sein Anwendungsbereich ist eng zu fassen, da mit der Feststellung des dringenden Falles unmittelbar Auswirkungen auf die Bestimmung des gesetzlichen Richters und auf den Umfang der Gewährung rechtlichen Gehörs verbunden sind.

3. Wegen der unmittelbar Verfahrensgrundrechte betreffenden Auswirkungen ist im Falle einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung stets eine zumindest kurze Begründung für die Feststellung des dringenden Falls zu fordern.

4. Lässt eine arbeitsgerichtliche Entscheidung, in der ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ohne mündliche Verhandlung im Wege der Alleinentscheidung durch den Vorsitzenden zurückgewiesen wird, mit keinem Wort erkennen, dass die besonderen Anforderungen des § 62 Abs. 2 S. 2 ArbGG gesehen und geprüft worden sind und liegt auch darüber hinaus erkennbar kein dringender Fall vor, beruht die Entscheidung auf einem schwerwiegenden Verfahrensfehler.

5. Schwerwiegende, Verfahrensgrundrechte berührende Verfahrensfehler einer erstinstanzlichen Entscheidung können in Anwendung der §§ 78 S. 1 ArbGG, 572 Abs. 3 ZPO zur Aufhebung und Zurückverweisung des Verfahrens an das Arbeitsgericht füh-

ren; § 68 ArbGG findet im Beschwerdeverfahren keine Anwendung.

- Landesarbeitsgericht Düsseldorf vom 8.1.2019 – 3 Ta 5/19

Streitwert und Gebühren

69. Kein Vergleichsmehrwert bei Freistellungsvereinbarung, wenn durch den Vergleichsabschluss kein weiterer Streit und/oder keine Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis beseitigt wird, sowie bei einer Abänderung des Beendigungszeitpunkts

Leitsätze:

1. Eine Freistellungsvereinbarung in einem Vergleich ist nur dann mit bis zu einer Monatsvergütung zu bewerten, wenn sich eine Partei eines Anspruchs auf oder eines Rechts zur Freistellung berührt hat (vgl. I. 25.1.4. des Streitwertkatalogs 2018). In der Regel handelt es sich bei dieser Vereinbarung um eine Gegenleistung des Arbeitgebers im Streit um die Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

2. Eine vergleichsweise Vereinbarung der Veränderung des Beendigungszeitpunkts führt (auch bei der Verknüpfung mit einer Erhöhung des Abfindungsbetrages) nicht zu einem Vergleichsmehrwert (vgl. I.25.1.2 des Streitwertkatalogs 2018).

Tatbestand/Aus den Gründen:

Der Prozessbevollmächtigte des Klägers begehrt die Festsetzung eines höheren Gegenstandswerts seiner anwaltlichen Tätigkeit. Im Ausgangsverfahren stritten die Parteien über die Wirksamkeit einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung sowie einen allgemeinen Feststellungsantrag. Der Kläger erhielt eine monatliche Arbeitsvergütung in Höhe von durchschnittlich 6.067,18 EUR brutto. Das Ausgangsverfahren endete aufgrund eines vom Arbeitsgericht durch Beschl. v. 17.12.2018 festgestellten Vergleichs. Dieser sieht unter anderem eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.5.2019, die ordnungsgemäße Abrechnung und Abwicklung bis zu diesem Zeitpunkt, die Zahlung einer Abfindung, die Erteilung eines wohlwollenden, qualifizierten Zwischen- und Endzeugnisses mit der Leistungs- und Führungsbeurteilung „gut“ und die Rückgabe der dem Kläger überlassenen Betriebsmittel und die Herausgabe privater Gegenstände des Klägers durch die Beklagte vor. Ziffer 3 des Vergleichs lautet:

„3. Der Kläger wird bis zum Beendigungstermin unter Aufrechterhaltung seiner vertraglichen Vergütungsansprüche in Höhe von 6.067,18 EUR brutto / Monat und

unter Anrechnung auf Urlaubs- und sonstige Freistellungsansprüche unwiderruflich von der Arbeitsleistung freigestellt. Der Kläger ist verpflichtet, gegenüber der Beklagten eine weitere Fortsetzung seiner Arbeitsunfähigkeit oder erneuten Arbeitsunfähigkeitszeiten anzuzeigen und nachzuweisen. Es besteht jedoch Einigkeit, dass die dem Kläger zustehenden Urlaubsansprüche bereits bei Abschluss dieser Vereinbarung vollständig in natura erfüllt worden sind. Die Vergütung ist spätestens fällig und zahlbar am ersten des Folgemonats. Die Beklagte zahlt an den Kläger zudem einen Betrag in Höhe von 2.078,29 EUR netto als restliche Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für den Monat Oktober 2018.“

