

Liebe Kolleginnen und Kollegen, liebe Leserinnen und Leser,

der Sommer ist fast zu Ende und man kann nicht sagen, dass er für die Arbeitsrechtler und Arbeitsrechtlerinnen ereignislos gewesen sei.

Das Bewerbungsverfahren und damit verbundene Fragen des allgemeinen Gleichstellungsgesetzes sorgt weiterhin für Prozessstoff. Aus dem Kreis der hier abgedruckten interessanten Entscheidungen ist außerdem eine Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg besonders beachtenswert (Nr. 131). Die Entscheidung kritisiert mit Argumenten von Gewicht die Rechtsfortbildung des Bundesarbeitsgerichts zum Anschlussverbot gemäß § 14 Abs. 2 TzBfG.

Das Bundesarbeitsgericht hat nun nochmals Gelegenheit, zu diesem Thema Stellung zu nehmen.

Von der Anwaltschaft mit Spannung erwartet war die Überarbeitung des Streitwertkatalogs durch die Streitwertkommission. Enttäuschend war leider das Ergebnis, da doch nur wenige Anregungen aus der Anwaltschaft Eingang gefunden haben. Insbesondere die Streitwerte zu den Beschlussverfahren haben bereits jetzt schon viel Kritik erfahren. Der Streitwertkatalog wurde bereits in der Fachpresse veröffentlicht. In dieser Ausgabe finden Sie neben dem Streitwertkatalog in einer synoptischen Darstellung die Stellungnahme des Gesetzgebungsausschusses Arbeitsrecht und des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im DAV.

Wie immer wünschen wir auch von dieser Ausgabe der AE:

Möge sie Ihnen nutzen!

Frankfurt im September 2014,

Ihre Regina Steiner

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Aufsätze/Beiträge	???
Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Arbeitsrecht in Abstimmung mit dem Geschäftsführenden Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht des Deutschen Anwaltvereins zu dem Streitwertkatalog für die Arbeitsgerichtsbarkeit	???
Streitwertkatalog für die Arbeitsgerichtsbarkeit	???
Inhaltsverzeichnis der Entscheidungen	???
Entscheidungen	???
Rezensionen	???
Thomas Breisig: Betriebliche Leistungssteuerung – Grundlagen und Strategien für Betriebsräte und Personalräte	???
Ute Demuth/Achim Thannheiser: Soziale Medien in der Arbeit der Interessenvertretung	???
Felsner/Roß-Kirsch (Hrsg.): Handbuch internationales Arbeitsrecht	???
Görg/Guth: Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder	???
Henssler/Willemsen/Kalb (Hrsg.): Arbeitsrechtskommentar	???
Kittner/Däubler/Zwanziger (Hrsg.): KSchR – Kündigungsschutzrecht – Kommentar für die Praxis	???
Wolfdieter Küttner: Personalbuch 2014	???
Inka Pichler: RSV – auf jeden Einwand die passende Erwiderung	???
Pulte/Bigos: Betriebsvereinbarungen in der Praxis	???
Stichwortverzeichnis	???
Impressum	???

Liste der Einsender

Liste der AE-Einsender

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

Einsender mit mehr als 40 Entscheidungen

Bauer	Bertram	Ansbach	Mansholt	Werner	Darmstadt
Berrisch	Hansjörg	Gießen	Puhr-Westerheide	Christian	Duisburg
Graumann	Ingo	Iserlohn	Schrader, Dr.	Peter	Hannover
Höser, Dr.	Jürgen	Frechen			

Einsender mit mehr als 20 Entscheidungen

Brötzmann, Dr.	Ulrich	Mainz	Müller	Steffen	Iserlohn
Faecks	Friedhelm	Marburg	Neef, Prof. Dr.	Klaus	Hannover
Franzen	Klaus-Dieter	Bremen	Rütte	Klemens	Hamm
Gussen, Dr.	Heinz	Rheda-Wiedenbrück	Schmitt	Jürgen	Stuttgart
Hilligus	Kurt-Jörg	Neustadt i. Holst.	Seidemann, Dr.	Gisbert	Berlin
Kelber, Dr.	Markus	Berlin	Tschöpe, Dr.	Ulrich	Gütersloh
Koch, Dr.	Friedemann	Berlin	Weberling, Prof. Dr.	Johannes	Berlin
Link	Jochen	Villingen	Zeißig, Dr.	Rolf	Berlin
Lodzik	Michael	Darmstadt			

Einsender mit mehr als 10 Entscheidungen

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

Einsender mit 5 – 9 Entscheidungen

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

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Arbeitsrecht

in Abstimmung mit dem Geschäftsführenden Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht des Deutschen Anwaltvereins zu dem Streitwertkatalog für die Arbeitsgerichtsbarkeit in der überarbeiteten Fassung vom 15.07.2014

Stellungnahme Nr.: 41/2014 Berlin, im August 2014

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I. Vorbemerkung

Der DAV **begrüßt** ausdrücklich die Bemühungen der Konferenz der LAG-Präsidenten um eine Vereinheitlichung der Streitwertrechtsprechung. Sie würde die Planbarkeit der Kosten der Rechtsverfolgung erhöhen und den Aufwand für Streitigkeiten über die Streitwertfestsetzung vermindern. Der DAV hat sich deshalb nachdrücklich um eine konstruktive Diskussion mit der von der Präsidentenkonferenz eingesetzten Streitwertkommission bemüht, um insbesondere inhaltliche und systematische Bedenken gegen den ursprünglich vorgelegten Entwurf vorzubringen (vgl. auch die Stellungnahmen des DAV Nr. 45/2013, NZA 2013, 1112 und Nr. 09/2014, NZA 2014, 356). Einige dieser Einwände sind in dem überarbeiteten Entwurf aufgegriffen worden, der größere – auch grundlegende dogmatische Erwägungen betreffende – Teil allerdings ist unberücksichtigt geblieben. Der DAV muss die bereits geäußerten Bedenken deshalb auch der überarbeiteten Fassung des Streitwertkatalogs entgegenhalten. Der DAV begrüßt dennoch die Bereitschaft der Streitwertkommission, die konstruktiven Gespräche über den Streitwertkatalog fortzusetzen und wird sich auch weiterhin aktiv an diesen Gesprächen beteiligen.

II. Urteilsverfahren

1. Der DAV begrüßt ausdrücklich, dass die ursprünglich vorgesehene **verfahrensübergreifende Bewertung** von Streitgegenständen in Verbindung mit einer Quotelung der Werte aufgegeben wurde. Gerichtskosten und Anwaltsgebühren richten sich nach dem Wert des Streitgegenstandes (§ 3 Abs. 1 GKG, § 2 Abs. 1 RVG). Der Streitgegenstand bestimmt sich durch den Klageantrag (vgl. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Die Bewertung eines Streitgegenstandes in Abhängigkeit von der Bewertung eines anderen, selbständigen Klageverfahrens kommt deshalb aus systematischen Gründen – 4 – nicht in Betracht (ebenso BAG vom 19.10.2010 – 2 AZN 194/10 (A), BeckRS 2011, 69148).

2. Der DAV begrüßt darüber hinaus, dass die Bewertung eines **Kündigungsschutzantrages** nicht mehr davon abhängen soll, wie lange das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Beendigung bereits bestanden hat. Der Wert des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitnehmer bestimmt sich nach dessen zukünftigem Fortbestand, nicht nach der Dauer der bereits erworbenen Betriebszugehörigkeit.

3. Der DAV geht in Abweichung zu dem Streitwertkatalog weiterhin davon aus, dass eine **gerichtliche Auflösung** des Arbeitsverhältnisses gem. §§ 9, 10 KSchG werterhöhend zu berücksichtigen ist. Er begrüßt allerdings, dass der Streitwertkatalog die diesseits geäußerten Bedenken zumindest insoweit berücksichtigt hat, als der Streit um eine eigenständige Abfindung (z.B. aus Sozialplan, Nachteilsausgleich gem. § 113 BetrVG), der von § 42 Abs. 2 Satz 1 GKG nicht erfasst wird, nunmehr eigenständig bewertet werden soll.

4. Zustimmung verdient der Streitwertkatalog nunmehr auch insoweit, als bei der Bewertung einer **Änderungskündigung** auch bei fehlender Veränderung der Vergütung eine Bewertung bis zu einem Quartalsgehalt möglich sein soll. Dennoch bleibt der DAV bei seiner Auffassung, dass eine Änderungskündigung unabhängig von der Annahme des Änderungsgebots oder dessen Inhalts im Regelfall – wie jede andere Kündigung auch – einheitlich mit einem Quartalsgehalt zu bewerten ist.

5. Bezüglich der von dem Streitwertkatalog angenommenen Wertidentität zwischen einem Kündigungsschutzantrag und dem **Annahmeverzugslohn** für den Zeitraum nach dem Beendigungszeitpunkt weist der DAV auf die bereits erhobenen Bedenken hin. Das Interesse des Arbeitnehmers an dem Bestand seines Arbeitsverhältnisses geht über das rein wirtschaftliche Interesse an der Vergütung weit hinaus (vgl. BAG GS vom 27.2.1985 – GS 1/84, NZA 1985, 702). Der Kündigungsschutzantrag und der – 5 – Zahlungsantrag betreffen deshalb nicht denselben Gegenstand i.S.d. § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG, der zudem ohnehin nur dann zur Anwendung gelangen könnte, wenn der Vergütungsanspruch im Rahmen eines Hilfsantrages geltend gemacht wird. Beide Anträge sind deshalb ohne Zusammenrechnung eigenständig zu bewerten.

Zudem weist der DAV darauf hin, dass der Streitwertkatalog in der zuletzt maßgeblichen und am 15.7.2014 freigegebenen Fassung nicht mehr, wie noch der ursprüngliche Entwurf, darauf abstellt, dass der Verzugslohn *ausschließlich* von dem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses abhängt. Eine Wertidentität könnte indes allenfalls dann angenommen werden, wenn der Anspruch auf Verzugslohn allein aufgrund der im

Streit stehenden Beendigung, nicht aber aufgrund anderer rechtlicher oder tatsächlicher Fragestellungen umstritten ist. 6. Außerordentlich kritisch sieht der DAV vor allem weiterhin, dass in dem Streitwertkatalog an zahlreichen Stellen von einem aus der Sicht des DAV erheblich **zu weit gefassten Anwendungsbereich des § 42 Abs. 2 Satz 1 GKG** ausgegangen wird.

Die gesetzliche Regelung lautet: „Für die Wertberechnung bei Rechtsstreitigkeiten vor den Gerichten für Arbeitssachen über das Bestehen, das Nichtbestehen oder die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ist höchstens der Betrag des für die Dauer eines Vierteljahres zu leistenden Arbeitsentgelts maßgebend.“ Gemäß § 40 GKG ist „für die Wertberechnung der Zeitpunkt der den jeweiligen Streitgegenstand betreffenden Antragstellung maßgebend, die den Rechtszug einleitet.“ Maßgebend ist deshalb der Wert des jeweiligen Streitgegenstands, der sich wiederum aus dem Klageantrag ergibt. Bei Bestandsschutzstreitigkeiten vertritt das BAG, wenn nicht ein allgemeiner Feststellungsantrag gestellt wird, die Lehre von dem punktuellen Streitgegenstand. Jeder Bestandsschutzantrag ist deshalb ein eigenständiger Streitgegenstand, der mithin eigenständig zu bewerten ist. Jeder dieser Streitgegenstände unterliegt der Höchstbegrenzung des § 42 Abs. 2 Satz 1 GKG. Eine Begrenzung des Wertes des gesamten Klageverfahrens (etwa bei einer Klage gegen mehrere Kündigungen oder gegen eine Kündigung und eine Befristung) lässt sich § 42 Abs. 2 Satz 1 GKG demgegenüber nicht entnehmen. Die Höchstbegrenzung gilt ausdrücklich nur für die – 6 – „Wertberechnung“ des jeweiligen Streitwerts; mehrere Streitwerte aber sind gemäß § 39 Abs. 1 GKG, § 22 Abs. 1 RVG zusammen zu rechnen (ebenso BAG vom 19.10.2010 - 2 AZN 194/10 (A), BeckRS 2011, 69184) unter Aufgabe der noch anderslautenden Auffassung in BAG vom 6.12.1984 – 2 AZR 754/79, NZA 1985, 296).

Dem Streitwertkatalog ist deshalb insoweit zuzustimmen, als dieser bei der Verbindung mehrerer Bestandsschutzanträge innerhalb eines Klageverfahrens nicht, wie in der Vergangenheit in einzelnen LAG-Bezirken verfahren wurde, grundsätzlich das gesamte Klageverfahren der Höchstbegrenzung des § 42 Abs. 2 Satz 2 GKG unterwirft, sondern jeden Bestandsschutzantrag einzeln bewertet.

Ob und in welchem Umfang bei Folgekündigungen ein geringerer Wert anzusetzen ist, hängt nach Auffassung des DAV allerdings nicht allein von dem jeweiligen Beendigungszeitpunkt ab. Das BAG hat mit dem bereits erwähnten Beschluss vom 19.10.2010 (AZ. 2 AZN 194/10 (A)) ausgeführt, dass in Fällen objektiver Klagehäufung Berücksichtigung finden *mag*, dass sich das Klageziel in zeitlicher Hinsicht deckt. Eine derartige Berücksichtigung ist deshalb möglich, aber keineswegs zwingend. Werden beispielsweise zum selben Zeitpunkt eine betriebs- und eine verhaltensbedingte Kündigung ausgesprochen, begründen diese jeweils eine eigenständige Bedrohung des Bestandes des Arbeitsverhältnis und damit jeweils ein eigenständiges Wertinteresse. Eine Absenkung des Wertes für

Folgekündigungen, wie in dem Streitwertkatalog vorgeschlagen, kommt deshalb aus Sicht des DAV nur bei Kündigungen in Betracht, die auf demselben Lebenssachverhalt beruhen.

Der Streitwertkatalog geht zudem auch außerhalb von Bestandsstreitigkeiten von einer Begrenzung des Streitwerts gemäß § 42 Abs. 2 Satz 1 GKG aus (vgl. insbesondere Nr. 2.2). Der Wortlaut dieser Vorschrift ist allerdings unzweideutig auf Bestandsstreitigkeiten begrenzt. Eine analoge Anwendung würde eine planwidrige Regelungslücke voraussetzen. Anhaltspunkte dafür sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist nicht zu erkennen, dass der Gesetzgeber ein allgemeines Prinzip der Kostenbegünstigung arbeitsgerichtlicher Verfahren begründet hätte; er hat vielmehr aus Gründen des Sozialschutzes des über den Bestand seines Arbeitsverhältnisses streitenden Arbeitnehmers bewusst eine Ausnahmeregelung zur Wertbestimmung dieser Streitigkeit getroffen und es im Übrigen bei der Anwendung des allgemeinen – 7 – Kostenrechts belassen. Es ist aus der Sicht des DAV deshalb verfehlt, den Höchstwert des § 42 Abs. 2 Satz 1 GKG als Obergrenze auch für die Bewertung anderer Streitigkeiten, die nicht mit dem Bestand des Arbeitsverhältnisses zusammenhängen, heranzuziehen (so auch noch LAG Baden-Württemberg vom 02.08.2010 – 5 Ta 141/10, BeckRS 2010, 73014 und vom 26.08.2013 – 5 Ta 94/13, NZA-RR 2013, 550).

7. Der DAV bleibt bei seiner Auffassung, dass der Wert eines besonderen **Weiterbeschäftigungsanspruchs gem. § 102 Abs. 5 BetrVG** angesichts der damit verbundenen Begründung eines vom Ausgang des Rechtsstreits unabhängigen befristeten Arbeitsverhältnisses für den Arbeitnehmer einen erheblich höheren Wert darstellt als der allgemeine Weiterbeschäftigungsanspruch. Er begründet gleichzeitig für den Arbeitnehmer einen unbedingten Vergütungsanspruch, so dass eine wirtschaftliche Existenzgefährdung, angesichts derer allein eine Berücksichtigung der Wertung des § 42 Abs. 2 Satz 2 GKG in Betracht kommen könnte, nicht eintritt. Wenn dennoch auf die Wertung des § 42 Abs. 2 Satz 2 GKG zurückgegriffen werden soll, wäre der besondere Weiterbeschäftigungsanspruch deshalb zumindest mit einem Quartalsgehalt zu bewerten.

8. Der DAV begrüßt, dass der **(Wieder-) Einstellungsanspruch** nunmehr auch unabhängig davon, ob ein anderer Beendigungstatbestand vorangegangen ist, mit einem Quartalsgehalt bewertet werden soll.

9. Der DAV begrüßt schließlich die nun vorgeschlagene einheitliche Bewertung von **Zwischen- und Endzeugnis** mit einem Bruttomonatsgehalt.

III. Beschlussverfahren

In den die Beschlussverfahren betreffenden Teil des Streitwertkatalogs haben die Einwände und Anregungen des DAV nur in einem Punkt Eingang gefunden. Gerade in diesem Bereich der Wertfestsetzung besteht deshalb aus der Sicht des

DAV noch – 8 – erheblicher Diskussionsbedarf. Insbesondere bestehen Bedenken dagegen, bei nicht-vermögensrechtlichen Streitigkeiten stets von dem Ausgangswert des § 23 Abs. 3 Satz 2, 2. HS RVG auszugehen.

1. Der Streitwertkatalog geht von der **Wertbestimmung des § 23 Abs. 3 Satz 2 RVG** aus: „Soweit sich der Gegenstandswert aus diesen Vorschriften nicht ergibt und auch sonst nicht feststeht, ist er nach billigem Ermessen zu bestimmen; in Ermangelung genügender tatsächlicher Anhaltspunkte für eine Schätzung und bei nicht-vermögensrechtlichen Gegenständen ist der Gegenstandswert mit 5.000 Euro, nach Lage des Falles niedriger oder höher, jedoch nicht über 500.000 Euro anzunehmen.“ Bei nicht-vermögensrechtlichen Streitigkeiten wird deshalb von dem Streitwertkatalog ein Ausgangswert von 5.000 Euro angenommen, der nur in geringem Umfang angehoben oder abgesenkt wird.

Dem ist insoweit zuzustimmen, als bei nicht-vermögensrechtlichen Streitigkeiten nicht eine Bestimmung nach freiem Ermessen erfolgt; dennoch ist von dem Ausgangswert „nach Lage des Falles“ abzuweichen. Dass eine solche Abweichung erheblich sein kann, zeigt die Höchstbegrenzung von 500.000 Euro. Der Ausgangswert ist deshalb **nicht schematisch zugrunde zu legen**; vielmehr ist „von ihm ausgehend zu prüfen, ob die Umstände des konkreten Falles eine Erhöhung oder auch eine Reduzierung des Gegenstandswertes gebieten“. Dabei sind insbesondere zum einen „die Bedeutung der Angelegenheit für den Auftraggeber des Rechtsanwalts sowie zum anderen der maßgeblich durch die tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten der Sache bestimmte Umfang der anwaltlichen Tätigkeit zu berücksichtigen“ (BAG vom 17.10.2001 – 7 ABR 42/99, BeckRS 2001, 16012).

Auch bei nicht-vermögensrechtlichen Streitigkeiten sind deshalb die Bedeutung und der Wert für den Auftraggeber ebenso wie der Umfang der erforderlichen anwaltlichen Tätigkeit ggf. im Rahmen einer Schätzung zu berücksichtigen. Richtigerweise ist der Ausgangswert deshalb **„kein Regelwert“**, von dem nur unter bestimmten Umständen abgewichen werden kann, sondern ein Hilfwert, auf den nur zurückzugreifen ist, wenn alle Möglichkeiten einer individuellen Bewertung ausgeschöpft sind“ (so noch LAG – 9 – Rheinland-Pfalz 02.10.2012 – 1 Ta 191/12). Diesem Maßstab wird der Streitwertkatalog in zahlreichen Punkten nicht gerecht.

2. Darüber hinaus ist die **Unterscheidung zwischen vermögensrechtlicher und nicht-vermögensrechtlicher Streitigkeit** in dem Streitwertkatalog **nicht konsistent**. Zwar hat die Streitwertkommission die Bedenken des DAV dahingehend aufgegriffen, dass nicht der Streit über die **Freistellung eines Betriebsratsmitglieds** gemäß § 37 Abs. 2 BetrVG eine vermögensrechtliche, der Streit über die Freistellung eines Betriebsratsmitglieds gemäß § 38 BetrVG demgegenüber eine nicht-vermögensrechtliche Streitigkeit sein kann. Bei einem **Streit über das Sozialplanvolumen** soll nach dem Streitwertkatalog aber weiterhin die Geltendmachung einer Überdotierung durch den Arbeitgeber eine vermögensrechtliche, die Geltendmachung einer Unterdotierung durch den Betriebsrat eine nicht-vermögensrechtliche Streitigkeit sein. Eine dogmatische Begründung für diese Differenzierung erschließt sich nicht.

Aus der allgemeinen Tendenz allerdings, bei der Bewertung vor allem dann das Vorliegen einer vermögensrechtlichen Streitigkeit anzunehmen, wenn dadurch der Ausgangswert unterschritten wird, lässt sich schließen, dass die vorgeschlagene Wertfestsetzung einer Begrenzung der Kostenbelastung des Arbeitgebers dienen soll. Das notwendige und gebotene **Korrektiv** hierzu ergibt sich allerdings (allein) aus § 40 BetrVG; es ist Aufgabe des Betriebsrats, bei seiner Entscheidung die berechtigten Kosteninteressen des Arbeitgebers zu berücksichtigen. Ist die Inanspruchnahme anwaltlicher Unterstützung durch den Betriebsrat jedoch nach dem (gesetzlichen) Maßstab des **§ 40 BetrVG** geboten, lässt sich das – die Erforderlichkeit der anwaltlichen Tätigkeit nicht begrenzende – Kosteninteresse des Arbeitgebers nicht ohne rechtliche Grundlage durch eine künstliche Absenkung der Gegenstandswerte auf die Anwaltschaft abwälzen. Dies gilt umso mehr, als der Ausgangswert „in der Regel nicht dem Arbeitsaufwand gerecht wird, den ein Rechtsanwalt als Verfahrensbevollmächtigter des Betriebsrats ... erbringen muss“ (BAG vom 21.06.1989 – 7 ABR 78/87, NZA 1990, 107). Eine künstliche Absenkung der Gegenstandswerte in betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten, die dazu führt, dass anwaltliche Tätigkeit in diesen Verfahren oftmals nicht einmal kostendeckend erbracht werden kann, – 10 – begründet faktisch eine Gefährdung effektiven Rechtsschutzes für Betriebsräte, die qualifizierten Rechtsbeistand nicht mehr werden finden können.

Synoptische Darstellung des Streitwertkatalogs wird nachträglich eingefügt!

Inhaltsverzeichnis der Entscheidungen

	Seite		Seite
Allgemeines Vertragsrecht			
111. AGG, Bewerbung, Altersdiskriminierung, Bewerber, Testing-Verfahren	202	128. Betriebsbedingte Kündigung nach Erwerberkonzept	216
112. AGG, Entschädigung, mittelbare Altersdiskriminierung, Bewerbung, fehlende Ernsthaftigkeit, Rechtsmissbrauch	205	129. Kündigungserklärung, unbestimmtes Beendigungsdatum	216
113. AGG, Mittelbare Benachteiligung wegen des Alters bei Stellenausschreibung – Bestenauslese in der Privatwirtschaft	205	130. Verzicht auf Kündigungsschutzklage, Abwicklungsvereinbarung, Gegenleistung, AGB	216
114. Abfindung; Führt vorzeitiges Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis zur früheren Fälligkeit der Abfindung?	205	131. Sachgrundlose Befristung, Vorbeschäftigungsverbot, verfassungskonforme Auslegung	217
115. Direktionsrecht, Feststellungsklage, rechtliches Interesse	206	132. Nichtverlängerungsmittelung, Befristung des Arbeitsverhältnisses einer Dramaturgin	222
116. Vergütung, Inhaltskontrolle, Sittenwidrigkeit, Bereitschaftsdienst, AGB, Vergütung	206	133. Anfechtung eines Aufhebungsvertrags, widerrechtliche Drohung: Verzicht auf außerordentliche Kündigung durch Erklärung einer ordentlichen Kündigung	222
117. Abgeltungsklausel, Vergleich, Equal-Pay, AGB-Kontrolle	207		
118. Mindestlohn, Berechnung von Entgeltfortzahlungsansprüchen und Urlaubsentgelt, Bürgenhaftung	208	Betriebsverfassungs-, Personal- und Mitarbeitervertretungsrecht	
119. Vorruhestandsvereinbarung, AGB, unangemessene Benachteiligung	209	134. Betriebsratsmandat, Betriebsübergang, Zuordnungstarifvertrag	223
120. Entgeltfortzahlung, Alkoholkrankung	211	135. Gesamtbetriebsvereinbarung, Betriebsübergang, Weitergeltung	225
121. Zeugnisberichtigung, Zeiten des Mutterschutzes und Elternzeit, Bindungswirkung, Kollegialität, Dankens- und Bedauernsformel	211	136. Regelungsabrede, Nachwirkung, Betriebsurlaub, einseitige Urlaubsgewährung	225
		137. Anhörung des BR, krankheitsbedingte Kündigung	225
Bestandsschutz		138. Betriebsänderung allein durch Entlassung von Arbeitnehmern, Untersagung von Kündigungen	225
122. Änderungskündigung und Versetzung	212	139. Zustimmungsersetzungsverfahren, Versetzung eines Betriebsratsmitglieds, die zum Amtsverlust führt, § 103 Abs. 3 BetrVG	226
123. Außerordentliche Kündigung, Ausschlussfrist, Kenntnis des juristischen Vertreters	212	140. Versetzung eines Betriebsratsmitglieds, Schließung einer Abteilung, Zustimmungserfordernis durch den Betriebsrat, teleologische Reduktion des § 103 III BetrVG	226
124. Außerordentliche Kündigung, Sonderkündigungsschutz als Schwerbehinderter, Unverzüglichkeit	212	141. Zeugnis, freigestelltes Betriebsratsmitglied	229
125. Außerordentliche Kündigung, Beweisverwertungsverbot, heimliches Mithören von Telefongesprächen	213	142. Betriebliche Altersversorgung, Vergütungsausgleich für freigestellte Betriebsratsmitglieder, ruhegeldfähige Vergütungsbestandteile	229
126. Außerordentliche Kündigung, Tod des Arbeitgebers als wichtiger Grund, soziale Auslaufrfrist	214	143. Unwirksamkeit der Befristung wegen fehlender Zustimmung des Personalrats, unbeachtliche Zustimmungsverweigerung	231
127. Betriebsbedingte Kündigung, Betriebsstilllegung – kein endgültiger Entschluss – Verhandlungen über eine Veräußerung	215		

Allgemeines Vertragsrecht

	Seite		Seite
Tarifrecht			
144. Ausschlussklausel, Fälligkeit, Entschädigungsanspruch, Mobbing	234	157. Vollstreckungsabwehrantrag im Beschlussverfahren, Bestimmtheit eines Vollstreckungsantrags	240
145. Eingruppierung, Entgelttarifvertrag, Gaststätten- und Hotelgewerbe Nordrhein-Westfalen, Allgemeinverbindlichkeit, Mindestlohn	234	158. Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung	241
146. Günstigkeitsvergleich, beiderseitige Tarifbindung, Preis-/Leistungsverhältnis der Hauptleistungspflichten, Haustarifvertrag, Arbeitszeit	236	159. Punktueller Streitgegenstand, allgemeiner Feststellungsantrag	241
147. Branchenzuschläge in der Textil- und Bekleidungsindustrie	236	160. Ordnungsgeld wegen Ausbleibens im Verhandlungstermin trotz Anordnung des persönlichen Erscheinens	242
148. Rufbereitschaft, Bereitschaftsdienst TV-Ärzte-RKA	236	161. Rechtsweg, Arbeitsgericht, aut-aut-Fälle	243
Prozessuales		Sonstiges	
149. Rechtsweg zum Arbeitsgericht, Bestellung eines Arbeitnehmers zum Geschäftsführer ohne schriftliche Vereinbarung	236	162. Betriebsrentenanpassung, Rentnergesellschaft, Schadensersatz	243
150. Titelumschreibung, Vollstreckungsklausel, Rechtsnachfolge auf Treuhänder, Verbraucherinsolvenz, Beitrag zur Direktversicherung	237	163. Altersrente, Altersgrenze, Rentenstämme	243
151. Zustellung, Wiedereinsetzung	237	164. Betriebliche Altersversorgung, Addition von Zeiten der Betriebszugehörigkeit	243
152. Zulässigkeit der Berufung, Streitgenossen	237	165. Schadensersatz, Anrechnung von Schadensersatzleistungen Dritter	244
153. Ausforschungsbeweis, Obliegenheiten des Arbeitgebers, Arbeitnehmerhaftung	238	166. § 117 Abs. 2 ZPO, § 118 Abs. 2 S. 4 ZPO	245
154. Einstweilige Verfügung auf Entgeltzahlung, Verfügungsgrund	238	167. § 115 Abs. 3 S. 1 ZPO	245
155. Besorgnis der Befangenheit, sachdienlicher Antrag, Beschlussverfahren, Globalantrag	239	Streitwert und Gebühren	
156. Drittschuldnerklage, fehlende Auskunft, vorrangige Pfändung	239	168. Prozesskostenhilfe, Beginn der Beschwerdefrist, maßgeblicher Zeitpunkt für die Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse, Verschlechterungsverbot	245
		169. Gegenstandswert, Versetzung, Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats	246
		170. Streitwert, Abmahnung	246
		171. Streitwert bei einem Arbeitsverhältnis von nur kurzer Dauer	247

Allgemeines Vertragsrecht

111. AGG, Bewerbung, Altersdiskriminierung, Bewerber, Testing-Verfahren

1. Allein das Bestehen eines Altersunterschiedes zwischen zwei Bewerbern stellt prinzipiell kein hinreichendes Indiz dar, das eine ungünstigere Behandlung wegen eines verbotenen Merkmals im Sinne der §§ 1, 3 Abs. 1, § 7 Abs. 1, § 22 AGG vermuten lässt.