In Ziffer 5 des Vergleichs ist vereinbart:

„5. Der Kläger ist berechtigt, das Arbeitsverhältnis vor dem Beendigungstermin gem. Ziffer 1 durch schriftliche Erklärung gegenüber der Beklagten mit einer Frist von einer Woche vorzeitig zu beenden. Macht der Kläger von seinem Recht zur vorzeitigen Beendigung Gebrauch, steht ihm ein Anspruch auf eine zusätzliche Abfindung zu. Die Höhe der zusätzlichen Abfindung beträgt 75 % der zwischen dem Beendigungsdatum gemäß Ziff. 1 und dem Zeitpunkt der vorzeitigen Beendigung durch Eigenkündigung an sich geschuldeten Bruttovergütung. Die zusätzliche Abfindung wird mit der Endabrechnung ausgezahlt.“ Auf Antrag des Klägersetzte das Arbeitsgericht den Gegenstandswert der anwaltlichen Tätigkeit des Klägersvertreter für das Verfahren auf 18.201,54 EUR sowie für den Vergleich auf 29.347,01 EUR fest. Zur Begründung führte es aus, der Vergleich beinhalte folgende Mehrwerte: 2.078,29 EUR für Ziffer 3, 6.067,18 EUR für Ziffer 6 und 3.000,00 EUR für Ziffer 7. Gegen diesen ihm am 25.1.2019 zugestellten Beschluss wendet sich der Klägersvertreter mit seiner am 30.1.2019 beim Arbeitsgericht eingegangenen Beschwerde. Er ist der Ansicht, sowohl die Freistellungsvereinbarung als auch die vorzeitige Beendigungsregelung seien zusätzlich werterhöhend mit jeweils einem Bruttomonatsgehalt zu berücksichtigen. Die Freistellungsregelung sei – der Auffassung des Streitwertkatalogs auch dann zu berücksichtigen, wenn sich keine Partei zuvor eines sol-

chen Anspruchs oder Rechts zur Freistellung berührt habe. Die Vorgabe des Katalogs sei mit der gebotenen Auslegung der gebührenrechtlichen Regelungen der VV 1000 ff. der Anlage 1 zum RVG nicht in Einklang zu bringen. Bei einer Freistellungserklärung werde stets die Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis beseitigt. Es handele sich auch nicht um eine Gegenleistung zur Beilegung des Rechtsstreits. Die gefundene Gesamtlösung diene auch der Beilegung einer tatsächlich bestehenden Meinungsverschiedenheit über den Bestand des Arbeitsverhältnisses, es sei eine Gesamteinigung zustande gekommen. Der Gegenstandswert für den Streit über einen Anspruch auf vorzeitige Beendigung mit Aufschlag auf die Abfindung im Rahmen eines Beendigungsvergleichs betrage ein Bruttomonatsgehalt. Werde über den Streitgegenstand des Verfahrens hinaus eine weitere Regelung zwischen den Parteien getroffen, so sei diese bei der Berechnung des Vergleichswertes zu berücksichtigen, ohne dass es darauf ankomme, welche Motive die Parteien zu der entsprechenden Regelung bewegt hätten. Das Arbeitsgericht hat der sofortigen Beschwerde durch Beschl. v. 12.2.2019 nicht abgeholfen und sie dem Landesarbeitsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

II. 1. Die gemäß § 33 Abs. 3 RVG statthafte Beschwerde des Prozessbevollmächtigten des Klägers ist zulässig. Sie wurde insbesondere form- sowie fristgerecht eingelegt und übersteigt den Wert des Beschwerdegegenstandes von 200,00 EUR.