2. Ist abgesehen vom Diskriminierungsmerkmal im Sinne des § 1 AGG aufgrund von konkreten Tatsachen Raum für eine an-

dere subjektive Auswahlentscheidung des Arbeitgebers, kann ohne weitere Indizien nicht davon ausgegangen werden, dass nach der allgemeinen Lebenserfahrung eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine Diskriminierung gegeben ist.

3. Um die Vermutung einer diskriminierenden Behandlung mit den Folgen der Beweislastumkehr nach § 22 AGG auslösen zu können, muss in einem sog. Testing-Verfahren (hier fiktive Bewerbung) neben objektiv größtmöglicher Vergleichbarkeit der Testpersonen auch die zugrundeliegende Situation mit dem Ausgangsfall vergleichbar sein und die Wahrscheinlichkeit bestehen, dass die Auswahlentscheidung nicht von zwischenmenschlichen Aspekten oder vom Zufall ab-

Allgemeines Vertragsrecht

hängt. Die objektive Vergleichbarkeit richtet sich nach den üblichkeiten des Arbeitslebens oder der Verkehrsauffassung. (...)

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten über einen Entschädigungsanspruch, den der Kläger geltend macht, weil er sich wegen seines Alters bei einer Bewerbung benachteiligt sieht. (...)

(...) Der Kläger ist am ... geboren. Damals 50 Jahre alt, bewarb er sich mit Schreiben vom 7.1.2013 auf diese Stellenausschreibung. (...)

(...) Zuvor hatte der Kläger am 6.1.2013 eine fingierte Bewerbung eines fiktiven 32-jährigen Kandidaten, Max Xaver Steibl, eingereicht. (...)

(...) Der zum Zeitpunkt der Bewerbung 32-jährige fiktive Kandidat wurde am 8.1.2013 zu einem Vorstellungsgespräch geladen, sagte aber umgehend mit dem Hinweis ab, er habe sich für eine andere Stelle entschieden. (...)

(...) Der zum Zeitpunkt der Bewerbung 50-jährige Kläger wurde nicht zu einem Vorstellungsgespräch geladen, sondern erhielt per E-Mail vom 5.2.2013 eine Absage. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) 5. Voraussetzung für einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG ist ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG. § 15 Abs. 2 AGG enthält nur eine Rechtsfolgenregelung. Für die Anspruchsvoraussetzungen ist auf § 15 Abs. 1 AGG zurückzugreifen (BAG vom 23.8.2012, 8 AZR 285/11 – Rn 20 m.w.N.). Es gilt die Indizienbeweislasterregel des § 22 AGG.

a) Gemäß §§ 3 Abs. 1, 7 Abs. 1 AGG liegt eine Benachteiligung vor, wenn ein Beschäftigter wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes – zu denen auch das Alter zählt – eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

b) Eine weniger günstige Behandlung erfordert das Zufügen eines Nachteils. Ein Nachteil im Rahmen einer Auswahlentscheidung liegt bereits dann vor, wenn der Bewerber nicht in die Auswahl einbezogen, sondern vorab in einem Bewerbungsverfahren ausgeschieden ist. Die Benachteiligung liegt bereits in der Versagung einer Chance (BAG vom 24.1.2013, a.a.O., Rn 33; BAG vom 23.8.2012, a.a.O. Rn 22 f.).

Der Kläger hat als ohne Vorstellungsgespräch abgelehnter Bewerber vorliegend eine weniger günstige Behandlung als die Bewerber, die zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen wurden, erfahren. Er hat damit einen Nachteil erlitten.

c) Das Vorliegen einer vergleichbaren Situation setzt voraus, dass der Kläger objektiv für die ausgeschriebene Stelle geeignet war, denn vergleichbar (nicht: gleich) ist die Auswahlsituation nur für Arbeitnehmer, die gleichermaßen die objektive Eignung für die zu besetzende Stelle aufweisen.

aa) Für das Vorliegen einer Benachteiligung ist es erforderlich, dass eine Person, die an sich für die Tätigkeit geeignet wäre, nicht ausgewählt oder schon nicht in Betracht gezogen

wurde. Die objektive Eignung ist keine ungeschriebene Voraussetzung der Bewerbereignung, sondern Kriterium der „vergleichbaren Situation“ i.S.d. § 3 Abs. 1 AGG (BAG vom 13.10.2011 – 8 AZR 60/10 – Rn 26, EzA AGG § 15 Nr. 16; BAG vom 24.1.2013 – a.a.O. Rn 34 m.w.N.).

bb) Grundsätzlich ist für die objektive Eignung nicht auf das formelle Anforderungsprofil, welches der Arbeitgeber erstellt hat, abzustellen, sondern auf die Anforderungen, die der Arbeitgeber an einen Stellenbewerber stellen durfte. Der Arbeitgeber darf über den der Stelle zuzuordnenden Aufgabenbereich und die dafür geforderten Qualifikationen des Stellenbewerbers frei entscheiden, er darf aber nicht durch willkürlich gewählte Anforderungen den Schutz des AGG faktisch beseitigen (BAG vom 24.3.2013 – a.a.O. Rn 35; BAG vom 23.8.2012, Rn 27; BAG vom 13.11.2011 – 8 AZR 608/10 Rn 26; BAG vom 7.4.2011 – 8 AZR 679/09, Rn 37 ff.).

cc) Die objektive Eignung ist zu trennen von der individuellen fachlichen und persönlichen Qualifikation des Bewerbers, die nur als Kriterium der Auswahlentscheidung auf der Ebene der Kausalität zwischen Benachteiligung und verbotenen Merkmal eine Rolle spielt (BAG vom 7.4.2011 – Rn 39; BAG vom 23.8.2012, Rn 27). Für den Nachweis der objektiven Eignung gilt die abgestufte Darlegungs- und Beweislast (BAG vom 23.8.2012 – Rn 28; vgl. auch BAG vom 22.7.2010 – 8 AZR 1012/08, Rn 56 ff.).

dd) Der Kläger ist ausgebildeter staatlich geprüfter Elektronik-Techniker, hat Kenntnisse und Erfahrungen mit elektronischen Bauteilen erworben und nach seinem Vorbringen Spaß an der Reparatur elektronischer Geräte und am Umgang mit den Kunden. Vor diesem Hintergrund mag zugunsten des Klägers vom Vorliegen der objektiven Eignung ausgegangen werden, denn er erfüllt die Voraussetzungen, die er nach dem Wortlaut der Stellenausschreibung mitbringen muss.

6. Es liegen jedoch keine Indizien für die Vermutung vor, dass der Kläger „wegen“ seines Alters benachteiligt worden ist.

a) Eine weniger günstige Benachteiligung wegen des Alters ist bereits dann gegeben, wenn die Benachteiligung an das Alter anknüpft oder durch sie motiviert ist. Ausreichend ist, dass das Alter Bestandteil eines Motivbündels war, das die Entscheidung beeinflusst hat. Auf schuldhaftes Handeln oder eine Benachteiligungsabsicht kommt es nicht an (BAG vom 23.8.2012 – Rn 30 m.w.N.; BAG vom 24.1.2013 – Rn 38 m.w.N.).

b) Hinsichtlich der Kausalität zwischen Nachteil und dem verbotenen Merkmal ist in § 22 AGG eine Beweislastregelung getroffen, die sich auch auf die Darlegungslast auswirkt. Der Beschäftigte genügt danach seiner Darlegungslast, wenn er Indizien vorträgt und beweist, die seine Benachteiligung wegen eines verbotenen Merkmals vermuten lassen. Dies ist der Fall, wenn die vorgetragenen Tatsachen aus objektiver Sicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass die Benachteiligung wegen dieses Merkmals erfolgt ist. Durch die Verwendung der Wörter „Indizien“ und „vermuten“ bringt das Gesetz zum Ausdruck, dass es hinsichtlich der Kau-

Allgemeines Vertragsrecht

salität zwischen einem der in § 1 AGG genannten Gründe und einer ungünstigeren Behandlung genügt, Hilfsfakten vorzutragen, die zwar nicht zwingend den Schluss auf die Kausalität erfordern, die aber die Annahme rechtfertigen, dass Kausalität gegeben ist (BAG vom 27.1.2011 – 8 AZR 580/09 – Rn 29, EzA AGG § 22 Nr. 3). Liegt eine Vermutung für die Benachteiligung vor, trägt nach § 22 AGG die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat (BAG vom 24.1.2013 – Rn 39 m.w.N.). Insofern ist kein strenger Maßstab an die Vermutungswirkung dieser sogenannten Hilfsfakten anzulegen, da es nicht erforderlich ist, dass die Tatsachen einen zwingenden Indizienchluss auf eine Benachteiligung zulassen. Vielmehr reicht es aus, wenn nach allgemeiner Lebenserfahrung eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine Diskriminierung spricht (BAG vom 24.4.2008, 8 AZR 257/07, Rn 40; *Däubler/Bertzbach*, AGG, Rn 26 zu § 22).

c) Werden von dem benachteiligten Arbeitnehmer Hilfsfakten vorgetragen, welche jeweils für sich allein betrachtet nicht ausreichen, um die Vermutungswirkung herbeizuführen, ist vom Tatsachengericht eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen, ob diese Hilfsfakten im Zusammenhang gesehen geeignet sind, die Vermutungswirkung zu begründen (so *ErfK/Schlachter*, 14. Aufl., § 22 AGG Rn 3). Es gibt nämlich Fälle, in denen die einzelnen vom Arbeitnehmer dargelegten Umstände des Einzelfalles oder Handlungsweisen bzw. Äußerungen des Arbeitgebers für sich allein betrachtet noch keine Benachteiligung vermuten lassen, die Gesamtschau der einzelnen Umstände des Einzelfalles oder der Handlungsweise bzw. der Äußerungen des Arbeitgebers aber eine überwiegende Wahrscheinlichkeit einer Benachteiligung begründen und damit die Vermutungswirkung des § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB a.F. (heute § 22 AGG) entfalten können (BAG vom 24.4.2008, 8 AZR 257/07, Rn 41).

d) Nach diesen Grundsätzen ist eine Benachteiligung des Klägers wegen seines Alters nicht zu vermuten. Der Kläger hat hierfür keine hinreichenden Indizien vorgetragen.

aa) Die seitens der Beklagten aufgegebenen Stellenanzeige ist altersneutral formuliert worden. Der Text enthält keinerlei Formulierungen, die ein Abstellen auf das Merkmal „Alter“ auch nur ansatzweise zum Ausdruck bringen.

bb) Der Kläger sieht als Indiz für die Annahme einer Benachteiligung wegen seines Alters, dass der 18 Jahre jüngere, fiktive Bewerber Steibl zum Vorstellungsgespräch eingeladen wurde, er im Alter von 50 Jahren hingegen nicht.

Es gibt keinen Erfahrungssatz, wonach jede Ungleichbehandlung auf diskriminierenden Motiven beruht. Der Nachweis, einer geschützten Gruppe anzugehören und von einem Nachteil betroffen zu sein, begründet die Vermutung also nicht stets schon selbst (*ErfK/Schlachter*, Rn 4 zu § 22 AGG m.w.N.). Allein das Bestehen eines Altersunterschiedes zwischen zwei Bewerbern stellt prinzipiell kein hinreichendes Indiz dar, das eine ungünstigere Behandlung wegen eines verbotenen

Merkmals im Sinne der §§ 1, 3 Abs. 1, § 7 Abs. 1, § 22 AGG vermuten lässt. Zusätzlich zum Altersunterschied müssen jedenfalls weitere Tatsachen vorgetragen sein, die aus objektiver Sicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die Benachteiligung gerade wegen des Alters vermuten lassen. Andernfalls wäre ein Arbeitgeber bei objektiv gleicher Eignung von Bewerbern unterschiedlichen Alters ohne Rücksicht auf weitere subjektive Faktoren gezwungen, immer alle altersunterschiedlichen Bewerber zum Vorstellungsgespräch einzuladen, um nicht auf Entschädigung nach dem Antidiskriminierungsgesetz in Anspruch genommen zu werden. (...)

(2) Der Kläger führt an, das Verhalten der Beklagten gegenüber der erheblich jüngeren, fiktiven Testperson Steibl begründe die Vermutung, dass die Auswahlentscheidung in Bezug auf die Einladung zum Bewerbungsgespräch auf dem Altersunterschied beruhe.

(2.1) Zu den möglichen Indizien, mit deren Hilfe auf eine unzulässige Motivation für die unterschiedliche Behandlung geschlossen werden soll, zählen neben diskriminierenden Stellenausschreibungen und den Ergebnissen von Statistiken auch die Ergebnisse von Testing-Verfahren. Der Gesetzgeber bezeichnet damit Verfahren, bei denen „z.B. eine Vergleichsperson eingesetzt wird, um zu überprüfen, ob ein Verhalten gegenüber einer Person, bei der eines der in § 1 genannten Merkmale vorliegt, gleichermaßen auch gegenüber der Vergleichsperson, bei der dies nicht der Fall ist, erfolgt“ (BT-Drucksache 16/1780 S. 47). Tritt dieses ein, spricht das für das Vorliegen eines Diskriminierungstatbestandes. Es erfolgt also eine Inszenierung, bei der die zu testende Person mit einem/einer oder mehreren fiktiven Kandidatinnen konfrontiert wird, um ihr Verhalten beobachten und vergleichen zu können (Expertise der Antidiskriminierungsstelle des Bundes „Die Anwendbarkeit von Testing-Verfahren im Rahmen der Beweislast, § 22 AGG“, Stand November 2010, S. 6 m.w.N.; vgl. auch *Sponer/Steinherr*, TVöD, juris, § 22 AGG, Rn 20; *Wendeling-Schröder, Stein*, AGG, Rn 26 zu § 22).

(2.2) Die Vermutungswirkung von Testing-Verfahren steht und fällt mit dem Grad der Vergleichbarkeit der Testpersonen. Das zentrale methodische Problem bei Testing-Verfahren besteht zudem darin, dass eine unterschiedliche Behandlung der Testpersonen auch auf andere Gründe als die für das AGG relevante Merkmalsausprägung zurückzuführen sein kann. Selbst dort, wo der zu testenden Person zwei mit Ausnahme der Merkmalsausprägung identische Bewerbungen um eine Stelle vorliegen, ist die Wahrscheinlichkeit nicht zu vernachlässigen, dass die Auswahlentscheidung vom Zufall oder zwischenmenschlichen Aspekten und nicht von der Merkmalsausprägung bestimmt wird. Zudem müssen die dem Testing-Verfahren zugrunde liegende(n) Situation(en) mit der des Ausgangsfalls vergleichbar sein. Nur unter diesen Voraussetzungen ist ein Schluss vom Testing-Verfahren auf die Kausalität des unter Diskriminierungsschutz stehenden Merkmals möglich (Expertise der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, S. 8, S. 43 und S. 50).

Allgemeines Vertragsrecht

Hat sich im Rahmen eines Testing-Verfahrens ein Indiz für eine unzulässige Behandlung ergeben, ist zur Widerlegung des entstandenen Indizes der volle Beweis des Gegenteils erforderlich (*Sponer/Steinherr, a.a.O.; Däubler, Bertzbach, Korn*, zum AGG, 3. Aufl. Rn 55 zu § 22).

(2.3.) Es ist hier bereits fraglich, ob die Anfertigung diverser Unterlagen für die Testing-Bewerbung durch den Kläger und deren Inverkehrbringen nicht bereits die strafrechtlichen Grenzen u.a. der Urkundenfälschung überschritten haben.

Der Kläger hat für einen real nicht existierenden Herrn Steibl auf gefälschten Briefkopfbögen teilweise existierender, bekannter Firmen, z.B. der (...), und einer staatlichen Fachschule für Elektrotechnik in (...) unter Verwendung von Stempeln Zeugnisse selbst geschrieben mit Inhalten, die tatsächlich von niemandem gelebt wurden. Er hat nicht nur Namen, Geburtstage, Orte und Zeitangaben oder das Geschlecht ausgewechselt, sondern unter Verwendung der Namen anderer, vollständig fiktive, inhaltlich falsche Tätigkeitsbeschreibungen und Bewertungen erstellt und in den Verkehr gebracht.

(2.4.) Eine derartig weitgehende fiktive Vorgehensweise ohne jeglichen Hinweis auf diskriminierendes Verhalten des getesteten Arbeitgebers dürfte vom Gesetzgeber weder gewollt noch unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs vom AGG zur Herbeiführung einer Beweislastumkehr nach § 22 AGG geschützt sein und unter Umständen zu einem Verwertungsverbot führen können.

(2.5.) Beides kann jedoch dahingestellt bleiben. Aus der vom Kläger initiierten Testbewerbung des fiktiven Bewerbers Steibl und nur dessen Einladung zum Bewerbungsgespräch lässt sich kein Indiz für eine unzulässige altersbedingte Motivation der Beklagten ableiten. Die unterschiedliche Behandlung ist auf eine Vielzahl von anderen Gründen zurückführbar. Die dem Testing-Verfahren zugrundeliegenden Situationen sind nicht vergleichbar, so dass Anhaltspunkte für eine Kausalität des Altersunterschiedes für die unterschiedliche Reaktion der Beklagten auf die beiden Bewerber nicht vorhanden sind.

■ Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein vom 9.4.2014, 3 Sa 401/13

112. AGG, Entschädigung, mittelbare Altersdiskriminierung, Bewerbung, fehlende Ernsthaftigkeit, Rechtsmissbrauch

1. Einem Bewerber, der bei der Einstellung wegen eines in § 1 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes genannten Merkmals diskriminiert wird, steht eine Entschädigung zu.

2. Das Verlangen einer Entschädigung ist rechtsmissbräuchlich, wenn der Bewerber an der zu besetzenden Stelle nicht ernsthaft interessiert ist, sondern sich nur beworben hat, um eine Entschädigung zu erhalten.

3. Ein Indiz für die fehlende Ernsthaftigkeit einer Stellenbewerbung ist, wenn sich ein Bewerber mit einem nichtsagen-

den Schreiben auf eine Stelle bewirbt, deren Anforderungen er nicht erfüllt und die nicht zu ihm passt.

■ Landesarbeitsgericht Köln vom 20.11.2013, 5 Sa 317/13

113. AGG, Mittelbare Benachteiligung wegen des Alters bei Stellenausschreibung – Bestenauslese in der Privatwirtschaft

1. Sowohl eine unmittelbare als auch eine mittelbare Diskriminierung eines Bewerbers auf eine ausgeschriebene Stelle setzen voraus, dass der Bewerber für die ausgeschriebene Stelle objektiv geeignet war.

2. Nicht nur für den öffentlichen Dienst, sondern auch für die Privatwirtschaft ist davon auszugehen, dass es bereits an der objektiven Eignung des Bewerbers fehlt, wenn der Arbeitgeber in der Stellenausschreibung eine bestimmte Examensnote verlangt und der Bewerber diese Note nicht erreicht hat. Zwar gilt Art. 33 Abs. 2 GG nur für den öffentlichen Dienst, nicht aber für die Privatwirtschaft. Dies bedeutet indes nur, dass der private Arbeitgeber keine Bestenauslese vornehmen muss. Er kann sich jedoch dafür entscheiden, auf die gleichen Kriterien wie der öffentliche Dienst abzustellen. Vor diesem Hintergrund ist die individuelle fachliche und persönliche Qualifikation des Bewerbers für die Stelle entgegen der Auffassung des BAG (18.3.2010 – 8 AZR 77/09) nicht erst auf der Ebene der Kausalität zu prüfen.

3. Eine Rechtsanwaltskanzlei, die einen Rechtsanwalt mit „null bis zwei Jahren Berufserfahrung“ sucht, benachteiligt ältere Bewerber, die für die Stelle objektiv geeignet sind, mittelbar wegen ihres Alters. Die Diskriminierung kann jedenfalls im konkreten Fall nicht mit dem Hinweis gerechtfertigt werden, die Kanzlei habe das Ziel verfolgt, Personalkosten zu senken bzw. zu begrenzen. (...)

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg vom 31.10.2013, 21 Sa 1380/13

114. Abfindung; Führt vorzeitiges Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis zur früheren Fälligkeit der Abfindung?

Aus dem Tatbestand:

(...) Mit Vergleich vom 25.6.2013 vereinbarten die Parteien, das das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis aufgrund ordentlicher arbeitgeberseitiger Kündigung auf Veranlassung der Arbeitgeberseite aus dringenden betrieblichen Gründen mit Ablauf des 31.1.2014 sein Ende finden wird. In Ziffer 3 des Vergleichs verpflichtete sich die Klägerin und Widerbeklagte, der Beklagten und Widerklägerin für den Verlust des Arbeitsplatzes eine Abfindung gemäß den §§ 9, 10 KSchG in Höhe von 310.000,00 EUR brutto zu zahlen. Die Abfindung ist gemäß Ziffer 3 des Vergleichs vererbbar und mit Rechtskraft dieses Vergleichs entstanden. Die Abfindung wird fällig zum 31.1.2014.

Mit Schreiben vom 15.11.2013 machte die Beklagte von ihrem „Recht gemäß Ziffer 4 des Prozessvergleichs Gebrauch, das Ar-

Allgemeines Vertragsrecht

beitsverhältnis vorzeitig zu beenden“. Insoweit endete das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 30.11.2013. Zugleich forderte die Beklagte die gemäß Ziffer 4 vereinbarte erhöhte Abfindung für den Fall der vorzeitigen Beendigung. Mit Schreiben vom 10.12.2013 forderte die Beklagte die Klägerin zur Zahlung bis zum 12.12.2013 auf und drohte die Zwangsvollstreckung an. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) Nach § 288 Abs. 1 BGB ist eine Geldschuld während des Verzuges zu verzinsen. Verzug tritt nach § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht vor Fälligkeit ein. Nach § 271 Abs. 1 BGB tritt die Fälligkeit sofort ein, wenn eine Zeit für die Fälligkeit weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen ist. Vorliegend haben die Parteien eine Fälligkeitsbestimmung getroffen. Die in Ziffer 3 getroffene Fälligkeitsvereinbarung erfasst sowohl die Abfindungsregelung in Ziffer 3 wie die in Ziffer 4 des Vergleichs. Ziffer 4 des Vergleichs ist keine eigenständige, von Ziffer 3 zu trennende Regelung, auf welchem die Auslegungsgrundsätze der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG, Urt. v. 15.7.2004, 2 AZR 630/03) Anwendung finden könnten. Gemäß Ziffer 4 des Vergleichs erhöht sich vielmehr unter besonderen Voraussetzungen die in Ziffer 3 des Vergleichs vereinbarte Abfindung. Für eine Zusammenschau von Ziffer 3 und 4 des Vergleichs spricht auch die kurze Ankündigungsfrist, welche die Parteien für die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewählt haben. Sich binnen einer Woche auf einen neuen Fälligkeitstermin einzustellen, ist schon aus tatsächlichen Gründen kaum möglich. Da das Recht zu einer vorzeitigen Beendigung zu jedem Zeitpunkt eingeräumt wurde, bedarf es zum einen eines nicht unerheblichen Abrechnungsaufwandes. Zum anderen entspricht es der Interessenanlage der Arbeitgeberseite, sich schon bei Vergleichsschluss bezüglich der nicht unerheblichen Beträge auf einen festen Termin einzustellen. Auf Seiten der Arbeitnehmerin ist zu berücksichtigen, dass die Arbeitnehmerin im Falle der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf ihren Wunsch wirtschaftlich abgesichert ist und damit auch ihre Interessenlage nicht für eine vorzeitige Auszahlung der Abfindung spricht.

Selbst bei einer anderen Auslegung der Fälligkeitsregelung bleibt zweifelhaft, ob die Klägerin und Widerbeklagte ihre Verpflichtung aus dem Vergleich schuldhaft verletzt hat. Nach § 285 BGB setzt Schuldnerverzug die rechtswidrige Verzögerung der noch möglichen Leistung aus einem vom Schuldner zu vertretenen Grund voraus. Was der Schuldner zu vertreten hat, regeln die §§ 276 bis 279 BGB. Der Schuldnerverzug kann entfallen, wenn der Schuldner einen vertretbaren Rechtsstandpunkt eingenommen hat. Ist die Rechtslage nicht ein-

deutig, so handelt der Schuldner nicht fahrlässig, da er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht außer Acht lässt. (...)

■ Arbeitsgericht Bonn
vom 8.4.2014, 6 Ca 3135/13
eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Stephan Pauly
Pauly & Partner
Kurt-Schumacher-Straße 16, 53113 Bonn
Tel.: 0228/62090-00, Fax: 0228/62090-90
pauly@paulypartner.de; www.paulypartner.de

115. Direktionsrecht, Feststellungsklage, rechtliches Interesse

1. Will ein Arbeitnehmer eine Weisung nicht hinnehmen, weil er die Grenzen des Direktionsrechts (§ 106 GewO) für überschritten hält, so steht ihm der Weg zur diesbezüglichen Feststellungsklage (§ 256 Abs. 1 ZPO) offen. Ihm ist insbesondere nicht das rechtliche Interesse an alsbaldiger richterlicher Entscheidung abzusprechen (s. statt vieler LAG Rheinland-Pfalz vom 5.7.2007 – 11 Sa 43/07 – n.v. [juris]).

2. Die Befugnis einer Arbeitsperson, eine objektiv wirkungslose Weisung nicht zu befolgen, fällt in den Schutzbereich ihres Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) und gebietet als solche effektiven Rechtsschutz.

3. Es entspricht nicht dem „Sozialbild“ bisheriger Tätigkeit eines Bankmitarbeiters (s. BAG vom 30.8.1995 – 1 AZR 47/95 – NZA 1996, 440 [II.2 b.]; vom 24.4.1996 – 4 AZR 976/94 – EzA § 611 BGB Direktionsrecht Nr. 17 [II.2.2.]), der als Abteilungsleiter eines Ressorts (hier: Wertpapierspezialisten) die Verantwortung für mehrere Bundesländer trug, im gleichen Fachgebiet nur noch als Gruppenleiter einer von diversen Filialen der Bank inmitten eines Stadtgebiets tätig werden zu sollen.

■ Arbeitsgericht Berlin
vom 17.1.2014, 28 Ca 12289/12

116. Vergütung, Inhaltskontrolle, Sittenwidrigkeit, Bereitschaftsdienst, AGB, Vergütung

Eine von den Arbeitsvertragsparteien für Taxifahrer getroffene Vergütungsabrede, wonach der „Monatslohn/Wochenlohn/Stundenlohn“ 45 % der Bareinnahme inkl. 7 % Mehrwertsteuer betrage, erweist sich weder nach einer Inhaltskontrolle noch wegen Sittenwidrigkeit als unwirksam und ist daher nicht durch eine höhere Vergütung nach § 612 BGB zu ersetzen.

Standzeiten von Taxifahrern sind Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes und der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG. Sie müssen als Bereitschaftsdienst jedoch nicht wie die sonstige Arbeitszeit vergütet werden.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 7.2.2014, 2 Sa 25/14

Allgemeines Vertragsrecht

117. Abgeltungsklausel, Vergleich, Equal-Pay, AGB-Kontrolle

Eine umfassende Abgeltungsklausel in einem gerichtlichen Vergleich zur Gesamtbereinigung eines streitigen Arbeitsverhältnisses erfasst auch etwaige „Equal-Pay-Ansprüche“ des Arbeitnehmers.

Diesbezüglich findet keine Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 BGB statt, wenn der den Bestandsstreit der Parteien beendende Vergleich unter Mitwirkung des Gerichts zustande gekommen ist.

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten um Vergütungsansprüche aus dem „Equal-Pay-Prinzip“.

Der (...) Kläger war bei der Beklagten, einem Zeitarbeitsunternehmen, auf der Grundlage des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 9.6.2008 (...) als Leiharbeiter beschäftigt (...).

In dem Kündigungsrechtsstreit der Parteien vor dem Arbeitsgericht Nürnberg, (...), hat der damals anwaltlich vertretene Kläger in dem Gütetermin vom 9.12.2009 folgenden Vergleich geschlossen:

(...) 7. Darüber hinaus hat keine Partei mehr gegen die andere Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und seiner Beendigung, unabhängig davon, ob solche derzeit bekannt oder unbekannt sind und auf welchem Rechtsgrund sie beruhen mögen.

(...) Mit seiner (...) erhobenen Klage begehrt der Kläger für alle abzurechnenden Stunden seiner Beschäftigung (...) noch eine restliche Stundenvergütung von 1,35 EUR brutto in einer Gesamthöhe von 2.681,64 EUR. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) 2. Jedwede über die Regelung in den Ziffern 2 bis 5 des Vergleiches vom 9.12.2009 hinausgehenden Entgeltansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und seiner Beendigung sind aufgrund der Regelung in Ziffer 7 des Vergleiches erloschen und können der Beklagten gegenüber deshalb nicht mehr erfolgreich geltend gemacht werden. Dies deshalb, da die umfassende Ausgleichs- und Abgeltungsklausel in dem Vergleich als Erlassvertrag bzw. konstitutives negatives Schuldanerkenntnis auszulegen ist. (...)

Im Hinblick auf das Berufungsvorbringen sind nur noch folgende Ausführungen veranlasst:

a.) Den bei Abschluss des Vergleichs persönlich anwesenden Kläger und seiner Prozessbevollmächtigten musste bei Abschluss des Vergleiches bei verständiger Würdigung der Regelungen in den Ziffern 1 bis 7 des Vergleiches bewusst gewesen sein, dass damit eine abschließende Behandlung aller wechselseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis gewollt war und nicht nur eine Beilegung der Streitgegenstände des Kündigungsschutzverfahrens.

Der Inhalt der einzelnen Vergleichsklauseln entspricht der üblichen Gerichtspraxis bei einer von den Parteien im Rahmen eines Bestandsstreits angedachten Gesamtbereinigung der streitigen Rechtsbeziehung. In dem Vergleich werden nicht

nur die Streitgegenstände des anhängigen Kündigungsrechtsstreits geregelt, sondern sämtliche bei Abschluss des Vergleiches bestehenden wechselseitigen Ansprüche. Dies folgt aus der klaren Regelung in Ziffer 7 des Vergleiches. Hierfür spricht auch der Umstand, dass seitens des Gerichts für den Vergleich ein überschießender Vergleichswert festgesetzt worden ist. Von der Ziffer 7 des Vergleiches werden nicht nur einzelvertragliche, sondern auch kollektiv-rechtliche oder gesetzliche Ansprüche erfasst, soweit sie aus dem bestandenem Arbeitsverhältnis der Parteien resultieren. Dies entspricht den zur Anwendung gelangenden Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB unter Berücksichtigung des Verständnisses eines redlichen Erklärungsempfängers und unter Beachtung des Grundsatzes von Treu und Glauben, § 242 BGB (vgl. BAG vom 28.5.2008 – 10 AZR 617/17 – AP Nr. 82 zu § 74 HGB).

b.) Bei dem Anspruch des Leiharbeitnehmers auf gleiches Arbeitsentgelt nach § 10 Abs. 4 AÜG handelt es sich um einen Anspruch aus dem bestandenem Arbeitsverhältnis, der einer vergleichsweisen Abgeltungsklausel zugänglich ist.

Das Bundesarbeitsgericht hat in der Entscheidung vom 13.3.2013 (5 AZR 954/11 – NZA 2013, 680) dargestellt, dass es sich bei diesem Anspruch um einen die vertragliche Vergütungsabrede korrigierenden gesetzlichen Entgeltanspruch handelt, der mit der Überlassung entsteht und zu dem im Arbeitsvertrag für die Vergütung bestimmten Zeitpunkt fällig wird.

Die Geltendmachung dieses Anspruchs kann auch der arbeitsvertraglichen Regelung einer einzuhaltenden Ausschlussfrist unterworfen werden. Nach dieser Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts kann ein Arbeitnehmer über die Geltendmachung dieses Anspruchs disponieren. Nicht nur was die Fälligkeit und die gebotene zeitliche Geltendmachung anbelangt, wie im Falle einer einzelvertraglich vereinbarten Ausschlussfrist.

Diese Dispositionsfreiheit umfasst auch die nachträgliche Vereinbarung eines Unterlassens der Geltendmachung im Rahmen einer gewollten Gesamtbereinigung des Arbeitsverhältnisses. Dies auch im Rahmen einer umfassenden Abgeltungsklausel in einem gerichtlichen Vergleich zur Beilegung eines Bestandsstreits der Arbeitsvertragsparteien.

Da es sich bei den streitgegenständlichen „Equal-Pay-Ansprüchen“ um im Zeitpunkt des Vertragsschlusses existierende und fällige zusätzliche Vergütungsansprüche für die einzelnen Beschäftigungsmonate handelt, hätten diese ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich der Ziffer 7 des Vergleiches ausgenommen werden müssen, wollte sich der Kläger diese Ansprüche vorbehalten.

Es handelt sich hierbei um keine Ansprüche, die außerhalb des objektiv oder den am Vergleich beteiligten Personen subjektiv Vorstellbaren gewesen wären. Das Gebot des „Equal-Pay“ aufgrund der gesetzlichen Regelung im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz war ein bei Abschluss des Vergleiches zu beachtender relevanter Umstand. In Folge der im Jahr 2009

Allgemeines Vertragsrecht

aktuellen gerichtlichen Verfahren mussten bereits zum damaligen Zeitpunkt auch ihn betreffende tatsächliche und rechtliche Überlegung angestrengt werden, wenn der Abschluss eines allumfassenden Vergleiches erfolgen sollte. Der damaligen Prozessbevollmächtigten des Klägers musste bei Abfassung der Ziffer 7 des Vergleiches vom 9.12.2009 bewusst gewesen sein, dass damit auch etwaige „Equal-Pay-Ansprüche“ ihres Mandanten untergehen, soweit solche damals bestanden haben.

c.) Die Regelung in Ziffer 7 des Vergleiches ist nicht deshalb rechtsunwirksam, da sie den Kläger i.S.d. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unangemessen benachteiligt.

Eine Überprüfung der in den Ziffern 2 bis 7 des Vergleiches vom 9.12.2009 getroffenen Regelungen anhand des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB verbietet sich schon deshalb, da es sich bei diesem Inhalt des Vergleiches um keine allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB der Arbeitgeberin handelt, sondern vielmehr um Vertragsbedingungen, die zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt wurden, so dass § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB zur Anwendung gelangt.

Es beruht nämlich sowohl die Beilegung eines Bestandsstreits und die Zahlung einer bestimmten Abfindung unter Mitwirkung des Gerichts im Güteverfahren auf einem wirklichen Aushandeln der streitigen Positionen der Prozessparteien. Dies gilt auch für die Aufnahme weiterer Vergleichsbestimmungen, die nicht den Streitgegenstand des gerichtlichen Verfahrens betreffen. In diesem Fall ist nämlich keine der Vertrags- und Prozessparteien gezwungen, irgendwelche Vergleichsklauseln der Gegenseite zu akzeptieren. Vielmehr kann jede Prozesspartei autonom entscheiden, ob weitere Regelungsfragen in einem gerichtlichen Vergleich aufgenommen werden sollen oder nicht und ob eine Teilvereinbarung der streitgegenständlichen Rechtsbeziehung erfolgen soll oder deren Gesamtbereinigung. Insofern ist eine in einem gerichtlichen Vergleich aufgenommene Abgeltungsklausel nicht daran zu messen, ob angesichts der hiervon erfassten Ansprüche der einen Vergleichspartei von der anderen Vergleichspartei eine angemessene Kompensation geleistet wird. Eine solche nachträgliche Überprüfung des Inhalts eines gerichtlichen Vergleiches ist mit dessen Befriedungsfunktion unvereinbar. Dies jedenfalls dann, wenn der gerichtliche Vergleich unter Mitwirkung des Gerichts in einer mündlichen Verhandlung abgeschlossen wird. (...)

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg
vom 16.10.2013, 4 Sa 288/13

118. Mindestlohn, Berechnung von Entgeltfortzahlungsansprüchen und Urlaubsentgelt, Bürgenhaftung

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten über Vergütungs- und Urlaubsabgeltungsansprüche der Klägerin. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) I. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das angefochtene Urteil unter I. 1. ausgeführt, dass bei den Entgeltfortzahlungstatbeständen gemäß § 2, 3 und 4 EFZG der tarifliche Mindestlohn Berechnungsgrundlage für einen etwaigen Entgeltfortzahlungsanspruch der Klägerin ist. Das Berufungsgericht macht sich die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils zu eigen, verweist auf diese (Bl. 72 – 73 d.A.) und stellt dies fest (§ 69 Abs. 2 ArbGG).

II. Das Vorbringen der Beklagten in der Berufung rechtfertigt folgende weitere Anmerkungen:

1. Dem Anspruch der Klägerin, die Zeiten der Arbeitsunfähigkeit und des Arbeitsausfalles wegen Feiertagen in Höhe des Mindestlohnes vergütet zu erhalten, steht die von der Beklagten zitierte Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 12.1.2005 (– 5 AZR 279/01 –) nicht entgegen. Die Kammer macht sich insoweit die nachfolgenden Ausführungen des ArbG Cottbus vom 6.6.2013 (– 3 Ca 171/13 – juris) in einer vergleichbaren Fallkonstellation zu eigen:

In seiner Entscheidung vom 12.1.2005 hatte das Bundesarbeitsgericht über Vergütungsforderungen des Arbeitnehmers eines Subunternehmers gegen den Generalunternehmer gemäß § 1a AEntG aF, nunmehr § 14 AEntG, zu entscheiden. Es ging um den Umfang der den Generalunternehmer treffenden Bürgenhaftung nach § 1a aF (§ 14 AEntG). In dieser Entscheidung schränkt das Bundesarbeitsgericht die Bürgenhaftung des Generalunternehmers gegenüber dem Arbeitnehmer eines Subunternehmers auf die tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung ein. Zwar ist die Bürgenhaftung grundsätzlich akzessorisch, § 767 BGB. Das Arbeitnehmerentendegesetz selbst schränkt aber bereits die Akzessorietät der Bürgenhaftung erheblich ein. § 14 S. 2 AEntG (entspricht § 1a S. 2 AEntG aF) definiert das Mindestentgelt, für das der Generalunternehmer haftet, als den Betrag, der nach Abzug der Steuern und der Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung oder entsprechender Aufwendung zur sozialen Sicherheit an Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen auszuzahlen ist (Nettoentgelt). Bereits hierin liegt eine gesetzliche Einschränkung der Akzessorietät, die der Bürgenhaftung grundsätzlich nicht innewohnt.

Dieser Intention folgend schränkte das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 12.1.2005 die Bürgenhaftung weiter ein (BAG, a.a.O. Rz 66, 67):

„Die Beklagte zu 2.) haftet nach § 1a AEntG für den Mindestlohn, den der Arbeitnehmer für tatsächlich erbrachte Arbeitsleistungen von seinem Arbeitgeber verlangen kann. Eine weitergehende Haftung für Annahmeverzugsansprüche besteht nicht (zu Verzugszinsen vergleiche Senat vom 12.1.2005 – 5 AZR 617/01 – zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen).

Die Bürgenhaftung bezieht sich allein auf den Mindestlohnanspruch nach § 1 Abs. 1 AEntG. Dieser wird ausschließlich für tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung geschuldet, weil die

Allgemeines Vertragsrecht

Rechtsnormen des für allgemein verbindlich erklärten TV-Mindestlohn vom 26.5.1999 nur insoweit international zwingend im Sinne von Artikel 34 EG BGB sind (vgl. *Koberski/Asshoff/Hold*, AEntG § 1 Rn 209 und § 1a Rn 19). Die Ansprüche auf Annahmeverzugslohn gehören hierzu nicht...“

Maßgebend für den vorliegenden Fall ist, dass der Anspruch der Klägerin auf Entgeltfortzahlung und Urlaubsabgeltung nicht auf dem AEntG, sondern auf den Regelungen des EFZG und des BUrlG beruht. Ein Arbeitgeber, der zu seinem Arbeitnehmer in einem Arbeitsverhältnis nach deutschem Recht steht, ist nicht berechtigt, auch sofern ein allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag zum Mindestlohn oder eine Rechtsverordnung nach § 7 Abs. 1 AEntG vorliegt, die aus dem deutschen Arbeitsvertragsrecht folgenden Rechtsansprüche seiner Arbeitnehmer unter Verweis auf die Bürgenhaftung aus dem Arbeitnehmerentsendegesetz einzuschränken.

Für Arbeitsverhältnisse wie das zwischen der Klägerin und der Beklagten muss es deshalb bei der Geltung der Regelungen des EFZG verbleiben.

2. Würde man der Auffassung der Beklagten folgen, dass der Mindestlohn nur für tatsächlich geleistete Arbeitsstunden zu zahlen ist, würde ein Arbeitgeber auch keinen Lohn aus Annahmeverzug (§ 615 BGB) schulden. Ihm würde so eine nicht unerhebliche Dispositionsbefugnis eröffnet, da er weiß, dass er Arbeitsstunden, die ausgefallen sind, weil er die ihm angebotene Arbeit nicht annimmt, niedriger vergüten könnte, als die nach dem AEntG verbindlichen Entgeltsätze dies vorsehen (so zutreffend, *Thüsing/Bayreuther*, AEntG, 2010, § 8 Rn 6).

3. Dass die Rechtsverordnung und der Mindestlohntarifvertrag keine Regelungen zur Entgeltfortzahlung enthalten, steht dem Anspruch der Klägerin nicht entgegen. Anspruchsgrundlage ist nicht das Arbeitnehmerentsendegesetz, sondern die Regelungen aus dem Entgeltfortzahlungsgesetz. Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung an Feiertagen gemäß § 2 Abs. 1 EFZG ist nicht dispositiv. Gemäß § 2 Abs. 1 EFZG hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer das Arbeitsentgelt zu zahlen, das er ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte. Wenn die Klägerin an den Feiertagen gearbeitet hätte, hätte sie von der Beklagten pro geleistete Arbeitsstunde den Mindestlohn in Höhe von 12,60 EUR brutto erhalten.

4. Für die Zeiten der Arbeitsunfähigkeit bestimmt § 4 Abs. 1 EFZG die Berechnung der Vergütung nach dem Lohnausfallprinzip. Es ist dem Arbeitnehmer das zu zahlen, was er verdient hätte, wenn er nicht erkrankt wäre. Insoweit gilt dasselbe wie für die Entgeltfortzahlung an Feiertagen. Der durch die Rechtsverordnung für allgemeinverbindlich erklärte Tarifvertrag zur Regelung des Mindestlohnes für pädagogisches Personal vom 15.11.2011 enthält keine abweichende Bemessungsgrundlage des fortzuzahlenden Arbeitsentgelts gemäß § 4 Abs. 4 EFZG. Die Nichterwähnung der Entgeltfortzahlung in dem Tarifvertrag ist auch kein beredtes Schweigen (ArbG Cottbus, a.a.O).

5. Der angefochtenen Entscheidung ist jedoch nicht zu folgen, soweit darin die Restvergütungsansprüche der Klägerin pauschal auf Basis der arbeitsvertraglich vereinbarten regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 29,25 Stunden berechnet sind. Im Hinblick darauf, dass der Mindestlohntarifvertrag Stundenlöhne festsetzt, muss der zwischen den Parteien festgelegte Monatslohn so bemessen sein, dass er pro geleisteter Arbeitsstunde den Vorgaben entspricht (ErfK/Schlachter, 13. Aufl. 2013, § 14 AEntG, Rn 3; OLG Karlsruhe vom 5.2.2002 – 2 Ss 162/00 – EzAÜG AEntG § 1 Nr. 6). Es ist auf Basis der konkreten Arbeitsstunden abzurechnen. (...)

■ Landesarbeitsgericht Hannover
vom 20.11.2013, 2 Sa 667/13

119. Vorruhestandsvereinbarung, AGB, unangemessene Benachteiligung

Zu den wesentlichen Grundgedanken einer Vorruhestandsvereinbarung im Sinne der deutschen Arbeits- und Sozialrechtsordnung gehört es, dass der Arbeitnehmer endgültig aus dem Erwerbsleben ausscheidet und zukünftig keine neue, mehr als geringfügige Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit mehr aufnimmt.

Aus dem Tatbestand:

(...) Der Kläger macht geltend, bei § 5 Abs. 1 und 2 der zwischen den Parteien abgeschlossenen Vorruhestandsvereinbarung, wo das Ruhen und Erlöschen von Ansprüchen auf Vorruhestandsgeld für den Fall geregelt ist, dass der Mitarbeiter eine unselbstständige Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit ausübt, die die Geringfügigkeitsgrenze von § 8 SGB IV überschreitet, und bei § 7 Abs. 1 der Vorruhestandsvereinbarung, in welchem entsprechende Auskunftspflichten begründet werden, handele es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne der §§ 305 ff. BGB. Der Kläger ist der Ansicht, diese Vertragsklauseln seien gemäß § 307 BGB unwirksam, weil sie ihn unangemessen benachteiligten. Er, der Kläger, habe ein erhebliches und nachvollziehbares berechtigtes Interesse daran, einer Nebentätigkeit nachgehen zu können, auch wenn sie die Geringfügigkeitsgrenze überschreite. Die Beklagte habe dagegen keinerlei berechtigtes Interesse an diesen Klauseln (...).

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) 2. Nur im Ausgangspunkt der Überlegungen erscheint die Auffassung des Klägers zutreffend, dass es sich bei den in der Antragsstellung genannten Vertragsklauseln um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne der §§ 305 ff. BGB handelt. Die Beklagte hat ausdrücklich eingeräumt, dass die Formulierung der Klauseln letztendlich von ihr stammt und in einer Mehrzahl von Fällen Verwendung gefunden hat.

3. Die Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB auf die vom Kläger beanstandeten Klauseln führt aber mitnichten zu deren Unwirksamkeit. § 5 Abs. 1 und 2 der Vorruhestandsvereinbarung benachteiligen den Kläger keineswegs entgegen dem Gebot von Treu und Glauben unangemessen. Dementsprechend

Allgemeines Vertragsrecht

muss dasselbe für § 7 Abs. 1, 2 Spiegelstrich der Vorruhestandsvereinbarung gelten, weil diese Vertragsklausel lediglich Auskunftspflichten begründet, die die Verwirklichung von § 5 Abs. 1 und 2 der Vorruhestandsvereinbarung sicherstellen sollen.

a) Eine unangemessene Benachteiligung des Klägers gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB scheidet von vorneherein aus. Der Kläger hat nicht dargelegt, von welchen wesentlichen Grundgedanken welcher gesetzlichen Regelung § 5 Abs. 1 und 2 der Vorruhestandsvereinbarung der Parteien abweichen. Ebenso wenig hat der Kläger dargelegt, welche wesentlichen Rechte oder Pflichten im Sinne von § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, durch § 5 Abs. 1 und 2 der Vorruhestandsregelung derart eingeschränkt werden, dass die Erreichung des Vertragszweckes gefährdet ist.

b) Im Gegenteil: § 5 Abs. 1 und 2 der Vorruhestandsvereinbarung der Parteien steht im vollem Einklang mit den wesentlichen Grundgedanken dessen, was die Rechts- und Gesetzesordnung unter einer Vorruhestandsvereinbarung versteht. § 5 Abs. 1 und 2 der Vorruhestandsvereinbarung schränken überdies wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, nicht ein, sondern es handelt sich bei ihnen selber um wesentliche Pflichten, die aus der Natur einer Vorruhestandsvereinbarung hervorgehen.

aa) § 5 Abs. 1 und 2 der Vorruhestandsvereinbarung der Parteien ist nahezu wörtlich der Gesetzesnorm des § 6 Abs. 1 Nr. 1 und 2 des Vorruhestandsgesetzes vom 13.4.1984 nachgebildet. Es trifft zwar zu, dass die Normen des so genannten Vorruhestandsgesetzes, genaue Bezeichnung Gesetz zur Förderung von Vorruhestandsleistungen, unmittelbar nur dazu dient, die Voraussetzungen festzulegen, unter denen die Bundesagentur für Arbeit Arbeitgebern Zuschüsse zu den Aufwendungen für Vorruhestandsleistungen an Arbeitnehmer gewährt. Gleichwohl ist der Inbegriff der Normen dieses Gesetzes geeignet, die wesentlichen Grundgedanken widerzuspiegeln, die die Arbeits- und Sozialrechtsordnung mit dem Begriff des Vorruhestandsgeldes und damit auch einer auf die Gewährung eines solchen Vorruhestandsgeldes gerichteten Vorruhestandsvereinbarung verbindet. Die öffentliche Hand hält nämlich nur solche Vorruhestandsvereinbarungen für förderungswürdig, die dem Sinn und Zweck dessen entsprechen, was die Arbeits- und Sozialrechtsordnung unter einer Vorruhestandsregelung versteht.

bb) Hierzu führt das Bundessozialgericht bereits im Leitsatz seiner Entscheidung vom 24.9.2008 (Az B12R10/07 R) aus, dass „die Zuordnung einer Leistung als ein die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung begründeten Vorruhestandsgeldes voraussetzt, dass als Grundlage für seine Zahlung das endgültige Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Erwerbsleben vereinbart wurde“. Diese Auslegung verstößt nach dem Grundsatzurteil des Bundessozialgerichts weder gegen die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG noch gegen die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG.

cc) Im Einzelnen führt das BSG in der vorgenannten Entscheidung aus:

„b. Notwendiges Element des Vorruhestandsgeldes i.S.v. § 3 S. 1 Nr. 4 SGB VI ist unabhängig von der Bezeichnung einer Leistung, dass die Parteien das Ausscheiden aus dem Erwerbsleben übereinstimmend als Grundlage für den Abschluss der zu ihrem Bezug führenden Vereinbarung vorausgesetzt haben. Mit dieser Verwendung des spezifischen Begriffs des Vorruhestandsgeldes [!] knüpft das Gesetz auch [!] im Rahmen der Regelungen über die Rentenversicherungspflicht **an eine in der gesellschaftlichen Wirklichkeit existierende arbeitsrechtliche Bezeichnung an**, wie sie auch bereits in § 1 Abs. 1 VRG zum Ausdruck gekommen war (so bereits BSG vom 26.11.1992, 7 RAR 46/92 ...) (...).

§§ 1 Abs. 1, 2 VRG i.V.m. § 6 VRG [!] setzten in Übereinstimmung mit dem eingeführten Begriffsinhalt [!] auch für die Förderung durch Zuschussgewährung voraus, dass ein älterer Arbeitnehmer das Beschäftigungsverhältnis beendete, danach keine neue, mehr als geringfügige Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit aufnahm, sondern aus dem Erwerbsleben endgültig ausschied ... Das Vorruhestandsgeld sollte der Überbrückung der Zeit der Erwerbslosigkeit bis zum Altersrentenbeginn dienen und die Einstellung jüngerer Arbeitsloser fördern. Diesem Zweck widersprach eine weitere Erwerbstätigkeit des bisherigen Arbeitnehmers ... dementsprechend hat bisher die Rechtsprechung für die Qualifizierung einer Leistung als „Vorruhestandsgeld“ u.a. i.S. des § 3 S. 1 Nr. 4 SGB VI als notwendig, aber auch hinreichend angesehen, wenn sie durch den früheren Arbeitgeber im Anschluss an die Beendigung der bei ihm bestehenden Beschäftigung aufgrund eines Tarifvertrages oder einer individuellen Vereinbarung gezahlt wurde und der Sicherstellung des Lebensunterhaltes während des Zeitraums diente, in der der frühere Beschäftigte nach dem konkreten Inhalt der Parteivereinbarung bereits endgültig aus dem Erwerbsleben ausgeschieden war (...).“ (BSG vom 24.9.2008, a.a.O., Rn 15).

c. § 5 Abs. 1 und 2 der Vorruhestandsvereinbarung der Parteien dienen dazu, als Voraussetzung für den Anspruch des Arbeitnehmers auf Zahlung von Vorruhestandsgeld sein endgültiges Ausscheiden aus dem Erwerbsleben zu konstituieren und konkretisieren. § 7 Abs. 1, 2. Spiegelstrich der Vorruhestandsvereinbarung sichert die Einhaltung dieser Voraussetzungen flankierend durch Auskunftsverpflichtungen. §§ 5 Abs. 1 und 2, 7 Abs. 1, 2. Spiegelstrich der Vorruhestandsvereinbarung stehen somit voll inhaltlich in Übereinstimmung mit den wesentlichen Grundgedanken der Rechtsordnung von einer Vorruhestandsvereinbarung und entsprechen der Natur eines solchen Vertrages.

d. In Anbetracht dieser Überlegungen zu § 307 Abs. 2 BGB kann der Kläger sich auch nicht mit Aussicht auf Erfolg auf die Generalklausel des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB berufen. Weshalb die vom Kläger beanstandeten Klauseln ihn entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen sollen, obwohl sie in voller Übereinstimmung mit den wesentli-

Allgemeines Vertragsrecht

chen Grundgedanken des Leitbildes der Rechtsordnung von einer Vorruhestandsvereinbarung stehen, erschließt sich nicht. (...)

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 6.12.2012, 7 Sa 584/12

120. Entgeltfortzahlung, Alkoholkrankung

Bei einer Arbeitsunfähigkeit aufgrund langjähriger Alkoholabhängigkeit ist regelmäßig davon auszugehen, dass es sich um eine Krankheit handelt, die nicht vom Arbeitnehmer i.S.v. § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG verschuldet ist (abweichend von der Rechtsprechung des BAG, vgl. etwas Urt. v. 27.5.1992 – 5 AZR 297/91).

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 16.1.2014, 13 Sa 516/13

121. Zeugnisberichtigung, Zeiten des Mutterschutzes und Elternzeit, Bindungswirkung, Kollegialität, Dankens- und Bedauernsformel

Aus dem Tatbestand:

(...) Das Arbeitsverhältnis endete am 16.4.2012 auf eigenen Wunsch der Klägerin, die in einer anderen Praxis eine Teilzeitstelle antrat.

Der Beklagte erteilte der Klägerin unter dem Datum des 13.4.2012 sodann ein qualifiziertes, auf Leistung und Verhalten erstrecktes Zeugnis (...), mit insgesamt guter bis sehr guter Beurteilung. Auf das Zeugnis wird insoweit Bezug genommen.

Nachdem die Klägerin mit einigen Formulierungen des Zeugnisses nicht einverstanden war und um eine Korrektur bat, erstellte der Beklagte eine weitere Zeugnisversion mit Datum vom 16.4.2012 (...), auf die ebenfalls Bezug genommen wird. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) 1. Unter Zugrundelegung dieser allgemeinen Grundsätze steht der Klägerin ein Anspruch auf Streichung des zweiten Absatzes des streitgegenständlichen Zeugnisses zu. Ausfallzeiten wegen Elternzeit und Mutterschutz können grundsätzlich in einem Arbeitszeugnis erwähnt werden, da dies dem Informationsinteresse des Lesers dienen kann und dem Grundsatz der Zeugniswahrheit entspricht. Inwieweit Interessen des Arbeitnehmers hierdurch unangemessen benachteiligt werden, ist jedoch in jedem Fall eine Frage des konkreten Einzelfalls. Hierbei sind auch die Dauer der Ausfallzeiten im Vergleich zur Dauer des Arbeitsverhältnisses, die rechtliche und tatsächliche Grundlage der Ausfallzeiten und die Art der Erwähnung im Zeugnis zu berücksichtigen (vgl. hierzu insbesondere LAG Köln, a.a.O., Rn 17 zitiert nach juris).

Nach Auffassung der Kammer bestand in diesem Fall ein Anspruch auf Streichung des die Ausfallzeiten betreffenden Absatzes. Zwar waren die Ausfallzeiten wegen Mutterschutz und anschließender Elternzeit im Vergleich zur Dauer des Arbeitsverhältnisses sehr lang und daher durchaus erwähnenswert.

Allerdings hat der Beklagte die Ausfallzeiten mit der falschen gesetzlichen Grundlage, nämlich einem Beschäftigungsverbot nach § 3 MuSchG, im Gegensatz zur tatsächlichen rechtlichen Grundlage der Mutterschutzzeiten nach § 4 Abs. 1 Nr. 6 MuSchG, bezeichnet. Diese Bezeichnung ist nach Auffassung der Kammer geeignet, beim Leser einen falschen und insoweit auch negativen Eindruck über die Klägerin zu vermitteln. Dies wird noch verstärkt durch die Platzierung der Ausfallzeiten im zweiten Absatz und damit direkt zu Beginn des Zeugnisses. Hierdurch vermag der Eindruck zu entstehen, die Mutterschutzzeiten, die der Klägerin gesetzlich zwingend zustanden, hätten auf das Arbeitsverhältnis einen beherrschenden Einfluss gehabt, und der Beklagte habe hierdurch unzumutbare Nachteile erlitten. Dies ist nach Auffassung des Gerichts auch nicht mehr von dem weiten Beurteilungsspielraum des Beklagten gedeckt.

2. Aus den oben genannten Grundsätzen des Zeugnisrechts folgt auch ein Anspruch der Klägerin auf eine Korrektur des letzten Absatzes des Zeugnisses, in Form einer Streichung der Wörter „absolut überragende kollegiale“ (Zusammenarbeit). Der Anspruch gründet sich neben den oben erwähnten Grundsätzen auch auf den vom Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung entwickelten Bindungsanspruch eines ersten Zeugnisenwurfes. So besteht nach Ansicht des BAG, der sich die Kammer insoweit anschließt, eine Bindungswirkung des Arbeitgebers an ein dem Arbeitnehmer zuvor ausgestelltes Zeugnis. Die Bindungswirkung greift sowohl bei einem Zwischenzeugnis, das zeitlich unmittelbar vor einem später veränderten Endzeugnis erstellt wurde, als auch bezüglich vom Arbeitgeber dem Arbeitnehmer überlassener erster Entwürfe eines später veränderten Endzeugnisses. Sie lässt sich sowohl aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB), als auch aus dem Maßregelungsverbot des § 612a BGB herleiten (BAG Urt. vom 21.6.2005 – 9 AZR 352/04).

Hier hat der Beklagte den letzten Absatz des Zeugnisses, im Vergleich zu der Formulierung in dem wenige Tage zuvor erstellten und übersandten Entwurf vom 13.4.2012, durch die Einfügung der Wörter „absolut überragende kollegiale“ wesentlich verändert. Diese Wortwahl lässt sich nach Auffassung der Kammer in der Tat als ironisch, übertrieben und überspitzt formuliert ansehen. Sie ist daher in der Lage, in Zusammenhang mit dem Rest des Zeugnistextes zu Missverständnissen zu führen. Ein Grund für die Abweichung von der Formulierung im zuvor erteilten Zeugnis ist nicht ersichtlich. Dies erweckt ebenfalls den Eindruck, der Beklagte habe mit der neuen übertriebenen Formulierung den zuvor von der Klägerin geäußerten Änderungswunsch des Zeugnisses maßregeln wollen.