2. In der Sache hat die Beschwerde jedoch keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat den Gegenstandswert der anwaltlichen Tätigkeit des Klägers nicht zu niedrig festgesetzt. Weder die Freistellungsvereinbarung in Ziffer 3 Abs. 1 S. 1 des Vergleichs noch die Vereinbarung einer vorzeitigen Beendigungsmöglichkeit mit einer Erhöhung des Abfindungsbetrages in Ziffer 5 des Vergleichs sind werterhöhend zu berücksichtigen. Gemäß Nrn. 1000, 1003 des Vergütungsverzeichnisses zum RVG fällt ein Vergleichsmehrwert nur an, wenn durch den Vergleichsabschluss ein weiterer Rechtsstreit und/oder außergerichtlicher Streit erledigt und/oder die Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis beseitigt wird. Zu bewerten ist nicht, was aufgrund des Vergleichs zu leisten ist, sondern welcher Gegenstand durch ihn geregelt wird. Denn honoriert wird gerade die Mitwirkung des Rechtsanwalts bei der Beseitigung des Streits oder der Ungewissheit in Bezug auf ein Rechtsverhältnis. Dabei muss gerade über die Frage eines Anspruchs oder Rechts in Bezug auf die jeweilige Regelung zwischen den Parteien Streit und/oder Ungewissheit bestanden haben; keine Werterhöhung tritt ein, wenn es sich lediglich um eine Gegenleistung zur Beilegung des Rechtsstreits handelt. Dabei ist auf die Umstände zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen.

a) Die Freistellungsvereinbarung in Ziffer 3 Abs. 1 S. 1 des Vergleichs ist nicht werterhöhend zu berücksichtigen. Eine Freistellungsvereinbarung wird nur dann mit bis zu einer Monatsvergütung bewertet, wenn sich eine Partei eines Anspruchs auf oder eines Rechts zur Freistellung berührt hat. Vereinbaren die Parteien vergleichsweise die Freistellung des Arbeitnehmers, handelt es sich in der Regel um eine Gegenleistung des Arbeitgebers im Streit über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Der Gegenstandswert des Streites über das Bestehen, das Nichtbestehen oder die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ist jedoch gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 GKG auf ein Vierteljahresgehalt begrenzt. Entgegen der Auffassung des Klägers wird bei einer Freistellungsregelung im Vergleich nicht stets eine Ungewissheit über ein weiteres Rechtsverhältnis neben dem Bestand des Arbeitsverhältnisses beseitigt. Gerade im vorliegenden Fall einer betriebsbedingten Kündigung ohne Freistellung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber mit Ausspruch der Kündigung oder in der Zeit nach derselben besteht keine Ungewissheit darüber, dass der Kläger seine Arbeitsleistung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zu erbringen hat. Umgekehrt ist im Fall einer betriebsbedingten Kündigung ohne Hinzutreten weiterer besonderer Umstände kein Interesse des Arbeitgebers an einer Freistellung des Arbeitnehmers ersichtlich. Ein Streit oder eine Ungewissheit hierüber besteht im Regelfall gerade nicht. Im vorliegenden Fall ergibt sich auch aus dem Akteninhalt nichts anderes. Es ist weder ersichtlich, dass die Beklagte sich eines Rechts zur Freistellung berührt hätte noch dass der Kläger einen Anspruch auf Freistellung behauptet hätte.

b) Auch die vorzeitige Beendigungsregelung mit Erhöhung des Abfindungsbetrages in Ziffer 5 des Vergleichs erhöht den Wert nicht. Die Veränderung des Beendigungszeitpunkts führt (auch bei der Verknüpfung mit einer Erhöhung des Abfindungsbetrages – Turbo- oder Sprinterklausel) nicht zu einem Vergleichsmehrwert. Auch insoweit handelt es sich um eine Regelung im Streit über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, deren Wert gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 GKG auf ein Vierteljahresgehalt begrenzt ist. Weder die Festlegung des Beendigungszeitpunktes noch die Vereinbarung über die Zahlung und Höhe einer (erhöhten) Abfindung führen in einer (mit dem Vierteljahresverdienst bewerteten) Bestandsstreitigkeit zu einer Erhöhung des Vergleichsmehrwertes. Hinsichtlich einer Abfindung bestimmt § 42 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 GKG ausdrücklich, dass diese nicht zu dem Betrag des für die Dauer eines Vierteljahres zu leistenden Arbeitsentgelts hinzuzurechnen ist. Die Beschwerde hatte daher keinen Erfolg. (...)

• Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 14.3.2019 – 7 Ta 27/19

Rezensionen

Schwerpunkt: Arbeitsrecht, IT und Datenschutz

Eine Vielzahl offener Rechtsfragen, zu denen aufgrund einer rasanten technischen Entwicklung täglich neue hinzukommen... Das beschreibt in etwa den Zustand des in der Überschrift plakativ zusammengefassten Themengebiets, mit dem sich die beiden folgenden Handbücher – mit unterschiedlichen Schwerpunkten – auseinandersetzen.

Weth/Herberger/Wächter/Sorge Daten- und Persönlichkeitsschutz im Arbeitsverhältnis

Praxishandbuch zum Arbeitnehmerdatenschutz
C.H.Beck, München, 2. Aufl. 2019, 769 Seiten, Hardcover (In Leinen), 109,- EUR
ISBN 978-3-406-71186

Bereits die Zusammensetzung der vierköpfigen Herausgeberschaft – drei Professoren der Universität des Saarlandes auf der einen und ein Unternehmensjurist auf der anderen Seite – deutet den zweigleisigen Ansatz eines Handbuchs für Wissenschaft und Praxis an, der sich auch in den beiden großen Hauptteilen widerspiegelt.

In einem allgemeinen Teil A) werden in der ersten Hälfte des Buchs vor allem die Grundlagen und Strukturprinzipien des Arbeitnehmerdatenschutzes wissenschaftlich fundiert aufgearbeitet. Letzterem mag man aus anwaltlicher Sicht gegebenenfalls skeptisch gegenüberstehen. In einem Rechtsgebiet, in dem angesichts der rasanten technischen Entwicklung nahezu wöchentlich neue, weitgehend unbekannte Fragstellungen auftauchen, wäre der Nutzwert eines Handbuchs ohne einen solchen methodischen Teil jedoch sehr überschaubar. Er wäre vor allem nur von geringer Dauer. Die 2. Auflage hat dabei vor allem die durch die DSGVO veränderte datenschutzrechtliche Regelungslandschaft im Blick. So wurde das Verfassersteam bspw. um einen Experten aus dem Bereich der „Privacy Enhancing Technologies“ erweitert, der im Kapitel „Datenschutz durch IT“ die Vorgaben aus Art. 25 DSGVO mit Leben füllt.

Wer sich hingegen für eine bestimmte Fragstellung mit den dafür derzeit in der Praxis diskutierten Lösungsansätzen vertraut machen will, wird im daran anschließenden besonderen Teil B) fündig. Dort trifft er auf vierzehn, fast ausnahmslos von Rechtsanwältinnen verfasste Beiträge im Umfang von etwa 10 bis 20 Seiten. Diese Bearbeitergruppe stellt auch das Gros der insgesamt 18 Autoren dar. Die Themen umfassen dabei datenschutzrechtliche Klassiker wie die Datenverarbeitung im Vorfeld der Einstellung, die Führung von Personalakten oder die Video- und Telekommunikationsüberwa-

chung. Aber auch Themen, die – wie biometrische Verfahren oder GPS-Ortung – erst in diesem Jahrzehnt vermehrt ins allgemeine Blickfeld gerückt sind, werden dort umfassend und praxisgerecht aufgearbeitet. Auch hier liegt der Fokus auf den mit der DSGVO verbundenen Neuerungen, bspw. in Form von Praxishinweisen zur Datenschutzfolgenabschätzung im Vorfeld einer beabsichtigten Verarbeitung von biometrischen Daten.

Ein weiterer, kürzerer Abschnitt C) widmet sich in ähnlichem Beitragsumfang spezifischen Akteuren, wie bspw. dem Betriebsrat oder dem Datenschutzbeauftragten. Dort finden sich zudem Beiträge zu Einzelaspekten, wie etwaigen strafrechtlichen Folgen, internationalem Datentransfer oder Outsourcing.

Das Werk schließt mit einem (neuen) Praxisteil D), der in erster Linie drei- bis fünfzeilige Handlungsempfehlungen zu den einzelnen Arbeitgeberpflichten (bspw. Transparenz oder Dokumentation der Datenverarbeitung) enthält. Hier besteht angesichts des dortigen Umfangs (insgesamt 14 Seiten) sicher noch umfassendes Ausbaupotential für künftige Auflagen.

Alles in allem enthält der Leser damit ein Werk, mit dem er in der Lage versetzt wird, nahezu jede Frage des Beschäftigtendatenschutzes entweder einer dort präsentierten sachgerechten Lösung zuzuführen oder eine solche aus den dort vermittelten Grundlagen selbst zu entwickeln. Mehr kann man kaum erwarten. Angesichts der enormen Dynamik dürfte daher eine Neuauflage nicht lange auf sich warten lassen.