Bestandsschutz

(...)

■ Arbeitsgericht Köln
vom 3.4.2014, 6 Ca 8751/12
eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Jur. Jürgen Höser,
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Dr. Höser & Dierker
Kölner Straße 2, 50226 Frechen
Tel.: 02234/1820-0, Fax: 02234/1820-10 u. -21
officehdup.de; www.hdup.de

Bestandsschutz

122. Änderungskündigung und Versetzung

Vom Arbeitgeber erstrebte Änderungen, die sich schon durch die Ausübung des Weisungsrechts gemäß § 106 GewO durchsetzen lassen, halten sich im Rahmen der vertraglichen Vereinbarungen und sind keine „Änderung der Arbeitsbedingungen“ i.S.v. § 2 Satz 1, § 4 Satz 2 KSchG. Soll der bestehende Vertragsinhalt nicht geändert werden, liegt in Wirklichkeit kein Änderungsangebot vor, die vermeintlich erst herbeizuführenden Vertragsbedingungen gelten bereits. Eine Änderungskündigung ist „überflüssig“. Eine Änderungsschutzklage ist dann unbegründet. Es kann in diesem Fall schlechterdings nicht festgestellt werden, der Änderung der Vertragsbedingungen fehle es an einem Grund oder sie sei aus anderen Gründen rechtsunwirksam.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 9.10.2013, 5 Sa 257/13

123. Außerordentliche Kündigung, Ausschlussfrist, Kenntnis des juristischen Vertreters

1. Die vom Leiter des Geschäftsbereichs „Haushalt und Finanzen“ der KBV veranlasste verdeckte Leistung nicht geschuldeter Darlehen an ein anderes Unternehmen unter Verwendung von für Mietaufwendungen vorgesehenen Haushaltsmitteln, die unter bewusst irreführender Angabe des Verwendungszwecks bei der Überweisung erfolgt, um bei der Berücksichtigung bereits geleisteter Darlehen entstandene Diskrepanzen zwischen den Bilanzen der KBV und dem anderen Unternehmen auszugleichen, ist an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung ohne vorherige Abmahnung zu rechtfertigen.

2. Dies gilt auch für die fahrlässige oder gar bewusste Veranlassung der Auszahlung nicht geschuldeter Geldbeträge erheblicher Größenordnung aus dem Vermögen der KBV an Dritte.

3. Grundsätzlich muss sich eine juristische Person im Rahmen des § 626 Abs. 2 BGB auch die Kenntnisse zurechnen lassen, die nur bei einem von mehreren Gesamtvertretern bestehen. Allerdings ist die Berufung auf die Ausschlussfrist rechtsmissbräuchlich, wenn ein Organmitglied mit dem Gekündigten gemeinsam zum Nachteil des Arbeitgebers zusammenge-

wirkt hat, um den Kündigungssachverhalt zu verdecken. Daher kann der Umstand, dass die Kenntnis des Vorstandsvorsitzenden der KBV von den verdeckten Darlehenszahlungen nicht auszuschließen ist, nicht im Rahmen des § 626 Abs. 2 BGB berücksichtigt werden.

■ Arbeitsgericht Berlin
vom 20.1.2014, 33 Ca 7880/13

124. Außerordentliche Kündigung, Sonderkündigungsschutz als Schwerbehinderter, Unverzüglichkeit

§ 91 Abs. 5 SGB IX verlangt ein unverzügliches Tätigwerden. Dann muss ein geordneter Geschäftsgang in einem Landesbetrieb auch vorsehen, dass ein Schriftstück nicht im normalen Postlauf per Hausboten mehrere Arbeitstage in einem Verwaltungsgebäude herumgetragen, sondern von Hand zu Hand an den zuständigen Sachbearbeiter weitergeleitet wird. Aus den Entscheidungsgründen:

(...) Für den Fall, dass – wie hier – bei fristgerechter Antragstellung die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB nach Erteilung der Zustimmung des Integrationsamts bereits abgelaufen ist, verlangt § 91 Abs. 5 SGB IX den unverzüglichen Ausspruch der Kündigung (BAG vom 19.4.2012 – 2 AZR 118/11 – Rn 13 m.w.N., NZA 2013, 507). Erteilt i.S.v. § 91 Abs. 5 SGB IX ist die Zustimmung, sobald eine solche Entscheidung innerhalb der Frist des § 91 Abs. 3 Satz 1 SGB IX getroffen und der antragstellende Arbeitgeber hierüber in Kenntnis gesetzt oder wenn eine Entscheidung innerhalb der Frist des § 91 Abs. 3 Satz 1 SGB IX nicht getroffen worden ist; in diesem Fall gilt die Zustimmung mit Ablauf der Frist gemäß § 91 Abs. 3 Satz 2 SGB IX als erteilt.

Im vorliegenden Fall hätte die Zustimmung des Integrationsamts am 5.11.2012 als erteilt gegolten, weil der Antrag des LBM vom 19.10. am 22.10.2012 dort eingegangen ist. Der mit Einschreiben zugestellte Zustimmungsbescheid des Integrationsamts vom 31.10.2012 ist jedoch bereits am 2.11.2012 in der Poststelle der Zentrale des LBM eingegangen. Die Kündigung ist dem Kläger erst am 8.11.2012 zugegangen und damit nicht „unverzüglich“ i.S.d. § 91 Abs. 5 SGB IX.

Entsprechend der Legaldefinition des § 121 Abs. 1 BGB bedeutet „unverzüglich“ auch im Rahmen von § 91 Abs. 5 SGB IX „ohne schuldhaftes Zögern“. Schuldhaft ist ein Zögern dann, wenn das Zuwarten durch die Umstände des Einzelfalls nicht geboten ist. Da „unverzüglich“ weder „sofort“ bedeutet noch damit eine starre Zeitvorgabe verbunden ist, kommt es auf eine verständige Abwägung der beiderseitigen Interessen an. Dabei ist nicht allein die objektive Lage maßgebend. Solange derjenige, dem unverzügliches Handeln abverlangt wird, nicht weiß, dass er die betreffende Rechtshandlung vornehmen muss oder es mit vertretbaren Gründen annehmen kann, er müsse sie noch nicht vornehmen, liegt kein „schuldhaftes“ Zögern vor (BAG vom 19.4.2012 – 2 AZR 118/11 – Rn 16 m.w.N., a.a.O.).

Die Zustellung der Kündigung an den Kläger am Donnerstag, 8.11.2012, erfolgte erst sechs Kalendertage (vier Arbeitstage) nach Eingang des Bescheids des Integrationsamts am Freitag, 2.11.2012, in der Poststelle der Zentrale des LBM. Das ist auch unter Berücksichtigung der Größe und Struktur des LBM, die eine Formalisierung des Postwesens bedingt, bei einer Abwägung der Einzelfallumstände nicht unverzüglich (vgl. LAG Rheinland-Pfalz vom 5.10.2005 – 10 TaBV 22/05 – juris; LAG Hamm vom 8.11.2012 – 15 Sa 1094/12 – juris). Der LBM ist nach Zugang des Bescheids mehrere Tage untätig geblieben und hat erst am 7.11.2012 die erforderlichen Maßnahmen eingeleitet, um das Kündigungsschreiben auf den Weg zu bringen. Es ist kein organisatorischer Grund ersichtlich, weshalb es dem LBM nicht möglich gewesen wäre, schneller zu handeln. Dass der Bescheid des Integrationsamts über mehrere Tage in der Zentrale des LBM von den Hausboten „herumgetragen“ worden ist, entlastet das beklagte Land nicht. Spätestens der Fachgruppenleiter Personal hätte erkennen müssen, dass die gesetzliche Vorschrift des § 91 Abs. 5 SGB IX ein unverzügliches Tätigwerden verlangt. Dann muss ein geordneter Geschäftsgang auch vorsehen, ein Schriftstück nicht im „normalen Postlauf“ per Hausboten, sondern von „Hand zu Hand“ an den zuständigen Sachbearbeiter weiterzuleiten.

Von der Ausgangslage ist die vom beklagten Land angeführte Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG vom 6.11.1986 – 2 AZR 753/85 – juris) mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar. Dort hatte die am Freitag eingegangene Sendung den zuständigen Sachbearbeiter in einem Großunternehmen mit zentraler Poststelle und Personalabteilungen in mehreren Betrieben erst am Dienstag erreicht, der Bescheid enthielt keinen Hinweis auf die zuständige Personalabteilung, so dass die Feststellung der zuständigen Abteilung einen gewissen Zeitaufwand erforderte.

Im vorliegenden Fall ist der Bescheid am Freitag in der Zentrale des LBM eingegangen. In C-Stadt ist auch die zuständige Personalabteilung angesiedelt, so dass kein Zeitaufwand erforderlich war, um die zuständige Abteilung festzustellen. Der Bescheid enthielt in Fettdruck den Vermerk „Personalangelegenheit“, er war an die zuständige Zentrale des LBM adressiert, die Betreffzeile enthielt den deutlich hervorgehobenen Vermerk, dass es um den Antrag auf Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers ging. Der Bescheid wurde von der Poststelle am 5.11.2012 dem zuständigen Geschäftsbereichsleiter vorgelegt, der später die Kündigung im Namen des beklagten Landes unterzeichnet hat. Es dauerte dann einen weiteren Arbeitstag bis der Bescheid dem zuständigen Fachgruppenleiter Personal vorlag, der die Personalangelegenheit kennen musste, weil er den Zustimmungsantrag an das Integrationsamt vom 19.10.2012 selbst unterzeichnet hatte. Dass es dann nochmals einen Arbeitstag dauerte bis der Bescheid vom Fachgruppenleiter an den zuständigen Personalsachbearbeiter gelangte, ist mit dem Erfordernis, „unverzüglich“ zu handeln, nicht

mehr zu vereinbaren. Spätestens der Fachgruppenleiter Personal hätte mit größerer Eile die erforderlichen Schritte einleiten müssen. Ihm wäre ein schnelleres Tätigwerden durch eine Übergabe des Bescheids an den zuständigen Sachbearbeiter von „Hand zu Hand“ noch am selben Tag möglich und zumutbar gewesen. Von einer unverzüglichen Erklärung der Kündigung kann somit nach den Umständen des vorliegenden Einzelfalls nicht ausgegangen werden. (...)

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 13.2.2014, 5 Sa 262/13

125. Außerordentliche Kündigung, Beweisverwertungsverbot, heimliches Mithören von Telefongesprächen

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit zweier außerordentlicher Kündigungen sowie einer hilfsweisen ordentlichen Kündigung. (...)

Die Beklagte hat geltend gemacht, die außerordentlichen Kündigungen seien jeweils aus wichtigem Grund gerechtfertigt. Der Kläger habe seit dem 5.11.2012 – also nach Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit – unentschuldigt gefehlt. Im Rahmen des Telefonats mit dem Kläger habe die Geschäftsführerin am 29.10.2012 diesem keinen Urlaub genehmigt. Einen entsprechenden Urlaubsantrag habe der Kläger nicht gestellt. Die Beklagtengeschäftsführerin habe den Kläger vielmehr gefragt, wie lange dieser noch krank sei, woraufhin der Kläger lediglich geäußert habe, er sei weiterhin krank, einen Termin für das Ende der Arbeitsunfähigkeit habe der Kläger nicht genannt. (...)

Der Kläger habe am 29.10.2012 zudem eine weitere Arbeitsunfähigkeit ab dem 5.11.2012 vorgetäuscht. Der Kläger müsse zum Zeitpunkt des Telefonats bereits gewusst haben, dass er ab dem 5.11.2012 wieder arbeitsfähig sein werde. Der Kläger hätte nicht einschränkungslos erklären dürfen, er sei weiterhin krank. Die Beklagtengeschäftsführerin sei bei diesem Telefonat vom Kläger auf ihrem Handy angerufen worden und habe bei diesem Telefonat vergessen, dass der Lautsprecher ihres Handys wegen eines vorangegangenen Gesprächs eingeschaltet gewesen sei, so dass die Zeugen D und L das Telefonat hätten mitverfolgen können. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) b. Bei einer Kündigung wegen eigenmächtigen Urlaubsantritts muss allerdings der Arbeitgeber beweisen, dass der Arbeitnehmer unbefugt in Urlaub gegangen ist. Durch die Behauptung des Arbeitnehmers, der Arbeitgeber habe den Urlaub genehmigt, tritt insoweit keine Umkehrung der Beweislast zu Lasten des Arbeitnehmers ein. (...)

c. Die Beklagte war folglich gehalten, entsprechend der ihr auch insoweit obliegenden Darlegungs- und Beweislast, den entlastenden Vortrag des Klägers hinsichtlich seines Fernbleibens von der Arbeit ab dem Zeitpunkt seiner Wiedergenesung – ab dem 5.11.2012 – zu widerlegen. Der Kläger hat

Bestandsschutz

hierzu vorgetragen, im Gespräch vom 29.10.2012 habe die Beklagtengeschäftsführerin ihm ab dem 5.11.2012 einen zweiwöchigen Urlaub gewährt. Hiervon ausgehend hätte der Urlaub bis 19.11.2012 angedauert, so dass auch der von der Beklagtenseite vorgeschlagene Gesprächstermin in den Urlaub – am 15.11.2012 – gefallen wäre. Die Beklagtenseite be ruft sich demgegenüber auf die eigene abweichende Schilderung der Gespräche vom 29.10. und 12.11.2012 und bietet hierfür das Gespräch vom 29.10.2012, in dem nach ihrer Darstellung der Kläger keine Angaben zum Ende der Arbeitsunfähigkeit und daher auch keinen ab diesem Zeitpunkt geltenden Urlaubsantrag gestellt hat, das Zeugnis der Herren D und L an. Diese waren allerdings nicht als Zeugen hinsichtlich des Telefongesprächs – jedenfalls was die Erklärungen des Klägers im Rahmen dieses Gesprächs angeht – zu vernehmen.

Grundsätzlich gilt, dass durch das absichtliche heimliche Mithörenlassen von Telefongesprächen, das aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitete allgemeine Persönlichkeitsrecht des Gesprächspartners verletzt ist, der von dem Mithören keine Kenntnis hat. Der durch das zivilrechtliche allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistete Schutz vor heimlichem Mithören von Telefongesprächen soll sicherstellen, dass die Gesprächspartner selbst bestimmen können, ob der Gesprächsinhalt einzig dem anderen Partner, einem bestimmten erweiterten Personenkreis oder der Öffentlichkeit zugänglich sein soll. Daher wird das Persönlichkeitsrecht nicht verletzt, wenn der Gesprächspartner einwilligt oder positiv weiß, dass sein Gespräch mitgehört wird. Eine Verletzung des Rechts am gesprochenen Wort setzt auch nicht voraus, dass das Mithören mit Wissen eines der Gesprächsteilnehmer erfolgt. Der Schutz des gesprochenen Wortes wird des Weiteren nicht durch die bloße Kenntnis vom Vorhandensein einer Mithöreinrichtung beseitigt. Der Gesprächsteilnehmer muss nicht damit rechnen, dass von dieser Möglichkeit auch Gebrauch gemacht wird (vgl. BVerfG, Beschl. vom 19.12.1991 –1 BVR 382/85 – zitiert nach juris). Unstreitig, hat die Beklagtengeschäftsführerin dem Kläger keinen Hinweis auf das Mithören der Zeugen D und L gegenüber dem Kläger bei ihrem Telefonat vom 29.10.2012 gegeben. Ihr Vortrag zu den Umständen des Telefonats vom 29.10.2012, sie habe vergessen, dass wegen eines vorangegangenen Gesprächs die Lautsprechertaste ihres Handys gedrückt gewesen sei, rechtfertigt kein anderes Ergebnis.

Die Beklagtengeschäftsführerin muss dies bei dem Telefonat mit dem Kläger selber wahrgenommen haben und deshalb erkannt haben, dass insofern eine Mithörmöglichkeit für die Zeugen bestanden hat. Sie hätte daher die Lautsprecherfunktion abschalten bzw. den Kläger auf das Mithören der beiden Zeugen hinweisen müssen.

Dem steht nicht die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts im Ur t. v. 23.4.2009 – 6 AZR 189/08 – entgegen, wonach ein rechtswidriger Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht dann nicht vorliegt, wenn eine Mithörmöglichkeit erkannt wird und keine Gegenmaßnahmen ergriffen werden. Nach

dieser Entscheidung liegt eine Verletzung des Rechts am gesprochenen Wort dann nicht vor, wenn ein Dritter aufgrund dünner Wände, offener Türen, erheblicher Lautstärke oder ähnlich gelagerter Gründe das Gespräch ohne weiteres verstehen könne. Ein rechtswidriger Eingriff in das zivilrechtliche allgemeine Persönlichkeitsrecht würde auch dann nicht vorliegen, wenn die Beklagtengeschäftsführerin zwar nicht durch aktives Handeln zielgerichtet ein Mithören ermöglicht hätte, sie jedoch die Mithörmöglichkeit erkannt und keine Gegenmaßnahmen ergriffen hätte (vgl. BAG, Ur t. v. 23.4.2009 – 6 AZR 189/08 – Rn 32). Allerdings gilt dies nur für die üblichen Rahmenbedingungen, mit denen man aufgrund geänderter Telefongewohnheiten im Allgemeinen zu rechnen hat (vgl. BAG, Ur t. v. 23.4.2009 – 6 AZR 189/08 – zitiert nach juris Rn 36). Dies ist beim Eingeschaltetseinlassen der Lautsprecherfunktion eines Mobiltelefons nicht anzunehmen. Die Aktivierung der Lautsprecherfunktion bzw. dessen Eingeschaltetseinlassen gehört nicht zu den üblichen Telefongewohnheiten, mit denen man auch heutzutage ohne weiteres rechnen müsste.

Dies ist sowohl bei Festnetz- als auch bei Mobiltelefonen vielmehr eine gesonderte, nicht allgemein praktizierte Funktion. Folglich ist hier aufgrund der Umstände des Einzelfalles von einem zielgerichteten Aufrechterhalten der Mithörmöglichkeit durch die Lautsprecherfunktion auszugehen, da ein anderer Zweck als die Ermöglichung des Mithörens für die beiden Zeugen vorliegend weder vorgetragen noch erkennbar ist. (...)

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 4.10.2013, 10 Sa 453/13

126. Außerordentliche Kündigung, Tod des Arbeitgebers als wichtiger Grund, soziale Auslauffrist

Aus dem Tatbestand:

Der verheiratete, zum Zeitpunkt der Kündigung 37-jährige Kläger war seit 13.1.2009 bei der Erblasserin, (...) in Gießen als persönlicher Assistent zu einem Bruttomonatsgehalt von zuletzt 3.100,00 EUR beschäftigt. Aufgabe des Klägers war die private und persönliche Pflege und Assistenz der Erblasserin. Zwischen dem Kläger und der Erblasserin war eine Kündigungsfrist von 3 Monaten vereinbart. Die Erblasserin beschäftigte in der Regel nicht mehr als 10 Arbeitnehmer. (...)

Mit Schreiben vom 4.7.2012, dem Kläger zugegangen am 6.7.2012, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis gegenüber dem Kläger außerordentlich fristlos, hilfsweise ordentlich zum nächstmöglichen Termin. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) Die Kündigung ist jedoch nach § 626 Abs. 1 BGB wirksam. Der Arbeitgeber kann gemäß § 626 Abs. 1 BGB eine außerordentliche Kündigung aussprechen, wenn ihm unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen eine Fortsetzung des Ar-

beitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann.

Der Tod der Erblasserin stellt einen wichtigen betriebsbedingten Grund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB dar. Neben in der Person oder dem Verhalten des Arbeitnehmers liegenden Umständen können grundsätzlich auch betriebsbedingte Umstände geeignet sein, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen, wenn hierdurch der Arbeitsplatz endgültig wegfällt.

Allerdings stellt der Tod des Arbeitsgebers nur ausnahmsweise einen wichtigen Grund dar, denn mit dem Tod des Arbeitgebers entfällt nicht zwangsläufig automatisch der Arbeitsplatz. Die Arbeitsleistung kann grundsätzlich auch über den Tod des Arbeitgebers hinaus erbracht werden, da etwaige Aufträge nicht erlöschen. Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn das Arbeitsverhältnis untrennbar mit der Person des Arbeitgebers verbunden ist, mit dessen Leben also steht und fällt. Dann wird die Arbeitsleistung mit dem Tod des Arbeitgebers sinnlos und der Arbeitsplatz entfällt. Dies war vorliegend der Fall, da die Aufgabe des Klägers ausschließlich darin bestand, sich um die persönliche Pflege und Assistenz der Erblasserin zu kümmern. Diese Aufgabe entfiel automatisch mit dem Tod der Erblasserin.

Die vorzunehmende umfassende Interessenabwägung fällt vorliegend zum Nachteil des Klägers aus; der Beklagten ist eine Weiterbeschäftigung des Klägers bis zum Ablauf der Kündigungsfrist unter Berücksichtigung der Interessen des Klägers nicht zuzumuten.

Grundsätzlich ist bei einer außerordentlichen Kündigung aus betriebsbedingten Gründen zu berücksichtigen, dass diese Gründe der Risikosphäre des Arbeitgebers zuzuordnen sind. Dem Arbeitgeber ist zuzumuten, das Risiko zu tragen, im Falle eines plötzlichen Wegfalls der Beschäftigungsmöglichkeit bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zu warten. Vorliegend besteht die Besonderheit jedoch darin, dass dem Kläger die arbeitsvertragliche Fixierung auf die Person der Erblasserin offensichtlich war. Das Arbeitsverhältnis des Klägers hing von Anfang an an der ungeschriebenen Bedingung des Weiterlebens der Erblasserin. Unter Berücksichtigung dieser Umstände ist es der Beklagten im vorliegenden Fall nicht zuzumuten, den Ablauf der Kündigungsfrist abzuwarten. (...)

Das Arbeitsverhältnis wurde durch die außerordentliche Kündigung jedoch nicht fristlos beendet. Es endete mit einer einmonatigen Auslauffrist zum 31.8.2012, da die außerordentliche fristlose Kündigung in eine außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist umzudeuten ist.

Die von der Rechtsprechung entwickelte Fallgruppe der außerordentlichen Kündigung mit Auslauffrist findet zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen in Fällen tarif- oder arbeitsvertraglich unkündbarer Arbeitnehmer Anwendung, denen nur fristlos gekündigt werden könnte und diese daher schlechter stünden als vergleichbare Arbeitnehmer ohne besonderen Kündigungsschutz, denen bei gleicher Sachlage nur unter Einhaltung einer Frist gekündigt werden könnte (vgl.

BAG, Urt. v. 11.3.1999 – 2 AZR 427/98, NZA 1999, 818). Eine unmittelbare Anwendung der Grundsätze scheidet mangels bestehenden Sonderkündigungsschutzes des Klägers aus. Die Besonderheiten des vorliegenden Falles rechtfertigen wegen der vergleichbaren Interessenlage eine Übertragung dieser Grundsätze jedoch auch auf die vorliegende Entscheidung. Typisch für die vorstehend zitierten Fallgruppen ist der im Zusammenhang mit einer atypischen Kündigungssituation entstehende Wertungswiderspruch. Vorliegend besteht die Problematik darin, dass eine außerordentliche fristlose Kündigung wegen des Todes der Erblasserin als Arbeitgeberin nur deshalb wirksam ist, weil das Arbeitsverhältnis untrennbar mit dem Weiterleben der Erblasserin verbunden war. Ist der Beklagten deswegen nicht zuzumuten, bis zum Ablauf der Kündigungsfrist das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, trägt der Kläger in diesem Fall ausschließlich das Risiko des plötzlichen Todes der Erblasserin. Dem ist mit der Anwendung einer Auslauffrist zu begegnen.

Die Auslauffrist hat sich an der gesetzlichen, nicht der vertraglichen Kündigungsfrist zu orientieren, da die gesetzlichen Kündigungsfristen nach § 622 BGB Leitcharakter in Bezug auf die Abwägung der widerstreitenden Belange von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite im Rahmen einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses haben. Die maßgebliche Auslauffrist ergibt sich danach aus § 622 Abs. 2 Nr. 1 BGB, da das Arbeitsverhältnis länger als zwei, aber noch keine fünf Jahre bestanden hat, nicht dagegen aus der vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist von drei Monaten.

■ Arbeitsgericht Gießen

vom 27.2.2014, 11 Ca 267/12

eingereicht von Rechtsanwalt Hansjörg Berrisch

Berrisch & Wagner

Frankfurter Straße 15, 35390 Gießen

Tel.: 0641/94848-0, Fax: 0641/94848-20

127. Betriebsbedingte Kündigung, Betriebsstilllegung – kein endgültiger Entschluss – Verhandlungen über eine Veräußerung

1. Betriebsstilllegung und Betriebsveräußerungen schließen sich systematisch aus. Gleiches gilt daher auch für geplante Maßnahmen.

2. An dem erforderlichen endgültigen Entschluss zur Betriebsstilllegung fehlt es, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt der Kündigung noch in Verhandlungen über eine Veräußerung des Betriebes steht.

3. Gleiches gilt, wenn für derartige Verhandlungen noch ein Unternehmensberater engagiert wird und potenzielle Investoren noch durch den Betrieb geführt werden.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg

vom 2.4.2014, 15 Sa 275/14

Bestandsschutz

128. Betriebsbedingte Kündigung nach Erwerberkonzept

(...) 2. Der Arbeitgeber kann auch dann eine betriebsbedingte Kündigung aussprechen, wenn er vorhat, seinen Betrieb zu veräußern. Hierfür ist ein verbindliches Konzept oder Sanierungsplan des Erwerbers erforderlich, dessen Durchführung im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits greifbare Formen angenommen hat. Allein die Forderung des Erwerbers, die Belegschaft vor dem Betriebsübergang zu verkleinern, genügt nicht.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 11.9.2013, 5 Sa 1128/12

129. Kündigungserklärung, unbestimmtes Beendigungsdatum

Aus den Entscheidungsgründen:

II. (...) 1. Die Streitgegenständlichen Kündigungen haben das Arbeitsverhältnis nicht beendet, da die (jeweils gleichlautenden) Erklärungen bezüglich des von der Beklagten angestrebten Beendigungsdatums unbestimmt sind. Das Datum lässt sich auch durch Auslegung der Erklärung nicht ermitteln. (...)

Im Falle einer ordentlichen Kündigung genügt regelmäßig die Angabe des Kündigungstermins oder der Kündigungsfrist. Ein Hinweis auf die maßgeblichen gesetzlichen, tariflichen oder arbeitsvertraglichen Regelungen reicht aus, wenn der Erklärungsempfänger dadurch unschwer ermitteln kann, zu welchem Termin das Arbeitsverhältnis enden soll. Auch eine Kündigung „zum nächstzulässigen Termin“ ist möglich, wenn dem Erklärungsempfänger die Dauer der Kündigungsfrist bekannt oder für ihn bestimmbar ist (...). Auch eine außerordentliche Kündigung – ob mit oder ohne soziale Auslaufrfrist – muss hinreichend deutlich erklärt werden (...).

b) Das dem Kläger zweimal zugegangene (jeweils gleichlautende) Kündigungsschreiben vom 29.10.2012 entspricht diesen Anforderungen nicht. (...) Die Kündigungserklärung selbst lässt vollständig offen, wann die Beendigung tatsächlich eintreten sollte. (...) Es ist dem Arbeitgeber nämlich nicht verboten, eine längere Frist als die jeweils geltende gesetzliche oder tarifliche (Mindest-)Frist einzuhalten. Gerade bei sukzessiver Stilllegung eines Betriebes wegen Abarbeitung bestehender Aufträge kann dies sogar zwingend geboten sein, weil die Kündigung erst zu einem Beendigungszeitpunkt ausgesprochen werden darf, zu dem nach vernünftiger wirtschaftlicher Prognose der Beschäftigungsbedarf für den konkreten Arbeitnehmer tatsächlich weggefallen sein wird (...).

■ Sächsisches Landesarbeitsgericht
vom 8.5.2014, 8 Sa 662/13
eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross
gross:: rechtsanwälte
Neumarkt 16-18, 04109 Leipzig
Tel.: 0341 98462-0, Fax: 0341 98462-24
leipzig@advo-gross.de; www.advo-gross.de

130. Verzicht auf Kündigungsschutzklage, Abwicklungsvereinbarung, Gegenleistung, AGB

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Kündigung, wobei als Vorfrage zu klären ist, ob der Kläger rechtswirksam auf das Recht, Kündigungsschutzklage zu erheben, verzichtet hat. (...)

Am 5.3.2013 übergab der Geschäftsführer der Beklagten dem Kläger eine Kündigung vom 28.2.2013 aus betriebsbedingten Gründen zum 30.6.2013. Zugleich unterzeichneten beide eine Abwicklungsvereinbarung, in welcher sich die Beklagte verpflichtete, dem Kläger ein qualifiziertes Endzeugnis mit guter Leistungs- und Führungsbewertung zu erteilen und dieser ausdrücklich auf die Erhebung der Kündigungsschutzklage verzichtete. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

II. (...) 2. Die Unwirksamkeit der Klageverzichtsvereinbarung ergibt sich auch nicht aus § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.

a) Diese Vorschrift findet auf die Klageverzichtsvereinbarung Anwendung. Sie ist von der Beklagten vorformuliert worden, so dass jedenfalls § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB einschlägig ist. Es kann auf sich beruhen, ob dieser Vertragstext zur mehrmaligen oder nur zur einmaligen Verwendung bestimmt war.

b) aa1) Nach der erstinstanzlich zutreffend zitierten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist der reine Klageverzicht gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 ohne jede arbeitgeberseitige Kompensation unangemessen. Weil die Absprache „Klageverzicht gegen Kompensation“ Hauptgegenstand der Vereinbarung ist, ist eine Inhaltskontrolle von Leistung und Gegenleistung ausgeschlossen. Dies gilt unabhängig davon, wie hoch die Gegenleistung ausfällt. Die Arbeitsgerichte dürfen nicht aufgrund von § 307 BGB in die Verhandlungsparität der Vertragspartner eingreifen. Dies hat offensichtlich auch das Bundesarbeitsgericht in seiner Grundsatzentscheidung (BAG, Ur. v. 6.9.2007, AZ 2 AZR 722/06 – DB 2008, 411) erkannt, wenn es hervorhebt, die Belange des betroffenen Arbeitnehmers würden nicht ausreichend berücksichtigt, da diesem durch den Verzicht ohne jede Gegenleistung das Recht einer gerichtlichen Überprüfung der Kündigung genommen werde (BAG a.a.O. Rn 37). Die Art der arbeitgeberseitigen Kompensation sei in diesem Zusammenhang nicht mehr relevant.

aa2) Von diesem Grundsatz ist sicherlich dann eine Ausnahme zu machen, wenn der Arbeitgeber erkennbar diese Rechtsprechung umgehen will, um mit einem Entgegenkommen, welches begrifflich schon nicht mehr die Bezeichnung „Gegenleistung“ verdient, seine Ziele durchzusetzen. Bei einer Abfindungszahlung von beispielsweise 10,00 EUR wäre diese Grenze deutlich überschritten. Bei einer Abfindungsleistung von 250,00 EUR lässt sich die Kompensation begrifflich nicht verneinen, mag auch der Rechtsanwender das ungute Gefühl einer Ungerechtigkeit haben. Dieses allgemeine Gerechtigkeitsgefühl muss hinter der klaren gesetzlichen Dogmatik zurücktreten, die gebietet, dass im Rahmen des Rechtes der all-

gemeinen Geschäftsbedingungen gemäß §§ 305 ff. BGB Leistung und Gegenleistung nicht auf Angemessenheit überprüft werden. Das BGB, welches auch im dritten Jahrtausend immer noch die Grundlage für die Beurteilung rechtsgeschäftlichen Handelns ist, geht zu Recht davon aus, dass die Vertragspartner gleichwertig einander gegenüberstehen und selbst über den Wert von Leistung und Gegenleistung entscheiden. Ohne näheren gesetzlichen Anhaltspunkt darf ein Gericht dort nicht eingreifen.

bb. Gemessen an oben dargestellten Rechtsgrundsätzen ist die Erteilung eines guten Zeugnisses (mit der Note gut) eine substantiierte Gegenleistung, welches zur Wirksamkeit des Klageverzichtes führt.

bb1) Ohne eine solche Vereinbarung hätte der Kläger nur einen Anspruch auf ein durchschnittliches Zeugnis mit der Abschlussnote „zur vollen Zufriedenheit“ gehabt. Der Gesichtspunkt einer Gegenleistung entfällt nicht schon unter dem Gesichtspunkt des Erfüllens einer ohnedies bestehenden Verbindlichkeit.

Insoweit folgt das Berufungsgericht der klassisch traditionellen Rechtsauffassung, der zufolge in einem Zeugnisprozess der Arbeitnehmer Tatsachen vortragen muss, die eine von der durchschnittlichen Benotung „zur vollen Zufriedenheit“ abweichende gute Benotung rechtfertigen, wohingegen der Arbeitgeber Tatsachen vortragen muss, die eine unterdurchschnittliche Benotung begründen. Ein Arbeitnehmer wird in einem Zeugnisprozess nicht schon seiner Darlegungslast gerecht, wenn er allgemein und unkonkret vorträgt, seine Arbeitsleistung sei beanstandungsfrei gewesen.

Demzufolge lässt sich im vorliegenden Fall deutlich feststellen: Bei dem erst- und zweitinstanzlichen Sachvortrag der Parteien hätte der Kläger lediglich in einem Zeugnisprozess ein durchschnittliches Zeugnis erhalten können. Sein Sachvortrag bzw. seine Begründung, weswegen ihm ein Zeugnis mit einer guten Benotung zustehe, ist zu wenig konkret und prozessual unzureichend. (...)

■ Landesarbeitsgericht Hannover
vom 27.3.2014, 5 Sa 1099/13

131. Sachgrundlose Befristung, Vorbeschäftigungsverbot, verfassungskonforme Auslegung

1. Entgegen der Ansicht des Bundesarbeitsgerichts (Urteile vom 6.4.2011 – 7 AZR 716/09 – und 21.9.2011 – 7 AZR 375/10) besteht das Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG zeitlich uneingeschränkt. Das ergibt seine Auslegung im Lichte der vom BVerfG für die Auslegung von Gesetzen aufgestellten Grundsätze (vgl. Urt. vom 25.1.2011 – 1 BvR 918/10).

2. Das so bewertete Vorbeschäftigungsverbot ist verfassungsgemäß.

3. Im Übrigen wären die Grenzen einer verfassungskonformen Auslegung oder einer richterlichen Rechtsfortbildung qua teleologischer Reduktion überschritten.

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten (...) darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis aufgrund sachgrundloser Befristung am 31.8.2013 geendet hat und davon abhängig über die Weiterbeschäftigung des Klägers als Verwaltungsangestellter.

Aus den Entscheidungsgründen:

I. Die statthafte, frist- und formgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige Berufung des Klägers ist begründet. Entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts ist die zulässige Klage begründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien besteht fort. Die für die Dauer vom 1.9.2011 bis zum 31.8.2013 vereinbarte sachgrundlose Befristung des Arbeitsverhältnisses ist wegen des Verstoßes gegen das Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG unwirksam. Der Kläger hat Anspruch auf vorläufige Weiterbeschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits.

1. Das Arbeitsverhältnis der Parteien gilt als auf unbestimmte Zeit geschlossen (§ 16 Satz 1 1. Halbs. TzBfG). Die in ihrem Arbeitsvertrag vom 24.8.2011 mit Wirkung vom 1.9.2011 bis zum 31.8.2013 vereinbarte sachgrundlose Befristung ist rechtsunwirksam. Ihrer Wirksamkeit steht das Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG entgegen. Demgegenüber führt die fehlende Zustimmung des Personalrates nicht zur Unwirksamkeit der Befristung.

a) Die Befristung gilt nicht bereits nach § 17 Satz 2 TzBfG in Verbindung mit § 7 Halbs. 1 KSchG als wirksam, denn der Kläger hat die Rechtsunwirksamkeit der vereinbarten Befristung rechtzeitig geltend gemacht. Die Klagefrist, die alle Unwirksamkeitsgründe einschließlich des vorliegend geltend gemachten Mangels im Mitbestimmungsverfahren nach §§ 75 Abs. 1 Nr. 2, 69 Abs. 1 LPVG erfasst (BAG vom 19.9.2001 – 7 AZR 574/00 – NZA 2002, 464 zu I. der Gründe = Rn 16), wurde auch durch die bereits vor dem Befristungsende am 22.5.2013 beim Arbeitsgericht eingegangene und dem beklagten Land am 28.2.2013 zugestellte Befristungskontrollklage gewahrt (BAG vom 30.10.2008 – 8 AZR 855/07 – AP Nr. 359 zu § 613a BGB zu B I. der Gründe = Rn 25). § 17 TzBfG sieht nämlich einen frühesten Termin zur Erhebung einer Befristungskontrollklage nicht vor.

b) Die für die Dauer vom 1.9.2011 bis zum 31.8.2013 vereinbarte sachgrundlose Befristung des Arbeitsverhältnisses ist nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG unzulässig. Die dreimalige vorherige befristete Beschäftigung des Klägers im Zeitraum vom 17.9.2001 bis zum 30.6.2005 steht der vorgenannten sachgrundlosen Befristung des Klägers nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG entgegen. Auf einen Sachgrund nach § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG beruft sich das beklagte Land nicht. Dem entspricht auch der Antrag des beklagten Landes an den Personalrat mit Schreiben vom 8.8.2011 auf Zustimmung zur sachgrundlosen Beschäftigung des Klägers.

Bestandsschutz

aa) Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG in Verbindung mit § 30 Abs. 1 Satz 1 TV-L ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Eine solche Befristung nach Satz 1 ist jedoch nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat (sog. Anschlussverbot).

bb) Der streitgegenständlichen Befristung steht das in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG geregelte zeitlich uneingeschränkte Anschlussverbot entgegen. Das ergibt die Auslegung der Bestimmung.

(1) Maßgebend für die Auslegung von Gesetzen ist der in der Norm zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, wie er sich aus dem Wortlaut der Vorschrift und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den sie hineingestellt ist. Der Erfassung des objektiven Willens des Gesetzgebers dienen die anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung aus dem Wortlaut der Norm, der Systematik, ihrem Sinn und Zweck sowie aus den Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte, die einander nicht ausschließen, sondern sich gegenseitig ergänzen. Unter ihnen hat keine einen unbedingten Vorrang vor einer anderen. Ausgangspunkt der Auslegung ist der Wortlaut der Vorschrift. Er gibt allerdings nicht immer hinreichende Hinweise auf den Willen des Gesetzgebers. Unter Umständen wird erst im Zusammenhang mit Sinn und Zweck des Gesetzes oder anderen Auslegungsgesichtspunkten die im Wortlaut ausgedrückte, vom Gesetzgeber verfolgte Regelungskonzeption deutlich, der sich der Richter nicht entgegenstellen darf. Dessen Aufgabe beschränkt sich darauf, die intendierte Regelungskonzeption bezogen auf den konkreten Fall – auch unter gewandelten Bedingungen – möglichst zuverlässig zur Geltung zu bringen. In keinem Fall darf richterliche Rechtsfindung das gesetzgeberische Ziel der Norm in einem wesentlichen Punkt verfehlen oder verfälschen oder an die Stelle der Regelungskonzeption des Gesetzgebers gar eine eigene treten lassen. Für die Beantwortung der Frage, welche Regelungskonzeption dem Gesetz zugrunde liegt, kommt daneben den Gesetzesmaterialien und der Systematik des Gesetzes eine nicht unerhebliche Indizwirkung zu. Die Eindeutigkeit der im Wege der Auslegung gewonnenen gesetzgeberischen Grundentscheidung wird nicht dadurch relativiert, dass der Wortlaut der einschlägigen Norm auch andere Deutungsmöglichkeiten eröffnet, soweit diese Deutungen offensichtlich eher fern liegen. Andernfalls wäre es für den Gesetzgeber angesichts der Schwierigkeit, textlich Eindeutigkeit herzustellen, nahezu unmöglich, sein Regelanliegen gegenüber der Rechtsprechung über einen längeren Zeitraum durchzusetzen (BVerfG vom 10.3.2013 – 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10, 2 BvR 2155/11 – NJW 2013, 1058 ff. zu B II 1 a der Gründe = Rn 66).

(2) Nach diesen Kriterien der Gesetzesauslegung ist § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG als zeitlich uneingeschränktes, mithin absolutes Anschlussverbot zu interpretieren (ebenso BAG vom

6.11.2003 – 2 AZR 690/02 – AP Nr. 7 zu § 14 TzBfG zu B 2 b der Gründe = Rn 18; BAG vom 13.5.2004 – 2 AZR 426/03 – EzBAT SR 2 y BAT Teilzeit- und Befristungsgesetz Nr. 10 zu B I 2 b der Gründe = Rn 21; BAG vom 18.10.2006 – 7 AZR 145/06 – AP Nr. 4 zu § 14 TzBfG zu 2 b aa (1) der Gründe = Rn 22; BAG vom 29.7.2009 – 7 AZN 368/09 – ZTR 2009, 544 zu I 1 der Gründe = Rn 2; LAG Baden-Württemberg vom 26.9.2013 – 6 Sa 28/13 – ArbRB 2013, 239 zu II 2 a der Gründe = Rn 23; ArbG Gelsenkirchen vom 26.2.2013 – 5 Ca 2133/12 – ArbuR 2013, 267 zu II der Gründe = Rn 27; aA BAG vom 6.4.2011 – 7 AZR 716/09 – AP Nr. 82 zu § 14 TzBfG zu A III 1 der Gründe = Rn 13; BAG vom 21.9.2011 – 7 AZR 375/10 – AP Nr. 86 zu § 14 TzBfG zu A III 2 der Gründe = Rn 23; LAG Rheinland-Pfalz vom 9.8.2012 – 2 Sa 239/12 – juris-Zitat zu II 1 der Gründe = Rn 38; zum Meinungsstand im Schrifttum vgl. Übersicht in BAG vom 6.4.2011 – 7 AZR 716/09 – a.a.O. zu A III 11 b der Gründe = Rn 15). Wortsinne, Regelungssystematik, Entstehungsgeschichte des Gesetzes und Normzweck sprechen für den Befund der Berufungskammer.

(a) Der Wortsinn der Adverbialkonstruktion „bereits zuvor“ ist als Teil der Gesetzesfassung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG fach- und umgangssprachlich bei unbefangener Bewertung eindeutig (so auch BAG vom 6.11.2003 – 2 AZR 690/02 – a.a.O. zu B I 2 b aa der Gründe = Rn 19; BAG vom 13.5.2004 – 2 AZR 426/03 – a.a.O. zu B I 2 b aa der Gründe = Rn 22; BAG vom 29.7.2009 – 7 AZN 368/09 – a.a.O. zu I 1 der Gründe = Rn 2; LAG Baden-Württemberg vom 26.9.2013 – 6 Sa 28/13 – a.a.O. zu II 2 b (1) der Gründe = Rn 25; ArbG Gelsenkirchen vom 26.2.2013 – 5 Ca 2133/12 – a.a.O. zu A II 1 der Gründe = Rn 28; Höpfner, NZA 2011, 893, 897; Kossens, jurisPR-ArbR 37/2011 Anm. 1; Wedel, AuR 2014, 31 Anm. zu LAG Baden-Württemberg vom 26.9.2013 – 6 Sa 28/13 – etc.). „Bereits zuvor“ bedeutet, dass jedes frühere Arbeitsverhältnis der Befristung entgegensteht, gleich ob es erst wenige Tage oder viele Jahre zuvor beendet worden war (Dörner, ZTR 2001, 485, 489; Höpfner, NZA 2011, 893, 897; Heidi, RdA 2009, 297, 299 f.; Kliemt, NZA 2001, 296, 300; Preis, NZA 2005, 714, 715). Das Adverb „zuvor“ bedeutet zeitlich vorhergehend (vgl. z.B. www.duden.de/rechtschreibung/zuvor). Wortbedeutung und Kontext im Textgefüge des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG („Arbeitsverhältnis, das mit demselben Arbeitgeber bereits bestanden hat“) beinhalten weder eine zeitliche noch eine inhaltliche Begrenzung der Wortbedeutung. Die Wortlautakrobatik (Höpfner, NZA 2011, 893, 897), semantische Bemühungen (LAG Baden-Württemberg vom 26.9.2013 – 6 Sa 28/13 – a.a.O. zu II 2 b (1) der Gründe = Rn 25) und verzweifelte semantische Bemühungen (Wedel, AuR 2014, 31) des Bundesarbeitsgerichts in seiner Entscheidung vom 6.4.2011 (7 AZR 716/09 – a.a.O. zu A III 1 c aa der Gründe = Rn 17, bestätigt in der Entscheidung vom 21.9.2011 – 7 AZR 375/10 – a.a.O. zu A III 2 a der Gründe = Rn 24) wirken gekünstelt und sind wohl dem gewünschten Ergebnis der Entscheidung geschuldet. Für die Eindeutigkeit der Wortbedeutung und gegen die vom Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 6.4.2011 (7 AZR 716/09) angenom-

mene Mehrdeutigkeit spricht auch die gesetzssystematische Textvergleichen. Sofern der Gesetzgeber auf einen unmittelbar vor Abschluss des befristeten Vertrages bestehenden Zeitraum abstellen wollte, hat er dies auch ausdrücklich so formuliert, etwa in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TzBfG „Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder an ein Studium“ oder in § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG „unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos“ (vgl. *Höpfner*, NZA 2011, 893, 897; aA BAG vom 6.4.2011 – 7 AZR 716/09 – a.a.O. zu A III 1 c bb der Gründe = Rn 18). Soweit das Bundesarbeitsgericht in der vorgenannten Entscheidung im Rahmen der Erkenntnis des Wortsinns auf die Kontextabhängigkeit abstellt, ist unverständlich, weshalb es dafür nicht die Gesetzesgenese berücksichtigt (vgl. dazu auch *Höpfner*, NZA 2011, 893, 897; *Kossens*, jurisPR-ArbR 37/2011 Anm. 1).

(b) Die Gesetzgebungsgeschichte (Gesetzesgenese) bestätigt den Wortsinnbefund der Berufungskammer. Das belegen die Gesetzgebungsmaterialien, die zur Erfassung des objektiven Willens des Gesetzgebers heranzuziehen sind (BVerfG vom 19.3.2013 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10, 2 BvR 2155/11 – NJW2013, 1058 ff. zu B II 1 a der Gründe = Rn 66). Eine sachgrundlose Befristung ist nach dem Willen des Gesetzgebers nur bei einer „Neueinstellung“ zulässig (BT-Drucks 14/4374, S. 14). Die vom Gesetzgeber in den Materialien selbst vorgenommene Definition des Begriffs der „Neueinstellung“ bezweckt in Bestätigung des Wortsinns ein zeitlich uneingeschränktes Anschlussverbot. Unter Neueinstellung versteht der Gesetzgeber die „erstmalige Beschäftigung eines Arbeitnehmers durch einen Arbeitgeber“ (BT-Drucks 14/4374, S. 14). Dem entspricht die Gesetzesformulierung „bereits zuvor“ und ist also nicht etwa ein Versehen (*Höpfner*, NZA 2011, 893, 897). Ersichtlich wurde die Formulierung „bereits zuvor“ bewusst gewählt, um das Regelungsanliegen des Gesetzgebers zutreffend zum Ausdruck zu bringen (*Höpfner*, NZA 2011, 893, 897). Dass die sachgrundlose Befristung nur bei einer Neueinstellung zulässig ist, erfuhr im Gesetzgebungsverfahren Kritik. Beispielsweise hat *Preis* vor dem Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung des Bundestages darauf hingewiesen, dass das Ziel, Kettenbefristungen zu vermeiden, auch mit Hilfe einer zweijährigen Sperrzeit erreicht werden könne (BT-Drucks 14/4625, S. 18). Ebenso lehnten die Mitglieder der Unionsfraktion die Beschränkung der sachgrundlosen Befristungsmöglichkeit auf „Neueinstellungen“ ab (BT-Drucks 14/4625, S. 19). Gleichwohl hat sich der Gesetzgeber trotz dieser Kritik für eine nur „einmalige Möglichkeit der Befristung ohne Sachgrund“ entschieden (BT-Drucks 14/4374, S. 14; *Höpfner*, NZA 2011, 893, 898). Soweit das Bundesarbeitsgericht in seinen Entscheidungen vom 6.4.2011 (7 AZR 716/09 a.a.O. zu A III 1 c der Gründe = Rn 16; vom 21.9.2011 – 7 AZR 375/10 – a.a.O. zu A III 2 c der Gründe = Rn 26) davon spricht, die Gesetzesgeschichte deute eher auf ein zeitlich unbeschränktes Verbot der Zuvorbeschäftigung, ist diese Aussage nicht haltbar. Diplomatisch formuliert *Höpfner* (NZA 2011, 893, 897), das sei eine be-

wusste Untertreibung. Der siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts verkennt in diesem Zusammenhang auch die Bedeutung der Gesetzesmaterialien. Insoweit führt er aus: „Die Gesetzesmaterialien sind bei der Auslegung nur unterstützend und nur insofern heranzuziehen, als sich aus ihnen auf einen objektiven Gesetzesinhalt schließen lässt.“ Mit *Höpfner* (NZA 2011, 893, 896) ist davon auszugehen, dass der Senat die neueste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht zur Kenntnis genommen hat (BVerfG vom 25.1.2011 – 1BvR918/10 – NJW2011, 836 ff. zu B13 b der Gründe = Rn 52 f.; BVerfG vom 19.3.2013 – 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10, 2 BvR 2155/11 – a.a.O. zu B 111 a der Gründe = Rn 66). Dass der Gesetzgeber ein zeitlich unbeschränktes Anschlussverbot geregelt hat, belegen auch die parlamentarischen Initiativen zur Änderung von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nach Inkrafttreten des TzBfG im Jahr 2001. Eine Vielzahl von der Bundesregierung, aus der Mitte des Bundestages bzw. von Länderseite eingebrachter Gesetzesentwürfe sah eine zeitliche Begrenzung des Vorbeschäftigungsverbot vor (z.B. Entwurf eines Fünften Gesetzes zur Änderung des SGB III, Bundesregierung, BR-Drucks 320/05, Karenzzeit zur vorherigen Beschäftigung: zwei Jahre; Entwurf eines Gesetzes zur Lockerung des Verbotes wiederholter Befristung, FDP, BT-Drucks 15/5270, Karenzzeit: drei Monate; Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes, Thüringen, BR-Drucks 469/04, Karenzzeit: drei Monate; Entwurf eines Gesetzes zur Flexibilisierung des Arbeitsrechts, Bayern, BR-Drucks 863/02, Karenzzeit: drei Monate; Entwurf eines Gesetzes für mehr Wachstum und Beschäftigung durch nachhaltige Reformen am Arbeitsmarkt, BR-Drucks 456/03, Karenzzeit: drei Monate; vgl. dazu *Kossens*, jurisPR-ArbR 37/2011 Anm. 1). Diese Gesetzesentwürfe sind mangels parlamentarischer Mehrheit oder aus Gründen der Diskontinuität nicht beschlossen worden (vgl. zur Entwicklungsgeschichte des § 14 TzBfG auch *Höpfner*, NZA 2011 893, 897 f.).

(c) Auch die Regelungssystematik des in § 14 TzBfG untergebrachten allgemeinen Befristungsrechts spricht für ein zeitlich uneingeschränktes Anschlussverbot. Absatz 1 des § 14 TzBfG stellt im Sinne eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses den Grundsatz auf, dass eine Befristung eines Arbeitsvertrages nur dann zulässig ist, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Ist keiner der im Gesetz genannten Gründe und auch kein gleichwertiger Sachgrund gegeben, ist die Befristung unzulässig (vgl. auch *Höpfner*, NZA 2011, 893). Abweichend von diesem Grundsatz gestattet der Gesetzgeber enumerativ in § 14 Abs. 2 bis 3 TzBfG in bestimmten Konstellationen privilegierte Ausnahmen. Neben den tatbestandlich eng begrenzten Privilegierungen von Existenzgründern und der Arbeitsverträge mit älteren, zuvor arbeitslosen Arbeitnehmern ist der konzeptionelle Ausnahmetatbestand der sachgrundlosen Befristung nur zulässig, wenn zwischen den Parteien des befristeten Arbeitsvertrages nicht „bereits zuvor“ ein Arbeitsverhältnis bestanden hat (vgl. auch dazu *Höpfner*, NZA 2011, 893). Ein zeitlich unbeschränktes Anschlussverbot ent-

Bestandsschutz

spricht der Regelungssystematik des Rechts der Befristung als Begrenzung der Ausnahme der sachgrundlosen Befristung.

(d) Der Normzweck des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG gebietet die Interpretation als zeitlich unbeschränktes Anschlussverbot. Der Gesetzgeber bestimmt den Zweck des Gesetzes. Die Einschränkung der erleichterten Befristung von Arbeitsverträgen in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG bezweckt den Ausschluss der „theoretisch unbegrenzt möglichen Aufeinanderfolge befristeter Arbeitsverträge“ (Kettenverträge; BT-Drucks 14/4374, S. 14). Zur Erreichung des Regelungszwecks, Kettenbefristungen auszuschließen, hat der Gesetzgeber auch das Mittel bestimmt, um dieses Ziel im Anwendungsbereich der sachgrundlosen Befristung zu erreichen (vgl. *Höpfner*, NZA 2011, 893, 898). Der Gesetzgeber hat ausweislich der Gesetzesmaterialien (BT-Drucks 14/4374, S. 14, 19), für die Gerichte verbindlich, die erleichterte Befristung eines Arbeitsvertrages nur bei einer Neueinstellung zugelassen, das heißt, bei der erstmaligen Beschäftigung eines Arbeitnehmers durch einen Arbeitgeber.

cc) Eine verfassungskonforme Auslegung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist nicht geboten. Die Bestimmung ist verfassungsgemäß. Im Übrigen lägen die Voraussetzungen für eine verfassungskonforme Auslegung nicht vor.

(1) Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner Entscheidung vom 6.4.2011 (7 AZR 716/09 – a.a.O. zu A III 1 c ff der Gründe = Rn 27) § 14 Abs. 2 TzBfG im Wege einer sog. verfassungsorientierten Auslegung dahin interpretiert, dass die Vorschrift kein zeitlich uneingeschränktes Anschlussverbot enthalte und im Wege der Rechtsfortbildung die Verjährungsfrist des § 195 BGB von drei Jahren als dem Normzweck angemessenen Abstand zwischen einer Vor- und einer Nachbeschäftigung angesehen. Ein zeitlich uneingeschränktes Anschlussverbot erscheine weder als geeignet noch erforderlich, um „Befristungsketten“ zu vermeiden und arbeitsvertraglichen Bestandsschutz zu gewähren. Jedenfalls sei die aus dem Verbot der Vorbeschäftigung für Arbeitsplatzbewerber sich ergebende faktische Benachteiligung bei der Arbeitsplatzsuche bei lange Zeit zurückliegenden Vorbeschäftigungen unter Berücksichtigung des vom Gesetzgeber mit § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG verfolgten legitimen Zwecks nicht mehr angemessen (BAG vom 6.4.2011 – 7 AZR 716/09 – a.a.O. zu A III 1 c ff (2) (e) (bb) (bbb) der Gründe = Rn 38). In seinem Urt. vom 21.9.2011 (7 AZR 375/10 – a.a.O. zu A III 2 e der Gründe = Rn 28) hat das Bundesarbeitsgericht seine Entscheidung vom 6.4.2011 (7 AZR 716/09 a.a.O.) im Ergebnis bestätigt, jedoch seine auf verfassungsrechtlichen Erwägungen gestützte Begründung ausgetauscht. Nunmehr stellt der siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf die Verfassungswidrigkeit des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG in der Lesart eines zeitlich unbeschränkten Anschlussverbotes ab und gelangt im Wege einer verfassungskonformen Auslegung zum Ergebnis seiner Entscheidung vom 6.4.2011 (7 AZR 716/09 – a.a.O.; vgl. BAG vom 21.9.2009 – 7 AZR 375/10 – a.a.O. zu A III 2 e der Gründe = Rn 28).

(2) Zunächst ist es erfreulich festzustellen, dass der siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts seinen methodischen Fehlgriff, tragend auf eine sog. verfassungsorientierte Auslegung abzustellen, ersichtlich aufgrund der Kritik im Schrifttum (insbesondere *Höpfner*, NZA 2011, 893, 899; *Gräf*, jurisPR-ArbR 29/2013 Anm. 2) aufgegeben hat. Wenngleich jedenfalls die Bezeichnung des methodischen Instrumentes – nunmehr verfassungskonforme anstatt verfassungsorientierte Auslegung – umgestellt wurde, stimmen nach wie vor Obersätze und Subsumtion überein. Methodisch gebührt jedenfalls der verfassungskonformen Auslegung in der Deduktion des siebten Senats des Bundesarbeitsgerichts der Vorzug. Der im Verfassungsrecht anerkannte Auslegungstopus (vgl. *Höpfner*, NZA 2011, 893, 899 m.w.N.) der verfassungsorientierten Auslegung betrifft gegenständlich die sog. Ausstrahlungswirkung der Grundrechte (grundlegend BVerfG 15.1.1958 – 1 BvR 400/51 – NJW 1958, 257 ff. zu B II 1 der Gründe = Rn 30) und erfasst in seinem Anwendungsbereich die Konkretisierung von unbestimmten Rechtsbegriffen, Ermessensspielräumen und Generalklauseln (*Voßkuhle*, Theorie und Praxis der verfassungskonformen Auslegung von Gesetzen durch Fachgerichte, AÖR 125, 177, 180; *Gräf*, jurisPR-ArbR 29/2013 Anm. 2; *Höpfner*, NZA 2011, 893, 898). Die Art und Weise der vom siebten Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinem Urt. vom 6.4.2011 (7 AZR 716/09 – a.a.O.) verwendeten sog. verfassungsorientierten Auslegung bewirkt im Ergebnis eine Gesetzeszensur dahingehend, rechtmäßige Gesetze als unzumutbar abzuqualifizieren (vgl. dazu *Rieble*, NJW 2011, 819, 820). Letzteres steht jedoch nur dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber zu, der Grundsatz der Gewaltenteilung verbietet es der Rechtsprechung, sich zum Ersatzgesetzgeber zu berufen (vgl. dazu auch *Rüthers*, NJW2011, 1856, 1858).