Dr. Alexander Lentz
Fachanwalt für Arbeitsrecht, Hamburg

Kramer IT-Arbeitsrecht

Digitalisierte Unternehmen: Herausforderungen und
Lösungen, Handbuch

C.H.Beck, München, 2. Aufl. 2019, 582 Seiten Hardcover (In Leinen), 99,- EUR
ISBN 978-3-406-73472-4

Wie wirkt sich die fortschreitende Verbreitung und Fortentwicklung der IT auf einzelne Aspekte des klassischen Arbeitsrechts aus? Diese übergeordnete Frage zieht sich wie ein roter Faden durch die einzelnen Kapi-

tel des vorliegenden Handbuchs, das von RA FA ArbR Dr. Stefan Kramer aus Hannover herausgegeben wird. Es liegt auf der Hand, dass dabei auch datenschutzrechtliche Fragestellungen einen gewichtigen Raum einnehmen und insbesondere das Inkrafttreten der DSGVO die nunmehr erschienene 2. Auflage erforderlich gemacht hat. Die Zielsetzung des Werks geht jedoch weit darüber hinaus und grenzt sich damit am Ende doch deutlich von dem hier parallel besprochenen Handbuch von Weth/Herberger/Wächter/Sorge ab.

Umrahmt von Ausführungen zur digitalisierten Arbeitswelt, zum IT-Arbeitsstrafrecht sowie zur steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Behandlung der IT-Nutzung deuten die allgemein gehaltenen Überschriften Individualarbeitsrecht und Kollektives Arbeitsrecht in der Gliederung bereits die sodann folgende Themenvielfalt an. Insgesamt 14 Rechtsanwältinnen und 2 Arbeitsrichter bearbeiten dort so unterschiedliche Themen wie bspw. die pflichtwidrige IT-Nutzung und deren Konsequenzen für das Arbeitsverhältnis oder die Möglichkeiten des IT-Einsatzes im Rahmen einer Betriebsratswahl.

Trotz eines damit eher breiten Ansatzes überzeugt das Werk an vielen Stellen mit einer beeindruckenden argumentativen Detailtiefe, und zwar insbesondere dort, wo es noch keine höchstrichterliche Entscheidung gibt. Ob bspw. die geduldete private E-Mail Nutzung ggf. zu einer betrieblichen Übung führt oder nicht, wird der Leser auch ohne weitere Quellen allein mithilfe des Handbuchs für einen Schriftsatz argumentativ aufbereiten können. Auch die Differenzierungen im Rahmen der Darstellung prozessualer Verwertungsverbote, die von den Aufzeichnungen einer Dashcam über die Verwendung von WhatsApp-Nachrichten bis zum Einblick in elektronische Kalender reicht, sind insoweit sicher ein Alleinstellungsmerkmal. Aufgelockert werden die Texte zudem durch eine Vielzahl von Praxishinweisen.

Für Arbeitsrechtler, die überwiegend in einem IT-affinen Umfeld beraten, war das Werk bereits in der Voraufgabe ein „Must-have“. Angesichts der noch prägenderen Rolle, die der IT in der zukünftigen Arbeitswelt ohne Weiteres zukommen wird, hat es damit sicher das Zeug, zu einem echten arbeitsrechtlichen Klassiker zu werden.

Dr. Alexander Lentz
Fachanwalt für Arbeitsrecht, Hamburg

Reinfeld Das neue Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen

C.H. Beck, München, 2019, 245 Seiten, Softcover, 39,- EUR
ISBN 978 3 406 733 59 8