(3) § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG als zeitlich uneingeschränktes Anschlussverbot ist nicht verfassungswidrig. Entgegen der in seiner Entscheidung vom 21. September 2011 (7 AZR 375/10 a.a.O. zu A III 2 e cc der Gründe = Rn 31) vertretenen Ansicht des siebten Senats des Bundesarbeitsgerichts, „ein zeitlich völlig unbeschränktes Vorbeschäftigungsverbot wäre mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar“, erlaubt sich die Berufungskammer insoweit auf den unveröffentlichten Beschluss des BVerfG vom 11.11.2004 (1 BvR 930/04) hinzuweisen, in dem es heißt: „Anhaltspunkte dafür, dass die angegriffene Entscheidung gegen die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) des Beschwerdeführers verstößt, sind nicht ersichtlich.“ (zitiert nach *Höpfner*, NZA 2011, 893 Fn 10). Gegen die Entscheidungen des zweiten Senates des Bundesarbeitsgerichts vom 6.11.2003 (2 AZR 690/02 – a.a.O.) und vom 13.5.2004 (2 AZR 426/03 – a.a.O.), die im Wege der Auslegung § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG als zeitlich uneingeschränktes Anschlussverbot interpretiert haben, wurden hiergegen eingelegte Verfassungsbeschwerden jeweils durch Beschl. vom 11.11.2004 (1 BvR 930/04 und 1 BvR 2150/04) mangels Erfolgsaussicht nicht zur Entscheidung angenommen (gegen eine Verfassungswidrigkeit z.B. LAG Baden-Württemberg vom 26.9.2013 – 6 Sa 28/13 – a.a.O. zu II 2 b (3) der

Gründe = Rn 27; ArbG Gelsenkirchen vom 26.2.2013 – 5 Ca 2133/12 – a.a.O. zu A II 3 der Gründe = Rn 35; aA; *Höpfner*, NZA 2011, 893, 899; *Persch*, ZTR 2010, 2 ff., insbesondere im Blick auf Art. 33 Abs. 2 GG). Wenngleich es sich um einen Nichtannahmebeschluss handelt, schließt sich die Berufungskammer der im Beschluss des BVerfG vom 11.9.2004 (1 BvR 930/04) geäußerten Rechtsansicht an. Das in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG geregelte zeitlich uneingeschränkte Anschlussverbot verstößt nicht gegen die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG. Ziel, Zweck und Mittel der § 14 TzBfG zugrunde liegenden Regelungskonzeption des Gesetzgebers rechtfertigen eingedenk der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers und seines weiten Ausgestaltungsspielraumes nicht die Annahme einer Grundgesetzwidrigkeit. Die Interessenlagen der Beteiligten vor und nach Vertragsschluss (Konkurrenzverhältnis zwischen den Bewerbern untereinander, z.B. Erprobungsbefristung zuvor beschäftigt gewesener Bewerber und Fragerecht bei der Einstellung) geben genügend Freiraum, der Berufs- und Vertragsfreiheit Rechnung zu tragen. Empirische Befunde über die Wirkung des zeitlich uneingeschränkten Anschlussverbotes als faktische Einstellungssperre liegen nicht vor. Einstellungsbereite Arbeitgeber stellen der Lebenserfahrung entsprechend nur bei betriebswirtschaftlicher Notwendigkeit zusätzliches Personal ein. Wenngleich Sachgründe notwendig sind, werden betriebswirtschaftlich motivierte Einstellungen Sachgründe zu rechtfertigen in der Lage sein.

Auf eine Bewertung des zeitlich uneingeschränkten Anschlussverbotes im Lichte des Prinzips der Bestenauslese des Art. 33 Abs. 2 GG kommt es vorliegend nicht an. Der Kläger hat sich hierauf weder berufen noch liegen Anhaltspunkte für eine Bedeutung dieses Prinzips im Zusammenhang mit dem Abschluss des befristeten Arbeitsvertrages vor (siehe dazu auch BAG vom 29.7.2009 – 7 AZN 368/09 – ZTR 2009, 544 f. zu I 1 der Gründe = Rn 3; *Persch*, ZTR, 2010, 2, 3 ff.).

(4) Im Übrigen lägen auch die Voraussetzungen einer verfassungskonformen Auslegung nicht vor. Das hat der siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts in seiner Entscheidung vom 21.9.2011 (7 AZR 375/10 a.a.O.) verkannt.

(a) Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG (z.B. vom 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92 – NJW 1993, 1751 ff. zu E I 3 d der Gründe = Rn 283; BVerfG vom 11.7.2013 – 2 BvR 2302/11, 2 BvR 1279/12 – NJW 2013, 3151 ff. zu B III 2 b aa der Gründe = Rn 77) verlangt das Gebot verfassungskonformer Gesetzesauslegung, von mehreren möglichen Normdeutungen, die teils zu einem verfassungswidrigen, teils zu einem verfassungsmäßigen Ergebnis führen, diejenige vorzuziehen, die mit dem Grundgesetz in Einklang steht. Eine Norm ist daher nur dann für verfassungswidrig zu erklären, wenn keine nach anerkannten Auslegungsgrundsätzen zulässige und mit der Verfassung zu vereinbarende Auslegung möglich ist. Der Respekt vor der gesetzgebenden Gewalt gebietet es dabei, in den Grenzen der Verfassung das Maximum dessen aufrechtzuerhalten, was der Gesetzgeber gewollt hat. Die verfassungskonforme Auslegung findet ihre

Grenzen dort, wo sie zum Wortlaut der Norm und zum klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde.

(b) Danach liegen die Voraussetzungen für eine verfassungskonforme Auslegung nicht vor (so auch *Höpfner*, NZA 2011, 893, 899; *KR-Lipke*, 10. Aufl., § 14 TzBfG Rn 420a). Angesichts des Auslegungsergebnisses, insbesondere zum Wortsinn der Norm und zur Gesetzesgenese, verbietet sich – eine Verfassungswidrigkeit unterstellt – von Rechts wegen eine verfassungskonforme Auslegung. Der eindeutige Wortsinn des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG in Verbindung mit dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers hätte den siebten Senat des Bundesarbeitsgerichts veranlassen müssen, die verfassungsmäßige Prüfung nach Art. 100 GG in die Hände des BVerfG zu geben (so auch *Höpfner*, NZA 2011, 893, 899; *KR-Lipke*, a.a.O. § 14 TzBfG Rn 420a).

dd) Eine Rechtsfortbildung im Wege einer teleologischen Reduktion des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist ausgeschlossen. Ihre Voraussetzungen liegen nicht vor.

(1) Zur Rechtsfortbildung durch teleologische Reduktion (Restriktion) bedarf es einer besonderen Legitimation. Die teleologische Reduktion einer Norm setzt voraus, dass der Wortsinn des Gesetzes mehr Fallgestaltungen erfasst, als vom Zweck des Gesetzes her berechtigt wäre, so dass die nach dem Zweck des Gesetzes nicht erfassten Fälle entgegen dem Wortsinn von der Norm auszunehmen sind (z.B. *Wank*, Die Auslegung von Gesetzen, 4. Aufl., S. 87). Eine solche Ausnahmelücke muss vom Gesetzgeber unbeabsichtigt nicht erkannt worden sein. Ihre Planwidrigkeit muss aufgrund konkreter Umstände positiv festgestellt werden können. Richterliche Rechtsfortbildung darf jedoch nicht dazu führen, dass ein Gericht seine eigene materielle Gerechtigkeitsvorstellung an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzt. Nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG wird die Staatsgewalt vom Volk in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt. Die Aufgabe der Rechtsprechung beschränkt sich darauf, den vom Gesetzgeber festgelegten Sinn und Zweck eines Gesetzes auch unter gewandelten Bedingungen möglichst zuverlässig zur Geltung zu bringen oder eine planwidrige Regelungslücke mit den anerkannten Auslegungsmethoden zu füllen. Eine Interpretation, die als richterliche Rechtsfortbildung den Wortlaut des Gesetzes hintanstellt und sich über den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers hinwegsetzt, greift unzulässig in die Kompetenzen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers ein (BVerfG vom 25.1.2011 – 1 BvR 918/10 – NJW 2011, 836 ff. zu B I 3 b der Gründe = Rn 53; BVerfG vom 11.7.2002 – 1 BvR 3142/07, 1 BvR 1569/08 – NJW 2012, 3081 ff. zu C II 1 a der Gründe = Rn 75; BAG vom 10.12.2013 – 9 AZR 51/13 – NZA 2014, 196 ff. zu II 2 b cc (1) der Gründe = Rn 23; siehe dazu auch *Rieble*, Richterliche Gesetzesbindung und BVerfG, NJW 2011, 819, 821; *Rüthers*, Klartext zu den Grenzen des Richterrechts, NJW 2011, 1856, 1858).

Bestandsschutz

(2) Nach diesen Rechtssätzen verbietet sich eine teleologische Reduktion des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG im Sinne eines zeitlich begrenzten Anschlussverbotes. Insbesondere ist die vom siebten Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinen Entscheidungen vom 6.4.2011 (7 AZR 716/09 a.a.O.) und vom 21.9.2011 (7 AZR 375/10 a.a.O.), auf welchem methodischen Weg auch immer vorgenommene Reduktion des gesetzlich bestimmten zeitlich unbegrenzten Anschlussverbotes methodisch nicht haltbar. Die Voraussetzungen einer Ausnahmelücke liegen nicht vor. Nach den vorstehenden Ausführungen steht fest, dass der Gesetzgeber offensichtlich in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ein zeitlich unbeschränktes Anschlussverbot geregelt hat. Insofern ist es einem Gericht verwehrt, seine eigenen materiellen Gerechtigkeitsvorstellungen an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers zu setzen. Überschreitet ein Gericht die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung, liegt darin ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG), den die unterliegende Partei als Verletzung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 rügen kann (z.B. BVerfG vom 25.1.2011 – 1 BvR 918/10 – a.a.O. zu B II der Gründe = Rn 79).

(ee) Das beklagte Land kann sich als Arbeitgeber in Bezug auf die im Lichte der Entscheidung des siebten Senats vom 6.4.2011 (7 AZR 716/09 – a.a.O.) am 24.8.2011 mit Wirkung vom 1.9.2011 bis zum 31.8.2013 vereinbarte Befristungsabrede nicht auf Vertrauensschutz berufen.

(1) Nach der Rechtsprechung des BVerfG (26.6.1991 – 1 BvR 779/85 – NJW 1991, 2549 zu C2c der Gründe = Rn 43) besteht kein schutzwürdiges Vertrauen, wenn die fachgerichtliche Rechtsprechung, von der abgewichen werden soll, „auf so erhebliche Kritik gestoßen ist, dass der unveränderte Fortbestand dieser Rechtsprechung nicht gesichert erscheinen könnte“ (vgl. dazu *Graf*, jurisPR-ArbR 29/2013 Anm. 2).

(2) Danach kann sich das beklagte Land nicht auf Vertrauensschutz berufen. Auf Befragen hat die Vertreterin des beklagten Landes erklärt, die Befristungsabrede mit dem Kläger am 24.8.2011 im Lichte des Erkenntnisses des siebten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 6.4.2011 (7 AZR 716/09) vereinbart zu haben. Gleichwohl besteht kein Vertrauensschutz. Bis zu dieser Entscheidung entsprach es in Rechtsprechung und Literatur herrschender Meinung, dass § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ein zeitlich unbeschränktes Anschlussverbot beinhaltet (ständ. Rechtspr. BAG vom 6.11.2003 – 2 AZR 690/02 – a.a.O.; vom 13.5.2004 – 2 AZR 426/03 – a.a.O.; vom 18.10.2006 – 7 AZR 145/06 – a.a.O. und vom 29.7.2009 – 7 AZN 368/09 – a.a.O.; zur Literatur siehe Übersicht in BAG, vom 6.4.2011 – 7 AZR 716/09 – a.a.O. zu A III 1 b der Gründe = Rn 15). Die wohl durch einen Personalwechsel bedingte Änderung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts erfolgte überraschend (vgl. *Graf*, jurisPR – ArbR 29/2013 Anm. 2) und sorgte für einen Paukenschlag (*Höpfner*, NZA 2011, 893). Angesichts der überwiegend deutlichen Kritik im Schrifttum, insbesondere an der Methodik der Urteilsfindung der Entscheidung des siebten Senats und der vielfach auch als verfassungsrechtlich bedenklich eingeschätzten Vorgehensweise, konnte das beklagte

Land im Zeitpunkt des Abschlusses der im Streit stehenden Befristung am 24.8.2011 nicht von einem unveränderten Fortbestand dieser Rechtsprechung ausgehen. Die weitere, methodisch jedoch anders begründete Entscheidung des siebten Senats vom 21.9.2011 (7 AZR 375/10 a.a.O.) war im Zeitpunkt des Vertragsschlusses am 24.8.2011 noch nicht ergangen. (...)

■ Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg vom 21.2.2014, 7 Sa 64/13

132. Nichtverlängerungsmittelung, Befristung des Arbeitsverhältnisses einer Dramaturgin

(...) 2. Die Befristung des Arbeitsverhältnisses einer Dramaturgin ist durch den Sachgrund der Eigenart der Arbeitsleistung (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG) gerechtfertigt. Sie gehört zum künstlerischen Bühnenpersonal.

3. Soll der befristete Arbeitsvertrag eines Bühnenmitglieds aus Anlass des Intendantenwechsels nicht verlängert werden, so genügt bei der Anhörung des Arbeitnehmers der Hinweis auf den Intendantenwechsel.

■ Landesarbeitsgericht Köln vom 11.9.2013, 5 Sa 93/13

133. Anfechtung eines Aufhebungsvertrags, widerrechtliche Drohung: Verzicht auf außerordentliche Kündigung durch Erklärung einer ordentlichen Kündigung

1. Spricht der Arbeitgeber eine ordentliche Kündigung aus und stellt nachfolgend dem Arbeitnehmer in Aussicht, das Arbeitsverhältnis fristlos zu kündigen, um diesen zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages zu bewegen, ohne dass gegenüber der zuvor ausgesprochenen ordentlichen Kündigung neue kündigungsrelevante Tatsachen eingetreten oder bekannt geworden sind, ist der Aufhebungsvertrag unter dem Gesichtspunkt widerrechtlicher Drohung anfechtbar.

2. Der allgemeine Feststellungsantrag mit dem Ziel festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch den (wirksam angefochtenen) Aufhebungsvertrag beendet worden ist, bleibt ohne Erfolg, wenn eine ebenfalls ausgesprochene Kündigung das Arbeitsverhältnis wirksam zum gleichen Zeitpunkt beendet hat, zu dem das Arbeitsverhältnis auch durch den (angefochtenen) Aufhebungsvertrag beendet werden sollte.

Aus dem Tatbestand:

(...) Am 19.11.2012 wurde der Geschäftsführer der Beklagten darüber unterrichtet, dass der Kläger während der Arbeitszeit im Zeitraum Oktober bis November 2012 das Internet und auch sein Mobiltelefon privat genutzt habe.

Mit Schreiben vom 21.11.2012, dem Kläger persönlich am Folgetag übergeben, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 31.12.2012. Sodann wurde dem Kläger ebenfalls am 22.11.2012 ein „Abwicklungsvertrag“ vorgelegt, in dessen § 1 Folgendes vereinbart wurde:

„Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Betriebsverfassungs-, Personal- und Mitarbeitervertretungsrecht

Der Arbeitsvertrag der Parteien vom 23.8.2010 wird unter Einhaltung der vertraglichen Frist zum 31.12.2012, vorsorglich zum zulässigen Termin; aus betriebsbedingten Gründen beendet.“

(...) Der Kläger wollte im Gespräch mit dem Geschäftsführer erreichen, dass der genannte Vertrag noch eine Änderung erfährt, wozu der Geschäftsführer der Beklagten nicht bereit war. Der Geschäftsführer der Beklagten äußerte sodann sinngemäß, wenn es nicht zur Unterzeichnung des Vertrages käme, müsse das Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt werden. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) 2. Vorliegend ist zwar die Vereinbarung vom 22.11.2012 durch den Kläger mit Schreiben vom 10.1.2013 mit der Rechtsfolge ihrer von Anfang an bestehenden Nichtigkeit wegen einer widerrechtlichen Drohung im Sinne des § 123 Abs. 1 BGB angefochten worden. Die von der Beklagten vor Abschluss dieser Vereinbarung ausgesprochene ordentliche Kündigung hat das Arbeitsverhältnis jedoch beendet.

a) Nach den erstinstanzlichen Feststellungen hat die Beklagte dem Kläger nach Übergabe der ordentlichen Kündigung und Weigerung des Klägers, die genannte Aufhebungsvereinbarung zu unterzeichnen, diesem den Ausspruch einer fristlosen Kündigung in Aussicht gestellt.

b) Die Beklagte hat hiermit gegenüber dem Kläger die Zufügung eines zukünftigen empfindlichen Übels angekündigt, dessen Verwirklichung in ihrer Macht lag (vgl. etwa BAG vom 28.11.2007 – 6 AZR 1108/06 – EZA § 123 BGB 2002 Nr. 7). Diese Drohung war auch widerrechtlich. Die Drohung mit einer außerordentlichen Kündigung ist widerrechtlich, wenn ein verständiger Arbeitgeber eine solche Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen durfte.

Die Widerrechtlichkeit der Kündigungsandrohung kann sich regelmäßig nur aus der Inadäquanz von Mittel und Zweck ergeben. Hat der Drohende an der Erreichung des verfolgten Zwecks kein berechtigtes Interesse oder ist die Drohung nach Treu und Glauben nicht mehr als angemessenes Mittel zur Erreichung dieses Zwecks anzusehen, ist die Drohung widerrechtlich. Nicht erforderlich ist, dass sich die angedrohte Kündigung, wenn sie ausgesprochen worden wäre, in einem Kündigungsschutzprozess als rechtsbeständig erwiesen hätte (BAG vom 28.11.2007, a.a.O.).

Vorliegend hätte ein verständiger Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung schon deshalb nicht in Betracht gezogen, weil zuvor bereits bei im Übrigen unverändertem Sachverhalt eine ordentliche Kündigung ausgesprochen worden war. Es ist anerkannt, dass ein Arbeitgeber ohne Hinzutreten weiterer Pflichtverletzungen nicht wegen solcher Pflichtverletzungen eine Kündigung aussprechen kann, die Gegenstand einer Abmahnung waren. Im Ausspruch einer Abmahnung liegt der konkludente Verzicht auf das Recht zur Kündigung aus den bereits mit der Abmahnung gerügten Gründen (etwa BAG vom 26.11.2009 – 2 AZR 751/08 – EZA § 611 BGB

2002 Abmahnung Nr. 5). Dieser Gedanke gilt entsprechend, wenn wegen einer Pflichtverletzung bereits eine ordentliche Kündigung ausgesprochen wurde. Ohne das Hinzutreten weiterer Pflichtverletzungen bzw. dem Bekanntwerden weiterer, bisher nicht bekannter Pflichtverletzungen, kann nicht wirksam eine weitere, diesmal außerordentliche Kündigung ausgesprochen werden. Durch den Ausspruch der ordentlichen Kündigung hat der Arbeitgeber zum Ausdruck gebracht, dass er das Vertragsverhältnis noch nicht in einem solchen Ausmaß als gestört betrachtet, dass ihm noch nicht einmal dessen Fortsetzung bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zumutbar ist. Durch den Ausspruch einer solchen außerordentlichen Kündigung setzt sich der Arbeitgeber damit in Widerspruch zu seinem eigenen vorherigen Verhalten. Auf die Frage, ob die von der Beklagten geltend gemachten Gründe angesichts der Kürze der Kündigungsfrist unter Berücksichtigung des Gewichts der Gründe dergestalt sind, dass ein verständiger Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung ernsthaft in Erwägung ziehen konnte, kommt es daher nicht mehr an.

c) Das Arbeitsverhältnis wurde jedoch durch die ordentliche Kündigung vom 22.11.2012 zum 31.12.2012 aufgelöst. Dies führt aus den bereits dargelegten Erwägungen zur Abweisung der Klage insgesamt und damit zur Erfolglosigkeit der Berufung des Klägers und zum Erfolg der Berufung der Beklagten. (...)

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 24.1.2014, 1 Sa 451/13

Betriebsverfassungs-, Personal- und Mitarbeitervertretungsrecht

134. Betriebsratsmandat, Betriebsübergang, Zuordnungstarifvertrag

Aus den Entscheidungsgründen:

I. Die Beteiligten streiten darüber, ob das Betriebsratsmandat des Beteiligten zu 1) anlässlich eines Betriebsübergangs, welcher zum 1.1.2011 stattgefunden hat, zugunsten des Beteiligten zu 3) sein Ende gefunden hat.

(...) Der Antragsteller ist der Auffassung, das Arbeitsgericht habe verkannt, dass das R Center W mit Wirkung zum 1.1.2011 gerade nicht in die betriebsverfassungsrechtlich relevante Betriebsstruktur der Beteiligten zu 2) eingegliedert worden sei. Unstreitig habe das R Center W bis zum 31.12.2010 einen eigenständigen, betriebsratsfähigen Vollbetrieb im Sinne des § 1 BetrVG dargestellt. (...)

1. Unstreitig ist der bis dahin eigenständige und im Sinne von § 1 BetrVG betriebsratsfähige Betrieb, für den der Antragsteller bei den letzten regulären Betriebsratswahlen im Jahre 2010 zum Betriebsrat gewählt worden ist, zum 1.1.2011 im Wege eines Betriebsübergangs nach § 613a) BGB in die Regie der Beteiligten zu 2) als neuer Arbeitgeberin übergegangen.

Betriebsverfassungs-, Personal- und Mitarbeitervertretungsrecht

2. Für das betriebsverfassungsrechtliche Mandat des Betriebsrats eines Betriebes, der von einem Betriebsübergang nach § 613a) BGB betroffen ist, gilt Folgendes: Bleibt die betriebsverfassungsrechtlich eigenständige Struktur des Betriebes auch nach dem Betriebsübergang unverändert bestehen, behält der gewählte Betriebsrat sein Mandat. Wird der vom Betriebsübergang erfasste Betrieb jedoch beim Betriebsübernehmer in einen dort bereits vorhandenen Betrieb eingegliedert, für den bereits ein Betriebsrat existiert, so verliert der bisherige Betriebsrat des übernommenen Betriebes mit dem Betriebsübergang nach herrschender Meinung sein Mandat (BAG vom 21.1.2003, 1 ABR 9/02, NZA 2003, 1097; *Fitting* u.a., BetrVG, § 1 Rn 113, 143; *Rose*, in Hess/Schlochauer u.a., BetrVG, Einführung Rn 540; ErfK/*Preis*, § 613a) BGB Rn 128 f.). Bestand dagegen in dem beim Betriebserwerber vorhandenen Betriebsgebilde, in welches der übernommene Betrieb eingegliedert wird, noch keine betriebsverfassungsrechtliche Arbeitnehmervertretung, kommt ein Übergangsmandat nach § 21a) BetrVG in Betracht.

3. Im vorliegenden Fall wurde der Betrieb der Filiale W, für den der Beschwerdeführer als Betriebsrat gewählt war, mit dem zum 1.1.2011 erfolgenden Betriebsübergang in den bei der Beteiligten zu 2) durch den Zuordnungs-TV nach § 3 BetrVG vom 27.1.2010 geschaffenen Betrieb mit der Bezeichnung Region W eingegliedert.

a. Dies ergibt sich aus § 4 Abs. 1 des Zuordnungs-TV, wonach Betriebe, die während der Laufzeit des Vertrages durch eines der vertragsschließenden Unternehmen in den Regionen errichtet oder übernommen werden, ebenfalls der Zuordnungsregel des Tarifvertrages unterfallen.

b. Für den durch Zuordnungs-TV geschaffenen Betrieb „Region W“ ist der Beteiligte zu 3) die betriebsverfassungsrechtlich zuständige, gewählte Arbeitnehmervertretung. Es liegt somit der Fall der durch Betriebsübergang verursachten Eingliederung in einen bei der Übernehmerin bereits bestehenden Betrieb mit gewähltem Betriebsrat vor, was zur Folge hat, dass das Mandat des bisherigen Betriebsrats des übernommenen Betriebes erlischt.

c. Maßgeblich für das Erlöschen des Mandats des Antragstellers und Beschwerdeführers ist somit der Tatbestand des Betriebsübergangs nach § 613a) BGB, der mit der Eingliederung des bisher selbstständigen Betriebes in einen bei der Erwerberin bereits vorhandenen Betrieb im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne verbunden war. Der Umstand, dass der Betrieb bei der Erwerberin, in welchen die Filiale W eingegliedert wurde, auf der Grundlage eines Zuordnungs-TV gebildet wurde, ist demgegenüber nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Dies gilt umso mehr, als der bisherige Betrieb der Filiale W im Zusammenhang mit dem Betriebsübergang auch seine bisherige selbstständige Leitungsstruktur verloren hat.

4. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers liegt dementsprechend auch kein Fall des § 3 Abs. 4 BetrVG vor.

Es geht vorliegend nämlich nicht darum, dass durch das Inkrafttreten eines Zuordnungs-TV in die bis dahin bestehenden Betriebsstrukturen eines Unternehmens eingegriffen wird, sondern es geht um den grundlegend anders gelagerten Fall, dass ein zunächst betriebsverfassungsrechtlich eigenständiger Betrieb **aufgrund eines Betriebsübergangs nach § 613a) BGB** in einen beim Betriebserwerber bereits vorhandenen Betrieb eingegliedert wird, mag dieser beim Betriebserwerber bestehende Betrieb zuvor auch aufgrund eines bereits früher existierenden Zuordnungs-TV zustande gekommen sein.

5. Demgegenüber kann sich der Beschwerdeführer für sein Rechtsbegehren auch nicht mit Aussicht auf Erfolg auf die Grundsätze der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 18.3.2008 in Sachen 1 ABR 3/07 berufen. Die Grundsätze, die das Bundesarbeitsgericht in dieser Entscheidung aufgestellt hat, sind für das im vorliegenden Fall zu beurteilende Rechtsschutzbegehren nicht einschlägig.

a. Zum einen befasst sich das Bundesarbeitsgericht in der vom Beschwerdeführer herangezogenen Entscheidung nicht mit dem Fortbestand betriebsverfassungsrechtlicher Mandate von Betriebsräten, sondern mit der Fortwirkung von Betriebsvereinbarungen.

b. Zudem unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt von der Konstellation, für welche das Bundesarbeitsgericht die Grundsätze der Entscheidung vom 18.3.2008 aufgestellt hat, auch dadurch, dass der Betrieb der Filiale W einhergehend mit dem Betriebsübergang auf die Beteiligte zu 2) seine betriebsverfassungsrechtliche Eigenständigkeit nicht nur durch die Eingliederung in den – früher einmal durch Zuordnungs-TV geschaffenen – Betrieb mit der Bezeichnung Region W verloren hat. Vielmehr haben die Beteiligten zu 2) und 3) im Einzelnen dargelegt, dass sich infolge des Betriebsübergangs auch die betrieblichen Leitungsstrukturen maßgeblich verändert haben: Während bis zum Betriebsübergang ein großer Teil der wesentlichen betriebsverfassungsrechtlich relevanten Arbeitgeberentscheidungen auf der Führungsebene des örtlichen Marktleiters getroffen wurden, sind diesem diese Kompetenzen mit dem Betriebsübergang entzogen und auf die überörtliche Personalleitung der Beteiligten zu 2) übertragen worden. Die vom Beschwerdeführer begehrte Feststellung des Fortbestands seines Betriebsratsmandats über den Zeitpunkt des Betriebsübergangs hinaus würde somit auch zu der betriebsverfassungsrechtlichen „Schieflage“ geführt haben, dass einer örtlichen W Arbeitnehmervertretung vor Ort kein mit betriebsverfassungsrechtlich relevanten Kompetenzen ausgestatteter Arbeitgebervertreter mehr gegenüberstünde.

6. Gerade der letztgenannte Gesichtspunkt verdeutlicht, dass mit einem Übergang des betriebsverfassungsrechtlichen Mandats für die Mitarbeiter der Filiale W vom Beteiligten zu 1) auf den Beteiligten zu 3) auch keine betriebsverfassungsrechtlichen Nachteile verbunden sind, die mit gesetzlichen Schutzvorschriften nicht in Einklang zu bringen wären.

Betriebsverfassungs-, Personal- und Mitarbeitervertretungsrecht

So mag es zwar einerseits zutreffen, dass durch den Übergang der Arbeitnehmervertretung von einem rein örtlichen Gremium auf eine größere, für eine räumlich umfangreiche Region zuständige Arbeitnehmervertretung eine unmittelbare, enge Vertrautheit der Mandatsträger mit den örtlichen Gegebenheiten in W verloren zu gehen droht. Dem kann aber in gewissem Umfang durch organisatorische Maßnahmen wie z.B. der regelmäßigen Abhaltung von Sprechstunden vor Ort u. Ä. entgegengewirkt werden. Dem potenziellen Nachteil einer ggf. abnehmenden „Ortsnähe“ stehen aber auch Vorteile gegenüber. So ist z.B. in einem größeren Arbeitnehmervertretungsgremium eine sehr viel stärkere Spezialisierung und Kompetenzvertiefung möglich, die auch mit Freistellungen einzelner Mandatsträger einhergehen kann und insgesamt eine professionellere Arbeitsweise der Arbeitnehmervertretung fördert. (...)

8. Die vorliegende Entscheidung des Arbeitsgerichts und die diese bestätigende Rechtsauffassung des Beschwerdegerichts steht dagegen in vollem Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in seinem Beschl. v. 24.1.2001 in Sachen 4 ABR 16/00 (ebenso; BAG vom selben Tage in den Sachen 4 ABR 4/00 und 4 ABR 11/00).

Unter Rn 68 führt das Bundesarbeitsgericht aus: „Die Amtszeit eines für einen – vormaligen – Betrieb gewählten Betriebsrats endet, wenn der Betrieb durch das Inkrafttreten eines Zuordnungs-TV nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG seine betriebsverfassungsrechtliche Selbstständigkeit verliert... **Entsprechendes gilt für einen solchen Betrieb, wenn er später nach einer im Zuordnungs-TV vorgesehenen Regelung während dessen Laufzeit von dessen Geltungsbereich erfasst wird. Dann endet sein Amt zu diesem Zeitpunkt.**“ [Hervorhebung nur hier]

Diesen Feststellungen des Bundesarbeitsgerichts bleibt nichts hinzuzufügen, außer, dass es sich bei der „im Zuordnungs-TV vorgesehenen Regelung“ hier um § 4 Abs. 1 des Zuordnungs-TV vom 27.1.2010 handelt. (...)

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 18.12.2012, 7 TaBV 44/12

135. Gesamtbetriebsvereinbarung, Betriebsübergang, Weitergeltung

Bei einem Betriebsübergang gilt eine Gesamtbetriebsvereinbarung auch bei Wahrung der betrieblichen Identität nicht ohne Weiteres kollektivrechtlich fort. Im Einzelfall kann eine Fortgeltung daran scheitern, dass die Regelung nach deren Inhalt die Zugehörigkeit zum bisherigen Unternehmen zwingend voraussetzt (hier bejaht bei unternehmensbezogener Altersversorgung).

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 27.6.2013, 6 Sa 151/13

136. Regelungsabrede, Nachwirkung, Betriebsurlaub, einseitige Urlaubsgewährung

1. Bleibt der Arbeitnehmer auf Urlaubsgewährung hin von der Arbeit fern, ist in der Regel von einer „Akzeptanz“ der Urlaubsgewährung auszugehen mit der Folge, dass der Urlaub als eingebracht gilt.

2. Dies gilt nur dann nicht, wenn die Urlaubsanordnung des Arbeitgebers – etwa wegen fehlender Zustimmung des Betriebsrats in Fällen kollektiven Bezugs (hier: Betriebsurlaub am 24.12. und 31.12.) – unwirksam ist und ein Widerspruch des Arbeitnehmers überflüssig erscheint.

3. Ein vom Betriebsratsvorsitzenden unterzeichneter Aushang des Arbeitgebers stellt nur dann eine förmliche Betriebsvereinbarung dar, wenn dieser Aushang gleichzeitig Vertragsqualität hat. Dies ist jedenfalls dann nicht der Fall, wenn mit dem Aushang lediglich auf eine vermeintlich bereits bestehende Rechtslage hingewiesen wird.

4. Eine gekündigte Regelungsabrede wirkt in der Regel nicht entsprechend § 77 Abs. 6 BetrVG nach. In jedem Fall ist die Nachwirkung ausgeschlossen, wenn die Kündigung bewirkt, dass zum „Normalzustand“ zurückzukehren ist. In diesem Fall ist dem Arbeitgeber die einseitige Urlaubsanordnung in Fällen kollektiven Bezugs nicht mehr gestattet.

5. Nach den Bestimmungen des Manteltarifvertrages für die bayerische Metall- und Elektroindustrie ist die einseitige Festlegung von Betriebsurlaub für 24.12. und 31.12. im Hinblick auf die dort angeführten detaillierten Regelungen zu Vor- und Nacharbeit unzulässig.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg
vom 21.2.2014, 6 Sa 588/13

137. Anhörung des BR, krankheitsbedingte Kündigung

I. Will der Arbeitgeber eine Kündigung auf häufige erkrankungsbedingte Fehlzeiten einer Arbeitsperson stützen, so gehört zum Unterrichtungsumfang bei der Anhörung des Betriebsrats (§ 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG) in aller Regel die Bekanntgabe der „konkreten Ausfallzeiten der einzelnen Jahre“ (wie bereits BAG vom 18.9.1986 – 2 AZR 638/85 – RzK III 1 b Nr. 8 und „juris“; vom 7.11.2002 – 2 AZR 493/11 – AP § 620 BGB Kündigungserklärung Nr. 18). Es genügt insoweit insbesondere nicht, die betreffenden Fehlzeiten lediglich „addiert gebündelt“ anzugeben (BAG vom 18.9.1986 a.a.O.).

II. Genügt die Unterrichtung des Betriebsrats diesen Anforderungen nicht, so ist die hiernach gleichwohl erklärte Kündigung – schon deshalb – unwirksam (§ 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG analog).

■ Arbeitsgericht Berlin
vom 20.12.2013, 28 Ca 12974/13

138. Betriebsänderung allein durch Entlassung von Arbeitnehmern, Untersagung von Kündigungen

1. Es besteht außerhalb des Anwendungsbereiches des § 23 Abs. 3 BetrVG kein materiell-rechtlicher Anspruch des Be-

Betriebsverfassungs-, Personal- und Mitarbeitervertretungsrecht

etriebsrats, vor Abschluss der Interessenausgleichsverhandlungen eine Betriebsänderung zu unterlassen.

2. Die Unterrichtsansprüche und Beratungsansprüche des Betriebsrats nach § 111 BetrVG können durch einstweilige Verfügung gesichert werden; dabei kommt auch ein Verbot, Kündigungen auszusprechen, in Betracht.

3. Besteht die Betriebsänderung allein in der Entlassung von Arbeitnehmern und hat ein erforderliches Konsultationsverfahren nach § 17 Abs. 2 KSchG noch nicht stattgefunden, fehlt in der Regel ein Verfügungsgrund für ein gerichtliches Kündigungsverbot.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 12.12.2013, 17 TaBVGa 2058/13

139. Zustimmungsersetzungsverfahren, Versetzung eines Betriebsratsmitglieds, die zum Amtsverlust führt, § 103 Abs. 3 BetrVG

Diese gesetzliche Formulierung des § 103 Abs. 3 BetrVG lehnt sich an den Begriff der betrieblichen Notwendigkeit in § 30 BetrVG an. Betriebliche Notwendigkeiten sind nicht gleichzusetzen mit betrieblichen Interessen oder Bedürfnissen. Das Arbeitsgericht kann nur solche betrieblichen Gründe als Rechtfertigung für die Versetzung anerkennen, die zwingenden Vorrang vor dem Interesse des Betriebsrates an der Kontinuität seiner personellen Zusammensetzung und seiner Arbeit haben.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 20.9.2013, 4 TaBV 23/13

140. Versetzung eines Betriebsratsmitglieds, Schließung einer Abteilung, Zustimmungserfordernis durch den Betriebsrat, teleologische Reduktion des § 103 III BetrVG

1. Versetzt der Arbeitgeber ein Betriebsratsmitglied in eine andere betriebliche Einheit mit der Folge des Verlustes des Betriebsratsamtes, ohne dass die Zustimmung des Betriebsrats nach § 103 Abs. 3 BetrVG vorliegt, kann der Betriebsrat grundsätzlich die Aufhebung dieser Versetzung entsprechend § 101 BetrVG auch im Wege einstweiliger Verfügung verlangen (wie LAG Nürnberg vom 11.10.2010, 7 TaBVGa 7/10).

2. Der Anspruch besteht jedoch nur, wenn der Anwendungsbereich des § 103 Abs. 3 BetrVG eröffnet ist. Das ist nicht der Fall, wenn die Versetzung im Zusammenhang mit einer ordentlichen Kündigung wegen Schließung einer Betriebsabteilung nach § 15 Abs. 4 und 5 KSchG erfolgt. Der Anwendungsbereich des § 103 Abs. 3 BetrVG ist auf Versetzungen, die in Ausübung des Direktionsrechts vorgenommen werden, beschränkt.

Aus den Entscheidungsgründen:

I. Die Beteiligten streiten im Rahmen einer einstweiligen Verfügung über die Wirksamkeit einer Versetzung der Beteiligten zu 3).

Die Antragsgegnerin und Beteiligte zu 2) ist Anbieterin von umfassenden Marktforschungs- und Marketing-Beratungs-

dienstleistungen (...). Der Antragsteller ist ordnungsgemäß gebildeter Betriebsrat mit 5 Mitgliedern am Standort N (...). Die Beteiligte zu 3) ist Mitglied des Antragstellers. (...)

Die Antragsgegnerin traf am 18.7.2013 die Entscheidung, mit Wirkung zum 1.12.2013 sämtliche noch in N ausgeführten Aufgaben von „Business Insights“ sowie die Funktion des „Business Insights Coach“ ausnahmslos in D zu zentralisieren. Deshalb hörte die Antragsgegnerin den Antragsteller gemäß § 102 BetrVG zur beabsichtigten ordentlichen, betriebsbedingten Änderungskündigung der Beteiligten zu 3) an, mit weiterem Schreiben vom selben Tag auch zur beabsichtigten Versetzung der Beteiligten zu 3) gemäß § 99 BetrVG mit Wirkung ab 1.12.2013 nach D. Nach einer außerordentlichen Sitzung des Antragstellers am 26.7.2013 widersprach dieser mit Schreiben vom 29.7.2013 der beabsichtigten Änderungskündigung und mit weiterem Schreiben vom selben Tag auch der beabsichtigten Versetzung. Gegenüber der Beteiligten zu 3) kündigte die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 31.7.2013 das Arbeitsverhältnis mit dem Angebot, dieses ab 1.12.2013 zu unveränderten Bedingungen am Standort D. fortzusetzen. Mit Schreiben vom 20.8.2013 erklärte die Beteiligte zu 3) die Annahme dieses Angebots unter Vorbehalt. Die dagegen eingereichte Kündigungsschutzklage ist beim Arbeitsgericht Nürnberg anhängig. (...)

Der Antragsteller leitete am 29.11.2013 das vorliegende einstweilige Verfügungsverfahren ein mit dem Ziel, die Versetzung der Beteiligten zu 3) von N nach D ab 1.12.2013 aufzuheben. (...)

II. (...) 1. Der Antrag ist zulässig.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, der darauf gerichtet ist, eine Versetzung im Sinne des § 103 Abs. 3 BetrVG rückgängig zu machen, ist statthaft.

Führt der Arbeitgeber entgegen § 103 Abs. 3 BetrVG eine Versetzung durch, steht dem Betriebsrat zum einen der Anspruch zu, dass der Arbeitgeber die Versetzung rückgängig macht, zum anderen kann er diesen Anspruch im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes geltend machen.

Insoweit liegt eine vergleichbare Rechtslage mit den Fällen vor, in denen der Arbeitgeber zustimmungspflichtige (z.B. gemäß § 87 BetrVG) Maßnahmen durchführt, ohne zuvor die erforderliche Zustimmung des Betriebsrates eingeholt zu haben bzw. ohne dass ein Spruch der Einigungsstelle die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzt hat. In diesen Fällen hat das Bundesarbeitsgericht bei drohenden Verstößen des Arbeitgebers gegen Mitbestimmungsrechte aus § 87 BetrVG einen allgemeinen Unterlassungsanspruch anerkannt. Dies beruht darauf, dass im Rahmen der genannten Mitbestimmungstatbestände jegliches Handeln des Arbeitgebers der Zustimmung des Betriebsrates bedarf. Die Berechtigung, eine Maßnahme bei Einhaltung eines bestimmten Verfahrens unbeschadet ihrer materiell-rechtlichen Rechtmäßigkeit vorläufig durchzuführen, besteht in Angelegenheiten des § 87 BetrVG nicht. Diese Grundsätze gelten auch in den Fällen, in

Betriebsverfassungs-, Personal- und Mitarbeitervertretungsrecht

denen der Arbeitgeber Maßnahmen nur durchführen darf, wenn die Zustimmung des Betriebsrates entweder erteilt oder durch das Arbeitsgericht ersetzt worden ist. Im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes ist es darüber hinaus geboten, dem Betriebsrat die Möglichkeit zu eröffnen, sein Mitbestimmungsrecht gemäß den §§ 935, 940 ZPO im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zu sichern (so auch LAG Nürnberg, Beschl. v. 11.10.2010, 7 TaBVGa 7/10).

2. Der Antrag ist jedoch nicht begründet. Es fehlt der Verfügungsanspruch.

Das Beschwerdegericht schließt sich insoweit der Auffassung des Arbeitsgerichtes Nürnberg an und hält vorliegend den Anwendungsbereich des § 103 Abs. 3 BetrVG nicht für eröffnet.

Zwar ist dem Antragsteller insoweit zuzustimmen, dass der Wortlaut des § 103 Abs. 3 BetrVG lediglich von Versetzungen spricht, die zu einem Verlust des Amtes oder der Wählbarkeit führen würden. Nach der Legaldefinition des § 95 Abs. 3 BetrVG ist unter Versetzung im Sinne dieses Gesetzes die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereiches, die voraussichtlich die Dauer von einem Monat überschreitet oder die mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist, zu verstehen. Dabei wird nicht unterschieden, ob die Versetzung individualrechtlich auf einer Änderungskündigung beruht oder kraft Direktionsrechtes des Arbeitgebers einseitig angeordnet wurde.

Jedoch hat die Gesetzesauslegung nicht nur den Wortlaut, sondern auch den Gesamtzusammenhang, die Systematik und den Sinn und Zweck der Vorschrift zu berücksichtigen. Danach bedarf es einer teleologischen Reduktion des § 103 Abs. 3 BetrVG. Aus der Gesetzessystematik und der Gesetzesgeschichte des § 103 Abs. 3 BetrVG ergibt sich nach Auffassung des Beschwerdegerichts eindeutig, dass der Anwendungsbereich des § 103 Abs. 3 BetrVG auf Versetzungen kraft Direktionsrechtes einzuschränken ist.

a) Nach §§ 15 KSchG, 103 Abs. 1 BetrVG sind Betriebsratsmitglieder nur außerordentlich und nur nach Vorliegen oder Ersetzung der erforderlichen Zustimmung des Betriebsrates kündbar. Bei Betriebsstilllegungen oder Betriebsabteilungsstilllegungen können Betriebsratsmitglieder nach § 15 Abs. 4, 5 KSchG frühestens zum Zeitpunkt der Schließung gekündigt werden. Nach ganz einhelliger Auffassung handelt es sich im Rahmen des § 15 Abs. 4, 5 KSchG um ordentliche Kündigungen, die keiner Zustimmung des Betriebsrates nach § 103 BetrVG, sondern lediglich einer Beteiligung des Betriebsrates nach § 102 BetrVG bedürfen. § 103 Abs. 1 BetrVG findet nach ständiger Rechtsprechung des BAG auf ordentliche Kündigungen nach § 15 Abs. 4, 5 KSchG keine Anwendung (BAG, Beschl. v. 18.9.1997, 2 ABR 15/97; BAG, Urt. v. 23.12.2010, 2 AZR 656/08, juris).

§ 15 Abs. 4 KSchG lässt aber bei Betriebsstilllegung jedoch nicht nur ordentliche Beendigungskündigungen, sondern als milderer Mittel ordentliche Änderungskündigungen zu, wenn

eine Weiterbeschäftigung des Betriebsratsmitgliedes in einem anderen Betrieb des Unternehmens möglich ist. § 15 Abs. 5 KSchG sieht eine vorrangige ordentliche Änderungskündigung mit dem Angebot der Weiterbeschäftigung in einer anderen Betriebsabteilung vor. Ist eine solche Weiterbeschäftigung in einer anderen Betriebsabteilung jedoch nicht möglich, aber in einem anderen Betrieb, dann ist ebenfalls eine ordentliche Änderungskündigung als milderer Mittel auszusprechen.

Der Gesetzgeber hat – wie die Antragsgegnerin zu Recht ausführt – in den in § 15 Abs. 4, 5 KSchG definierten Ausnahmesituationen das Interesse des Arbeitgebers an der Anpassung seiner Arbeitsorganisation über das Individualinteresse der davon betroffenen Betriebsratsmitglieder und das Bestandsinteresse des Betriebsrates gestellt. In den eng definierten Ausnahmefällen soll der Arbeitgeber die Möglichkeit haben, die Arbeitsverhältnisse von Betriebsratsmitgliedern zu beenden (ordentliche Beendigungskündigung) bzw. anzupassen (ordentliche Änderungskündigung). In diesen Fällen reicht die Anhörung des Betriebsrates nach § 102 BetrVG aus und eine Zustimmung des Betriebsrates ist nicht erforderlich.

Wenn eine ordentliche Beendigungskündigung eines Betriebsratsmitgliedes, die unweigerlich zum Verlust des Betriebsratsamtes führt, ohne Zustimmung des Betriebsrates möglich ist, dann würde es der Sonderregelung des § 15 Abs. 4, 5 KSchG eklatant widersprechen, wenn vor Ausspruch einer ordentlichen Kündigung der Betriebsrat zwar lediglich nach § 102 BetrVG anzuhören wäre, eine mit dieser verbundenen Versetzung, die die Wählbarkeit betrifft, aber einer Zustimmung des Betriebsrates bedürfte. Dies würde dazu führen, dass die weniger einschneidende Änderungskündigung nach § 15 Abs. 4, 5 KSchG an höhere Voraussetzungen geknüpft wäre, als die ordentliche Beendigungskündigung. Dies wollte – wie sich aus der Entstehungsgeschichte des § 103 Abs. 3 BetrVG ergibt – der Gesetzgeber aber gerade nicht mit dem am 28.7.2001 eingeführten § 103 Abs. 3 BetrVG erreichen.

b) Aus der Entstehungsgeschichte des § 103 Abs. 3 BetrVG ist vielmehr der Wille des Gesetzgebers zu entnehmen, den Anwendungsbereich des § 103 Abs. 3 BetrVG nicht auf eine mit einer nach § 15 Abs. 4, 5 KSchG zulässigen ordentlichen Änderungskündigung verbundenen Versetzung zu erstrecken, sondern auf Versetzungen, für die eine außerordentliche Kündigung nicht erforderlich ist, da sie kraft Direktionsrechtes durchsetzbar sind, zu beschränken.

(1) So hat das BAG in seiner Entscheidung vom 21.9.1999 (Az. 1 ABR 32/89, juris) die Frage zur Diskussion gestellt, ob bei einer Versetzung aufgrund des Direktionsrechtes des Arbeitgebers gegen den Willen des Betriebsratsmitgliedes die Rechtsordnung nicht auch analog § 103 Abs. 1 BetrVG die Funktionsfähigkeit des Betriebsrates und die Kontinuität seiner Amtsführung schützen wolle. Dabei griff das BAG die Erwägungen des LAG Hamm vom 1.4.1977, Az. 3 Sa 181/77 (juris) auf. Erstreckte sich das Direktionsrecht des Arbeitgebers auch darauf,

Betriebsverfassungs-, Personal- und Mitarbeitervertretungsrecht

das Betriebsratsmitglied in einen anderen Betrieb zu versetzen, ende mit dem Ausscheiden aus dem Betrieb auch sein betriebsverfassungsrechtliches Amt im Sinne des § 103 BetrVG. Insoweit sei das Ausscheiden aus dem Betrieb mit einer außerordentlichen Kündigung vergleichbar, weil es durch eine einseitige Maßnahme des Arbeitgebers ohne zwingenden Grund herbeigeführt werden könne. Mit einer ohne Mitwirkung des Betriebsrates nach § 103 Abs. 1 BetrVG zulässigen Versetzung in einen anderen Betrieb könne der Arbeitgeber das Betriebsratsmitglied einseitig aus dem betriebsverfassungsrechtlichen Amt drängen, ohne dass in jedem Fall ein Verstoß gegen § 78 BetrVG vorliegen müsse. Deshalb sei § 103 BetrVG auf Versetzungen in einen anderen Betrieb, die der Arbeitgeber kraft seines Direktionsrechtes anordne, entsprechend anzuwenden. Der Arbeitgeber solle von seinem Gestaltungsrecht, das Arbeitsverhältnis eines Betriebsratsmitgliedes aus wichtigem Grund fristlos kündigen zu können, erst Gebrauch machen dürfen, wenn die Zustimmung des Betriebsrates dazu erteilt oder von den Gerichten für Arbeitssachen ersetzt sei. Von dieser Schutzfunktion her sei es gerechtfertigt, die Ausübung des arbeitsvertraglich eingeräumten Rechts des Arbeitgebers, das Betriebsratsmitglied in einen anderen Betrieb zu versetzen, von der vorherigen Zustimmung des Betriebsrates abhängig zu machen. Dafür spreche, dass die Versetzung eines Betriebsratsmitgliedes in einen anderen Betrieb dann der Zustimmung nach § 103 Abs. 1 BetrVG bedürfe, wenn diese nur im Wege einer Änderungskündigung (Anmerkung des Beschwerdegerichtes: außerordentliche Änderungskündigung) herbeigeführt werden könne. Es sei kein Grund dafür ersichtlich, dass der Schutz des Betriebsrates gegen Eingriffe in die Zusammensetzung dieses Organs nur deswegen entfallen solle, weil der Inhalt des Arbeitsverhältnisses des betroffenen Betriebsratsmitgliedes durch eine solche Versetzung nicht geändert werde.

Dabei wies das BAG jedoch ausdrücklich darauf hin, dass eine Kündigung von Betriebsratsmitgliedern in den Fällen des § 15 Abs. 4, 5 KSchG nicht der Zustimmung des Betriebsrates bedürfe, so dass unter den gleichen Voraussetzungen auch eine Versetzung zustimmungsfrei wäre (Beschl. v. 21.9.1989, a.a.O., Rn 46 am Schluss).

Damit wird nach Ansicht des Beschwerdegerichtes deutlich, dass sich auch die Erwägungen des BAG in dieser Entscheidung allein auf Versetzungen kraft Direktionsrechtes beschränken. Das BAG weist weiter darauf hin, dass eine analoge Anwendung des § 103 BetrVG allerdings dann ausgeschlossen wäre, wenn sich ergeben sollte, dass der Gesetzgeber einen Schutz der Funktionsfähigkeit des Betriebsrates gegenüber Versetzungen nicht gewollt habe.

(2) Im Jahr 2000 lehnte das BAG unter Aufgabe dieser Erwägungen die analoge Anwendung des § 103 BetrVG auf Versetzungen eines Betriebsratsmitgliedes kraft Direktionsrechtes jedoch ausdrücklich ab (BAG Beschl. v. 11.7.2000, 1 ABR 39/99, juris).

Nach erneuter Prüfung kam der 1. Senat des BAG zu der Überzeugung, dass § 103 BetrVG auf die Fallgestaltung der Versetzung eines Betriebsratsmitgliedes gegen dessen Willen im Wege des Direktionsrechtes von einem Unternehmensbetrieb in einen anderen nicht analog anzuwenden sei. Zwar führe die Versetzung eines Betriebsratsmitgliedes von einem Betrieb in einen anderen zum Verlust des Betriebsratsamtes. Das BAG führt insoweit aus, dass das Betriebsverfassungsgesetz keinen besonderen Schutz für das Betriebsratsmitglied entfalte, abgesehen von der grundsätzlich jeden Arbeitnehmer betreffenden Mitbestimmungspflichtigkeit einer Versetzung nach § 99 BetrVG.

Der besondere Schutz des § 103 BetrVG bestehe nur bei einer außerordentlichen Kündigung (auch Änderungskündigung) gegenüber einem Betriebsratsmitglied; eine ordentliche Kündigung von Betriebsratsmitgliedern nach § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG (mit der Ausnahme in § 15 Abs. 4, 5 KSchG) sei generell ausgeschlossen. Das BAG erkennt eine für eine analoge Anwendung des § 103 Abs. 1 BetrVG auf Versetzungen kraft Direktionsrechtes notwendige ausfüllungsfähige und ausfüllungsbedürftige Gesetzeslücke jedoch nicht an. Dem Gesetzgeber sei das Problem des Versetzungsschutzes von Betriebsratsmitgliedern bekannt gewesen. Der Gesetzgeber habe sich bewusst entschieden, im Falle der Versetzung eines Betriebsratsmitgliedes aufgrund des Direktionsrechtes des Arbeitgebers keinen Sonderschutz vorzunehmen. § 103 BetrVG soll Tätigkeit und Willensbildung des Betriebsrates dadurch schützen, dass dessen Mitglieder in ihrer Amtsausübung nicht durch die Furcht vor einem Verlust des Arbeitsplatzes, also dem stärksten möglichen Eingriff in ihre individuelle Rechtsposition, beeinträchtigt werden sollen. Ergänzend zum Ausschluss der ordentlichen Kündigung von Betriebsratsmitgliedern durch § 15 Abs. 1 KSchG schütze § 103 Abs. 1 BetrVG die Funktionsfähigkeit des Betriebsrates auch gegenüber außerordentlichen Kündigungen, indem er ein Zustimmungserfordernis aufstelle. Erfasst werde aber nicht jede Beendigung des Mandats eines Betriebsratsmitgliedes durch Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Das BAG führt weiter aus, dass die Gefahr einer Versetzung als Bedrohung der Rechtsstellung eines Arbeitnehmers nicht mit derjenigen einer Kündigung gleichgesetzt werden könne. Danach führe die Wertung, die in § 103 BetrVG zum Ausdruck komme, nicht zu der Annahme, der von §§ 99 ff. BetrVG gewährte Schutz sei hinsichtlich des einzelnen Betriebsratsmitgliedes und des Betriebsrates als Gesamtorgan lückenhaft. Hierfür spreche auch § 15 Abs. 4 KSchG. Bei einer Betriebsstilllegung, über die der Arbeitgeber alleine entscheidet, sei auch gegenüber Betriebsratsmitgliedern die ordentliche Kündigung ohne Zustimmung des Betriebsrates zulässig. Im Übrigen zeige § 15 Abs. 5 KSchG, dass dem Gesetzgeber die Versetzung von Betriebsratsmitgliedern bekannt gewesen sei.

(3) Aufgrund dieser Diskussion und zur Schließung dieser Schutzlücke hat der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes vom 28.7.2001 dem § 103

Betriebsverfassungs-, Personal- und Mitarbeitervertretungsrecht

BetrVG einen weiteren Absatz 3 angefügt, nach dem die Versetzung von Betriebsratsmitgliedern und anderen nach § 103 BetrVG geschützten Personen dann einer Zustimmung des Betriebsrates bedarf, wenn sie zu einem Verlust des Amtes oder der Wählbarkeit führen würde. So heißt es in der Bundestagsdrucksache 14/5741 auf Seiten 50, 51 zur Begründung des § 103 Abs. 3 BetrVG, dass das geltende Recht grundsätzlich zum Schutz der in § 103 Abs. 1 BetrVG genannten Funktionsträger gegen Maßnahmen des Arbeitgebers, durch die Einfluss auf die betriebsverfassungsrechtliche Stellung oder unabhängige Amtsführung genommen werden kann, eine ordentliche Kündigung dieser Funktionsträger verbietet. Eine außerordentliche Kündigung ist an die vorherige Zustimmung des Betriebsrates oder – wenn dieser die Zustimmung verweigert – an eine vorherige arbeitsgerichtliche Entscheidung gebunden, in der die Rechtmäßigkeit der außerordentlichen Kündigung festgestellt und die Zustimmung des Betriebsrats ersetzt wird. Eine Einflussnahme auf Stellung und Unabhängigkeit der Amtsführung betriebsverfassungsrechtlicher Funktionsträger kann jedoch auch dadurch erfolgen, dass der Arbeitgeber andere arbeitsrechtliche Maßnahmen ergreift, die ebenfalls dazu führen, dass der Funktionsträger seine betriebsverfassungsrechtliche Stellung verliert. Ist nämlich der Arbeitgeber aufgrund des Arbeitsvertrages berechtigt, den Arbeitnehmer betriebsübergreifend einzusetzen, führt die Ausübung dieses Rechts bei einem betriebsverfassungsrechtlichen Funktionsträger zum Verlust seines Amtes, da dieser grundsätzlich an die Zugehörigkeit zum Betrieb gebunden ist.

Weiter heißt es in der Begründung zum Entwurf des § 103 Abs. 3 BetrVG, dass deshalb auch in diesen Fällen Regelungen geboten sind, die einen sachgerechten Ausgleich zwischen den arbeitsvertraglichen Befugnissen des Arbeitgebers einerseits und der Sicherung der Stellung betriebsverfassungsrechtlicher Funktionsträger andererseits gewährleisten. Der neue Absatz 3 sieht folglich Einschränkungen der Versetzungsbefugnis des Arbeitgebers in den Fällen vor, in denen eine Versetzung den Verlust des betriebsverfassungsrechtlichen Amtes zur Folge hätte. Derartige Versetzungen sollen in Anlehnung an die Regelungen zur außerordentlichen Kündigung an die vorherige Zustimmung des Betriebsrats und im Fall der Zustimmungsverweigerung an eine die Zustimmung ersetzende arbeitsgerichtliche Entscheidung gebunden werden.