Das Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen ist seit April 2019 in Kraft. Für Arbeitsrechtler ist es insbesondere mit Blick auf dessen Verhältnis zu den Rechten und Pflichten des Betriebsrats (§ 1 Abs. 3 Nr. 4, 2. Alt. GeschGehG), der Behandlung des Whistleblowings (§ 5 GeschGehG) sowie der Frage der arbeitsrechtlichen Absicherung zur Gewährleistung angemessener Geheimhaltungsmaßnahmen bei Geschäftsgeheimnissen relevant (§ 2 Abs. 1 Nr. b GeschGehG). Hier stellen sich viele offene Fragen, die das bereits rund drei Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes auf dem Markt erschienene Werk diskutiert und hierzu die Praxis mit wertvollen Lösungsansätzen versorgt. Gegliedert ist das Werk – neben einem Anhang mit Gesetzes- und Richtlinien-text – in sieben Kapitel (Grundlagen und Grundbegriffe, Erlaubte Handlungen und Handlungsverbote, Der Whistleblower, Zivilrechtliche Ansprüche, Einwendungen, Verfahrensrecht und Strafrecht). Insoweit ist das Werk, das sich selbst zurückhaltend nur als „Leitfaden“ beschreibt, eine Chimäre aus Kommentar und Lehrbuch. Es eignet sich sowohl zur profunden Aneignung der Systematik, tatbestandlichen Anforderungen und eintretenden Rechtsfolgen des neuen Gesetzes als auch ebenso als Nachschlagewerk oder Kurzkomentar bei konkreten Fragen zu einzelnen Problemstellungen.

So findet der Leser etwa auf den Seiten 48 bis 57 eine Darstellung denkbarer Sicherungsmaßnahmen, um den zur Qualifikation einer Information als Geschäftsgeheimnis notwendigen Standard zu wahren. Wo das Werk aufgrund seines Charakters als Kurzdarstellung nicht alle denkbaren Gestaltungsmodelle diskutiert (z.B. zu denkbaren Fragen der IT-Sicherheit) finden sich hilfreiche Verweise auf die entsprechende jeweilige Fachliteratur. Hervorzuheben ist insbesondere auch die Darstellung der sich im Zusammenhang mit dem Whistleblowing ergebenden Fragestellungen, die das Werk in einem eigenen Kapitel (§ 3, S. 83 – 96) erläutert. Neben der Aufarbeitung der bisherigen nationalen und supranationalen Rechtsprechungs Vorgaben sowie den Auswirkungen des GeschGehG werden hierbei auch aktuellste Entwicklungen, wie die denkbaren Auswirkungen der europäischen Hinweisgeberschutz-RL, bereits thematisiert.

Resümierend bleibt damit für alle Rechtsanwender in Unternehmen oder Anwaltschaft, die mit der Umsetzung der Vorgaben des GeschGehG befasst sind, der klare Rat: Ein äußerst sinnvolles und empfehlenswertes

Werk für die Befassung und den Einstieg in das Geschäftsgeheimnisschutzgesetz!

Prof. Dr. Michael Fuhlrott
Fachanwalt für Arbeitsrecht, Hamburg

Henssler/Prütting **Bundesrechtsanwaltsordnung**

C. H. Beck, München, 5. Aufl. 2019, 2156 Seiten, gebunden (in Leinen), 189,00 EUR
ISBN 978-3-406-69882-8

Das gesamte anwaltliche Berufsrecht aus einer Hand – das war schon immer der Ansatz für den großen Standardkommentar von Henssler/Prütting aus dem Beck-Verlag, der nicht nur nach Aufmachung und Umfang als der „Palandt“ unter den BRAO-Kommentaren gelten kann. Neben der Bundesrechtsanwaltsordnung selbst werden die Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA), die Fachanwaltsordnung (FAO), das Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen (RDG), die RAVPV mit den Vorgaben zum „beA“, das PartGG und weitere berufs- und berufsausübungsbezogene Regelwerke kommentiert, nicht zuletzt auch das neue MediationsG und die Aus- und Weiterbildungsverordnung für Mediatoren (ZMediatAusvV).

Die fünfte Auflage ist für Arbeitsrechtler besonders interessant und wichtig, da sie eine Kommentierung der Neuregelung von § 46 BRAO umfasst. Mit der Neuregelung hat erstmals der Rechtsanwalt im Anstellungsverhältnis Eingang in die BRAO gefunden, und insbesondere hatte der Gesetzgeber bekanntlich nach mehreren Entscheidungen des Bundessozialgerichts zur Rentenversicherungspflicht von Syndikusanwälten An-

lass gesehen, deren Rechtsstellung zu klären und zu präzisieren. Die bisherige Doppelberufstheorie wurde dabei aufgegeben, so dass nun auch das einzelfallbezogene rechtliche Wirken für nichtanwaltliche Arbeitgeber im Regelfall als anwaltliche Tätigkeit gilt. Das besprochene Werk zeichnet sich nicht nur durch eine übersichtliche und facettenreiche Kommentierung der neuen Vorschriften für angestellte Rechtsanwälte aus, sondern ergänzt die Darstellung um eine gesonderten Anhang zur arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Stellung des Syndikusanwalts, einschließlich des Umgangs mit Altfällen.

Auch für selbstständige Rechtsanwälte immer interessant sind die berufsrechtlichen Vorgaben der BRAO zur Vergütung in § 49b, sei es unter den Stichworten Informationspflichten vor Auftragsübernahme, Erfolgshonorar, Gebührenabtretung oder -unterschreitung, auf rund sieben eng bedruckten Seiten im Stil des bereits zitierten Palandt.

Anders als bei diesem erscheinen Neuauflagen des BRAO-Kommentars von Henssler/Prütting allerdings nur alle fünf bis sieben Jahre, so dass man lange Freude an der aktuellen, seit Mai 2019 erhältlichen, fünften Auflage haben wird, die angesichts des Gebotenen zudem als durchaus preisgünstig angesehen werden darf.

Fazit: Eine uneingeschränkte Empfehlung für alle, die beruflich mit dem Recht der Rechtsdienstleister zu tun haben, insbesondere natürlich für Rechtsanwälte mit und ohne Fachanwaltsbezeichnung.

Dr. Thomas Baumgarten
Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

<p>Impressum AE-Arbeitsrechtliche Entscheidungen</p> <p>Gründungs-herausgeber: Dr. Hans-Georg Meier, Berlin www.dbm.legal</p> <p>Herausgeber: Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im DAV</p> <p>Chefredaktion: Dr. Peter Meyer Weimann & Meyer Kurfürstenstr. 56 10785 Berlin Tel.: 030/254 200 0 E-Mail: dr.meyer@weimann-meyer.de</p> <p>Redaktion (Textbeiträge): Dr. Alexander Lentz Kanzlei für Arbeitsrecht Scheffelstr. 7 22301 Hamburg Tel. 040/540 904 117 E-Mail: info@labourlawlentz.de</p> <p>Redaktion (Rechtsprechung): Dr. Julia Schweitzer JUSTEM Rechtsanwälte Neue Mainzer Str. 26 60311 Frankfurt a.M. Tel. 069/71 91 89 400 E-Mail: j.schweitzer@justem.de</p> <p>für die Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im Deutschen Anwaltverein (Adresse s. unten)</p>	<p>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</p> <p>Deutscher Anwaltverein Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht Geschäftsstelle Max Gröning Littenstraße 11 10179 Berlin Telefon (030) 72 61 52-0, Sekr. 171 Telefax (030) 72 61 52-195</p> <p>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</p> <p>Anzeigen Deutscher Anwaltverlag Adresse: s.o. E-Mail: anzeigen@anwaltverlag.de</p> <p>Lektorat Anne Krauss Telefon: (0228) 9 19 11-52 E-Mail: krauss@anwaltverlag.de</p> <p>Satz Cicero Computer GmbH, 53225 Bonn</p> <p>Druck Hans Soldan Druck GmbH, 45356 Essen</p> <p>Erscheinungsweise Die AE erscheint vierteljährlich.</p>	<p>Bezugpreise 2019 Inland € 106,- (zzgl. MwSt. und Versand) Einzelheft € 34,20 (zzgl. MwSt und 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.</p> <p>Urheber- und Verlagsrecht Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge und Bilder – 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.</p> <p>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 sinnentstellenden 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.</p> <p>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.</p>
--	--	--

<p>Bildnachweis</p> <p>Titelseite: JFL Photography – adobe stock</p> <p>S. 175 Dr. Peter Meyer, Weimann & Meyer</p> <p>S. 177 Dr. Alexander Lentz, Kanzlei für Arbeitsrecht Dr. Alexander Lentz</p> <p>S. 177 Daniela Hangarter LL.M., Greenfort Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB (Fotograf: Lutz Sternstein)</p> <p>S. 177 Olaf Lienau, Gaidies Heggemann & Partner</p> <p>S. 181 Mistervlad – adobe stock</p> <p>S. 182-190 Fotograf Viktor Heekeren, Berlin</p> <p>S. 194 Dr. Holger Meyer, SCHRAMM MEYER KUNKE Rechtsanwälte Partnerschaft mbH</p> <p>S. 194 Hendrik Röger, White & Case LLP</p> <p>S. 195 Dr. Julia Schweitzer, JUSTEM Rechtsanwälte</p>
--