Der Gesetzgeber zielt nach Auffassung des Beschwerdegerichtes damit eindeutig auf den Fall, dass die Versetzung des Betriebsratsmitgliedes, weil sie sich im Rahmen des Direktionsrechtes hält, keiner außerordentlichen Änderungskündigung bedarf, die das Zustimmungsrecht des § 103 Abs. 1 BetrVG auslösen würde (so auch *Löwisch*, in BB 2001, S. 1796). Durch die Regelung des § 103 Abs. 3 BetrVG soll somit gewährleistet werden, dass bei Versetzungen aufgrund des Direktionsrechtes in Anlehnung an die Regelungen zur außerordentlichen Kündigung, d.h. in Anlehnung an die Regelungen

des § 15 Abs. 1 KSchG i.V.m. § 103 Abs. 1 BetrVG, ebenfalls eine Zustimmung des Betriebsrates erforderlich ist. Versetzungen im Rahmen einer nach § 15 Abs. 4, 5 KSchG möglichen ordentlichen Änderungskündigung sind damit nicht erfasst. Dies ergibt sich auch daraus, dass der Wortlaut der Regelung des § 15 Abs. 4, 5 KSchG im Gegensatz zu § 15 Abs. 1 KSchG gerade nicht auf § 103 BetrVG verweist. Ein Zustimmungserfordernis nach § 103 Abs. 3 BetrVG entfällt bei ordentlichen Änderungskündigungen, die unter den Voraussetzungen des § 15 Abs. 4, 5 KSchG erfolgen. Ein weiteres Argument für die hier vertretene Auffassung ist auch aus der Überschrift des § 103 BetrVG zu entnehmen. Dort wird ausdrücklich die außerordentliche Kündigung und Versetzung in besonderen Fällen genannt. Mit der Einführung der Regelung des § 103 Abs. 3 BetrVG ist damit eindeutig der Wille des Gesetzgebers zu entnehmen, Versetzungen zu erfassen, die mit einer außerordentlichen Kündigung vergleichbar sind.

Bei einer Versetzung aufgrund einer fristgerechten Änderungskündigung nach § 15 Abs. 4, 5 KSchG verbleibt es bei der Anhörung des Betriebsrates nach § 102 BetrVG und der Beteiligung des Betriebsrates nach §§ 99 ff. BetrVG. So wird auch in der arbeitsrechtlichen Literatur einhellig die Auffassung vertreten, die Regelung des § 103 Abs. 3 BetrVG finde nur auf Versetzungen im Rahmen des arbeitgeberseitigen Direktionsrechtes Anwendung (*KR/Etzel*, 10. Aufl., § 103 BetrVG, Rn 161; *Linck*, in *Ascheid/Preis/Schmidt*, 4. Aufl. 2012, § 103 BetrVG Rn 43 b; *Fitting*, 26. Aufl. 2012, § 103 Rn 65; *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 14. Aufl. 2014, § 103 BetrVG Rn 6; *Löwisch*, BB 2001, 1796). (...)

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg
vom 31.1.2014, 8 TaBVGa 1/14

141. Zeugnis, freigestelltes Betriebsratsmitglied

Ein Arbeitnehmer, der während der letzten 5 Jahre seines insgesamt knapp 12 Jahre andauernden Arbeitsverhältnisses zur Ausübung seines Betriebsratsamtes vollständig von der Arbeitsverpflichtung freigestellt war, kann vom Arbeitgeber nicht verlangen, dass dieser Umstand in einem qualifizierten Arbeitszeugnis verschwiegen wird. Insbesondere hat er auch keinen Anspruch auf Erteilung zweier Arbeitszeugnisse – mit und ohne Erwähnung der Freistellung –, von denen er wahlweise Gebrauch machen könnte. (...)

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 6.12.2012, 7 Sa 583/12

142. Betriebliche Altersversorgung, Vergütungsausgleich für freigestellte Betriebsratsmitglieder, ruhegeldfähige Vergütungsbestandteile

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob bei der Berechnung von Frühpensionsleistungen ein dem Kläger als freigestelltem Betriebsratsmitglied gezahlter Vergütungsausgleich für Überstundenarbeit zu berücksichtigen ist.

Betriebsverfassungs-, Personal- und Mitarbeitervertretungsrecht

Der im Juni 1952 geborene Kläger war seit dem 1.1.1967 als Sachbearbeiter für Ruhe- und Hinterbliebenengeldberechnung bei (...) beschäftigt (...). Der Kläger war als Vorsitzender des Betriebsrats ab dem 1.1.2002 von der Arbeitsleistung freigestellt. (...)

Der Kläger ist mit Ablauf des 31.7.2003 aufgrund einer Auflösungsvereinbarung (...) aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

II. (...) 2. (...) a) Nach der Auflösungsvereinbarung i.V.m. der BV 51er-Regelung und den RL 02/89 besteht – entgegen der Auffassung des Klägers – kein Anspruch auf Berücksichtigung des Vergütungsausgleichs für Mehrarbeit bei der Berechnung der Frühpensionsleistungen.

aa) Für die Berechnung der Frühpensionsleistungen des Klägers ist nach der Auflösungsvereinbarung die BV 51er-Regelung maßgeblich. Nach Nr. 2 Buchst. a Abs. 1 BV 51er-Regelung erhalten ausgeschiedene Mitarbeiter eine in monatlichen Teilbeträgen gezahlte Abfindung, deren Höhe sich aus dem Jahreseinkommen auf Basis des letzten ruhegeldfähigen Dienstinkommens gemäß § 5 RL 02/89 einschließlich Gelderheberzulage zuzüglich der monatlichen vermögenswirksamen Leistung ergibt. Nach § 5 Abs. 1 RL 02/89 ist für die Berechnung des ruhegeldfähigen Dienstinkommens bei tariflichen Mitarbeitern die letzte tarifliche monatliche Tabellenvergütung einschließlich etwaiger persönlicher Zulagen, Familiengeld, Leistungszulagen, Wechselschichtzuschlägen und noch bestehender Überstundenpauschalen zugrunde zu legen. Weitere Vergütungsbestandteile sind nach § 5 Abs. 3 RL 02/89 nicht ruhegeldfähig.

bb) Danach ist der Vergütungsausgleich für Mehrarbeit nicht Bestandteil des ruhegeldfähigen Dienstinkommens. Der Vergütungsausgleich für Mehrarbeit ist keine noch bestehende Überstundenpauschale i.S.v. § 5 Abs. 1 RL 02/89. Dies ergibt die Auslegung der Regelung.

(1) Die RL 02/89 sind als Betriebsvereinbarung nach den für Gesetze und für Tarifverträge geltenden Grundsätzen auszulegen. Dabei ist vom Wortlaut der Bestimmung und dem durch ihn vermittelten Wortsinn auszugehen. Insbesondere bei unbestimmtem Wortsinn sind der wirkliche Wille der Betriebsparteien und der von ihnen beabsichtigte Zweck zu berücksichtigen, soweit sie im Text ihren Niederschlag gefunden haben. Abzustellen ist ferner auf den Gesamtzusammenhang der Regelungen, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Betriebsparteien geben kann. Im Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einem sachgerechten, zweckorientierten, praktisch brauchbaren und gesetzeskonformen Verständnis der Bestimmung führt (vgl. etwa BAG vom 9.10.2012 – 3 AZR 539/10 – Rn 21; vom 14.12. 2010 – 3 AZR 939/08 – Rn 18 m.w.N.).

(2) Danach stellt der dem Kläger ab dem 1.1.2002 gewährte Vergütungsausgleich für Mehrarbeit keine „noch bestehende Überstundenpauschale“ i.S.v. § 5 Abs. 1 RL 02/89 dar.

(a) Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Regelung. Eine Überstundenpauschale ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eine Zahlung, die zur Abgeltung geleisteter Überstunden unabhängig von der Anzahl der tatsächlich anfallenden Überstunden gewährt und damit monatlich wie ein fester Lohnbestandteil gezahlt wird. Die RL 02/89 enthalten keine Anhaltspunkte dafür, dass die Betriebspartner den Begriff Überstundenpauschale in einem anderen Sinn gebraucht haben. Bei dem dem Kläger gewährten Vergütungsausgleich handelt es sich nicht um eine Pauschalzahlung für Überstunden, die er im Rahmen seiner Betriebsratsstätigkeit zu leisten hatte, sondern um einen Vergütungsausgleich für die hypothetische Mehrarbeit, die er erbracht hätte, wenn er nicht freigestellt worden wäre, sondern weiterhin als Ruhegeldsachbearbeiter gearbeitet hätte. Mit diesem Vergütungsausgleich sollte erkennbar § 37 Abs. 2 BetrVG Rechnung getragen werden, wonach Mitglieder des Betriebsrats ohne Minderung des Arbeitsentgelts von ihrer beruflichen Tätigkeit zu befreien sind, wenn und soweit es nach Umfang und Art des Betriebs zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Betriebsratsaufgaben erforderlich ist. Die Vergütungsfortzahlungspflicht gilt auch für vollständig nach § 38 BetrVG freigestellte Betriebsratsmitglieder. Weiter zu gewähren ist diejenige Vergütung, die der Arbeitnehmer ohne die erfolgte Freistellung als Mitglied des Betriebsrats erzielt hätte.

Dazu gehören alle Vergütungsbestandteile, die das Betriebsratsmitglied erhalte, wenn es nicht freigestellt wäre, somit auch die Vergütung für Mehrarbeit, die ohne die Freistellung angefallen wäre (vgl. etwa BAG vom 12.12.2000 – 9 AZR 508/99 – zu I 2 c bb der Gründe, SAGE 96, 344; *Fitting*, BetrVG, 27. Aufl., § 38 Rn 87; *Thüsing*, in Richardi, BetrVG, 14. Aufl., § 38 Rn 54). Zu deren Ermittlung ist grundsätzlich eine hypothetische Betrachtung erforderlich. Da der Kläger vor seiner Freistellung ständig in unterschiedlichem Umfang Überstunden geleistet hat, haben die Parteien ausweislich des Schreibens der RWE Systems AG vom 25.3.2002 aufgrund der vom Kläger in den Jahren 2000 und 2001 geleisteten Mehrarbeit prognostiziert, in welchem Umfang er im Jahr 2002 und 2003 – ohne seine Freistellung – Mehrarbeit geleistet hätte und eine Pauschalzahlung für 40 Mehrarbeitsstunden pro Monat festgelegt. Damit stellt der gewährte Vergütungsausgleich keine Pauschalzahlung für geleistete oder zu leistende Mehrarbeit und auch keine Pauschale für vom Kläger als freigestelltem Betriebsratsmitglied erbrachte Mehrarbeit dar. Der dem Kläger gezahlte Vergütungsausgleich diente vielmehr dazu, ihm das Arbeitsentgelt weiter zu gewähren, das er ohne die Freistellung erzielt hätte. Der dem Kläger gezahlte Vergütungsausgleich für Mehrarbeit ist daher keine Überstundenpauschale i.S.v., § 5 Abs. 1 RL 02/89.

(b) Nur dieses Regelungsverständnis ist gesetzeskonform. Wollte man den dem Kläger ab dem 1.1.2002 gewährten Vergütungsausgleich für Mehrarbeit als ruhegeldfähig i.S.v. § 5 Abs. 1 RL 02/89 ansehen, läge darin ein Verstoß gegen das Begünstigungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG.

Betriebsverfassungs-, Personal- und Mitarbeitervertretungsrecht

(aa) Nach § 78 Satz 2 BetrVG dürfen Mitglieder des Betriebsrats wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt und nicht begünstigt werden. Diese Regelung ergänzt § 37 Abs. 1 BetrVG, wonach die Mitglieder des Betriebsrats ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt führen. Das Ehrenamtsprinzip wahrt die innere und äußere Unabhängigkeit der Betriebsratsmitglieder. Es stärkt maßgeblich das Vertrauen der vom Betriebsrat vertretenen Arbeitnehmer darauf, dass die Wahrnehmung der Mitbestimmungsrechte durch den Betriebsrat nicht durch die Gewährung oder den Entzug materieller Vorteile für die Betriebsratsmitglieder beeinflussbar ist (vgl. BAG vom 11.11.2008 – 1 AZR 646/07 – Rn 21; vom 5.3.1997 – 7 AZR 581/92 – zu II 4 b bb der Gründe, BAGE 85, 224). Mit dem Ehrenamtsprinzip ist es insbesondere nicht vereinbar, dass Betriebsratsmitglieder durch ihre Betriebsrattätigkeit zusätzliche Vergütungsansprüche erwerben (BAG vom 5.5.2010 – 7 AZR 728/08 – Rn 28, BAGE 134, 233; vom 12.12.2000 – 9 AZR 508/99 – zu I 2 c aa der Gründe, BAGE 96, 344).

(bb) Dies wäre der Fall, wenn der dem Kläger gewährte Vergütungsausgleich für Mehrarbeit als ruhegeldfähig i.S.v. § 5 Abs. 1 RL 02/89 anzusehen wäre. Ohne die Freistellung als Betriebsratsmitglied hätte der Kläger nach dem 31.12.2001 keine Pauschalzahlung für Überstunden erhalten; vielmehr wären Überstunden nur dann, wenn sie tatsächlich angefallen wären, einzeln vergütet worden. Diese Überstundenvergütung wäre nach § 5 Abs. 1 RL 02/89 nicht ruhegeldfähig. Wäre der ab dem 1.1.2002 gewährte Vergütungsausgleich bei der Ermittlung des ruhegeldfähigen Dienstinkommens zu berücksichtigen, erhielte der Kläger eine Vergünstigung, die ihm ohne das Betriebsratsamt nicht gewährt worden wäre. Dies wäre mit § 78 Satz 2 BetrVG nicht zu vereinbaren. (...)

■ Bundesarbeitsgericht Erfurt

vom 18.2.2014, 3 AZR 568/12

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. jur. Jürgen Höser

Dr. Höser & Dierker, Rechtsanwälte

Kölner Straße 2, 50226 Frechen

Tel.: 02234/1820-0, Fax: 02234/1820-10 oder – 21

office@hdup.de; www.hdup.de

143. Unwirksamkeit der Befristung wegen fehlender Zustimmung des Personalrats, unbeachtliche Zustimmungsverweigerung

Aus dem Tatbestand:

(...) Der Kläger ist Jahrgang 1964 und trat aufgrund des Arbeitsvertrags vom 24.8.2011 befristet für die Zeit vom 1.9.2011 bis zum 31.8.2013 als Verwaltungsangestellter bei der Universität S. in die Dienste des beklagten Landes gegen ein monatliches Arbeitsentgelt in Höhe von EUR 4.212,84 brutto (...).

Mit Schreiben vom 23.8.2011 (Aktenblatt 38) erteilte der Personalrat die Zustimmung zur beabsichtigten Einstellung, verweigerte dieselbe jedoch zur Befristung der Maßnahme (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) II. Die Befristung ist auch nicht unwirksam wegen fehlender Zustimmung des Personalrates, § 75 Abs. 1 Ziff. 2 in Verbindung mit § 69 Abs. 1 LPVG/BW.

1. Nach § 75 Abs. 1 Ziff. 2 LPVG hat der Personalrat mitzubestimmen in Personalangelegenheiten der Beschäftigten bei Zeit- oder Zweckbefristung des Arbeitsverhältnisses. Soweit eine Maßnahme der Mitbestimmung des Personalrates unterliegt, kann sie nur mit seiner Zustimmung getroffen werden, § 69 Abs. 1 LPVG. Damit hat der Gesetzgeber des beklagten Landes das Mitbestimmungsrecht des Personalrates über die Einstellung eines Arbeitnehmers hinaus auch auf die inhaltliche Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses erstreckt und die Vertragsfreiheit des Arbeitgebers eingeschränkt (BAG vom 8.7.1998 – 7 AZR 308/97 – EZA BGB § 620 Nr. 150).

2. Eine Verletzung des Mitbestimmungsrechts nach § 75 Abs. 1 Ziff. 2 LPVG/BW führt, wie das Bundesarbeitsgericht wiederholt entschieden hat, zur Unwirksamkeit der Befristungsabrede (BAG vom 27.9.2000 – 7 AZR 412/99 – EZA Beschäftigungsförderungsgesetz 1985, § 1 Nr. 21). Zwar enthält das LPVG/BW zu den Rechtsfolgen einer Verletzung des Mitbestimmungsrechts bei Befristungsabreden keine ausdrückliche Regelung, bereits der Wortlaut des § 69 Abs. 1 LPVG/BW legt jedoch in diesem Fall die Rechtsfolge der Rechtsunwirksamkeit der Befristungsabrede nahe. Dies ergibt sich im Übrigen aus dem Sinn und Zweck der Regelung und der vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung (BAG vom 20.2.2002 – 7 AZR 707/00 – EZA § 620 BGB Nr. 188). Die Rechtsunwirksamkeit ist dabei eine Sanktion dafür, dass der Arbeitgeber das Mitbestimmungsrecht verletzt hat. Daher kommt es darauf an, ob die Rechtsfolge der Rechtsunwirksamkeit dem Schutzzweck des Mitbestimmungsrechtes entspricht. Dient das Mitbestimmungsrecht zumindest auch dazu, den Arbeitnehmer vor ihm nachteiligen Maßnahmen und Vertragsgestaltungen zu schützen, so ist im Falle der Verletzung des Mitbestimmungsrechts die individuelle Rechtsunwirksamkeit eine geeignete Sanktion. Sie ist durch den Schutzzweck der mitbestimmungsrechtlichen Norm gedeckt (BAG vom 20.2.2002 – 7 AZR 707/00 – a.a.O.).

3. Dem Schutzzweck des Mitbestimmungsrechts des Personalrats bei Befristungsabreden nach § 75 Abs. 1 Nr. 2 LPVG/BW entspricht es, wenn eine ohne Zustimmung des Personalrats vereinbarte Befristung unwirksam ist. Das Mitbestimmungsrecht des Personalrats dient zumindest auch dem Schutz des Arbeitnehmers und soll seinen Interessen an dauerhaften Bindungen Rechnung tragen (BAG vom 8.7.1998 – 7 AZR 308/97 – EZA BGB § 620 Nr. 150). Der Personalrat soll prüfen, ob die beabsichtigte Befristung nach den Grundsätzen der arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle wirksam ist. Außerdem soll er auch bei Vorliegen eines die Befristung rechtfertigenden Sachgrundes darauf Einfluss nehmen können, ob im Interesse des Arbeitnehmers von einer Befristung insgesamt abgesehen oder wegen der dem Arbeitnehmer zugewiesenen Arbeitsaufgaben oder der in Aussicht genommenen

Betriebsverfassungs-, Personal- und Mitarbeitervertretungsrecht

Befristungsgründe eine längere Laufzeit vereinbart werden kann. Dieser Zweck würde weitgehend vereitelt, wenn eine unter Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Personalrats geschlossene Befristungsabrede gleichwohl wirksam wäre (BAG vom 20.2.2002 – 7 AZR 707/00 – EZA § 620 Nr. 188; LAG Baden-Württemberg vom 14.10.2010 – 11 Sa 21/10; juris Rn 22 ff. zur früheren Regelung des § 79 Abs. 3 Nr. 15b LPVG/BW).

4. Die nach § 69 Abs. 1 zur Befristung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger erforderliche Zustimmung des Personalrats lag vor, weil die Zustimmungsverweigerung vom 23.8.2011 unbeachtlich war.

a) Nach § 69 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 68 Abs. 2 Satz 1, 2 LPVG/BW hat die Dienststelle den Personalrat von der beabsichtigten Maßnahme rechtzeitig und umfassend unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen zu unterrichten und die Zustimmung zu beantragen. Der Beschluss des Personalrats über die beantragte Zustimmung ist der Dienststelle innerhalb von 18 Arbeitstagen mitzuteilen. Die Maßnahme gilt als gebilligt, wenn nicht der Personalrat innerhalb der genannten Frist die Zustimmung unter Angabe der Gründe schriftlich verweigert, §§ 69 Abs. 2 Satz 3, 5 LPVG/BW.

Allerdings kann der Personalrat in den Fällen des § 75 LPVG/BW seine Zustimmung nur unter den Voraussetzungen des § 82 LPVG/BW verweigern, der die Verweigerungsgründe abschließend festlegt. Das Vorbringen des Personalrates muss sich den gesetzlich zugelassenen Verweigerungsgründen zuordnen lassen. Wenn sich aus dem Vorbringen des Personalrats offensichtlich keiner der durch § 82 LPVG/BW zugelassenen Verweigerungsgründe ergibt, ist die Zustimmungsverweigerung rechtlich in gleicher Weise zu behandeln, wie eine ohne Gründe abgegebene Zustimmungsverweigerung. Werden nur formelhafte Wendungen gebraucht oder werden ausschließlich offensichtlich außerhalb des Mitbestimmungstatbestandes liegende Weigerungsgründe geltend gemacht, ist die Verweigerung der Zustimmung unbeachtlich und die Maßnahme gilt als von der Personalvertretung gebilligt. Hat hingegen der Personalrat dem Zustimmungsantrag fristgerecht schriftlich unter Angabe von Gründen widersprochen und kommt eine Einigung nicht zustande, so ist das Mitbestimmungsverfahren nach Maßgabe des § 69 Abs. 3 LPVG/BW fortzusetzen.

Zwar sind an die Formulierung der Gründe der Zustimmungsverweigerung keine übertriebenen Anforderungen zu stellen. Es muss berücksichtigt werden, dass sich bei der Personalvertretung unter Umständen kein Verwaltungsfachmann bereithält und sie bei der Zustimmungsverweigerung unter Zeitdruck steht. Gleichwohl muss die schriftliche Weigerung in der Sache entsprechende Aussagen enthalten. Mit der Zielsetzung des § 82 LPVG/BW stünde es nicht im Einklang, wenn der Personalrat mit Gründen, die offensichtlich ihrem Gegenstand nach nicht zu den in § 82 LPVG/BW genannten zulässigen Gründen gehören, das Einigungsverfahren sollte erzwingen können (vgl. im Einzelnen BVerwG vom 6.9.1995 – 6 P 41/

93 – juris Rn 18 ff.; BVerwG vom 30.4.2001 – 6 P 9/00 – juris Rn 28 ff.; VGH BW vom 13.6.1995 – PL 15 S 1714/94 – Rn 31 – VGH BW vom 13.12.1988 – 15 S 2173/88 – Rn 17 ff.).

Mit Schreiben vom 23.8.2011 hat der Personalrat ausdrücklich die Zustimmung zu der beabsichtigten Einstellung erklärt. Hinsichtlich der Befristung des Arbeitsverhältnisses hat der Personalrat zwar die Zustimmung verweigert, dies jedoch nicht aus beachtlichen Gründen. Demzufolge war das beklagte Land nicht gehalten, das Einigungsverfahren nach § 69 Abs. 3 LPVG/BW durchzuführen.

aa) Soweit der Personalrat beanstandet, er sei unzureichend unterrichtet, da kann keine Erläuterung vorliege, warum eine Befristung notwendig sei, liegt kein Verweigerungsgrund im Sinne des § 82 Abs. 1 LPVG/BW vor.

(1) Danach kann der Personalrat die Zustimmung verweigern, wenn die Maßnahme gegen ein Gesetz, eine Verordnung, eine Bestimmung in einem Tarifvertrag, eine gerichtliche Entscheidung oder eine Verwaltungsanordnung oder gegen eine Richtlinie im Sinne des § 79 Abs. 3 Nr. 7 LPVG/BW verstößt. Erforderlich ist nach dem Gesetzeswortlaut, dass die Maßnahme – hier die Befristung – gegen eine der dort genannten Regelungen verstößt. Der Verstoß der Dienststelle gegen die Vorschriften über das Mitbestimmungsverfahren ist kein Zustimmungsverweigerungsgrund. Allerdings beginnt die Äußerungsfrist für den Personalrat nicht zu laufen, wenn er nicht oder nicht zureichend informiert ist und diesen Mangel gerügt hat (BVerwG vom 7.4.2010 – 6 P 6/09 – juris; vom 10.8.1987 – 6 P 22.84 – PersR 88, 18; BAG vom 12.1.2011 – 7 ABR 15/09 – NZA RR 11, 574; vom 1.6.2011 – 7 ABR 18/10 – AP Nr. 136 zu § 99 BetrVG 1972 –; vom 12.1.2011 – 7 ABR 25/09 – NZA 2011, 1309 ff. jeweils zu § 99 BetrVG).

Der Personalrat wurde indessen durch das am 10.8.2011 zugegangene Schreiben vom 8.8.2011 über die beabsichtigte Einstellung des Klägers und die Befristung des Arbeitsverhältnisses hinreichend unterrichtet (Aktenblatt 67). In diesem Schreiben ist nicht nur die Befristungsdauer angegeben, sondern auch auf § 14 Abs. 2 TzBfG hingewiesen. Diesen – knapp gehaltenen – Hinweis hat offensichtlich auch der Personalrat zutreffend dahingehend verstanden, dass eine Zeitbefristung ohne sachlichen Grund beabsichtigt sei. Das ergibt sich aus dem Schreiben vom 23.8.2011, welches auszugsweise lautet: „...weil nach Ablauf von 2 Jahren keine weitere sachgrundlose Befristung möglich ist...“

(2) Deshalb geht auch der Einwand des Personalrates fehl, er sei über den Grund einer Zweckbefristung aufzuklären.

Nach § 69 Abs. 2 Satz 2 LPVG/BW kann der Personalrat verlangen, dass die Dienststelle die beabsichtigte Maßnahme begründet. Daraus folgt, dass die Begründung der Maßnahme nicht Bestandteil der Unterrichtungspflicht nach § 69 Abs. 2 Satz 1 LPVG/BW ist. Auf den Ablauf der Äußerungsfrist hat das Verlangen keinen Einfluss (VGH BW vom 12.4.1983 – 15 S 744/82 –, ZBR 84, 216).

Betriebsverfassungs-, Personal- und Mitarbeitervertretungsrecht

Mit Schreiben vom 25.8.2011 hat die Universität erläutert, dass eine sachgrundlose Befristung wegen der seitens des Ministeriums für den angegebenen Befristungszeitraum begrenzt zur Verfügung gestellten Mittel gewählt worden sei. Die Finanzierung der Stelle erfolge nicht aus eigenen Mitteln (Aktenblatt 39). Soweit der Personalrat darauf mit Schreiben vom 6.9.2011 Stellung genommen hat, ist dieses Vorbringen nach Ablauf der Frist des § 69 Abs. 2 Satz 3 LPVG/BW erfolgt. Im Übrigen steht der Einwand, die Tätigkeiten würden auf Dauer anfallen, einer sachgrundlosen Befristung nicht entgegen. Denn die sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG bedarf gerade keiner tragfähigen Begründung, wie dies für eine Befristung mit Sachgrund nach § 14 Abs. 1 TzBfG der Fall ist. Dieser Einwand lässt sich deshalb den Zustimmungsverweigerungstatbeständen des § 82 nicht zuordnen.

bb) Ohne Belang sind auch die weiteren Einwendungen im Schreiben vom 6.9.2011, der Personalrat sei unzureichend unterrichtet, ob Frau S. nun andere Aufgaben bekomme oder evtl. aufgrund des gestiegenen Arbeitsaufwandes in diesem Bereich weiterhin tätig sei. Zum einen ist die Rüge verspätet, zum anderen bezieht sie sich nicht auf die Befristung, sondern auf die Einstellung des Klägers. Zu dieser hat aber der Personalrat aber bereits mit Schreiben vom 23.8.2011 die Zustimmung erklärt.

cc) Des Weiteren macht der Personalrat mit Schreiben vom 23.8.2011 eine Benachteiligung anderer Beschäftigter geltend, § 82 Ziff. 2 LPVG/BW.

Nach dieser Vorschrift kann der Personalrat die Zustimmung verweigern, wenn die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, dass durch die Maßnahme andere Beschäftigte benachteiligt werden, ohne dass dies aus dienstlichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist.

Der Personalrat macht geltend, durch eine Befristung sei die Belastung der im Umfeld Beschäftigten höher. Diese müssten immer wieder neue Kollegen einarbeiten, sollte es sich um Tätigkeiten handeln, die auch in 2 Jahren bestehen. Dadurch komme es zu einer unnötigen Arbeitsbelastung der Beschäftigten. Diese Benachteiligung ließe sich durch eine unbefristete Beschäftigung vermeiden. Dieses Vorbringen stellt keinen beachtlichen Zustimmungsverweigerungsgrund im Sinne des Gesetzes dar:

(1) Zum einen deckt es sich nicht mit dem schriftsätzlichen Vorbringen des Personalrats im Verfahren. Danach wird geltend gemacht, dass durch die Befristung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger die mit dem Kläger zusammenarbeitenden Mitarbeiter einer höheren Belastung ausgesetzt seien, weil sie den Kläger in die Tätigkeit einzuarbeiten hätten, was neben der laufenden Tätigkeit erfolge. Mit diesen Umständen seien die Mitarbeiter konfrontiert, mit denen der Kläger für die Dauer der Einarbeitung zusammenarbeiten habe. Außerdem seien die unmittelbaren Vorgesetzten des Klägers zum Zeitpunkt des Beginns seiner Beschäftigung betroffen (Seite 9 des Schriftsatzes vom 20.8.2013, Aktenblatt 80).

(2) Dessen ungeachtet handelt es sich bei dem Verweigerungsgrund gemäß Schreiben vom 23.8.2011 um bloß floskelhafte Wendungen, die mit jeder Art der Befristung für den Fall einhergehen, dass es zur Nachbesetzung der Stelle kommt.

(a) Zwar ist der gesetzlichen Begründungspflicht Genüge getan, wenn es als möglich erscheint, dass mit der schriftlich gegebenen Begründung einer der Verweigerungsgründe geltend gemacht wird. Die Begründung braucht nicht schlüssig zu sein. In der Entscheidung vom 7.4.2010 (– 6 P 6/09 –, juris Rn 36 ff.) führt das Bundesverwaltungsgericht zum Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 77 Abs. 2 Nr. 2 Bundespersonalvertretungsgesetz aus: „Für eine Benachteiligung können rein tatsächliche Belastungen ausreichen. Ein Nachteil kann schon in bloß tatsächlichen, für die Arbeitnehmer ungünstigen Auswirkungen liegen. Dazu zählen vorhersehbare tatsächliche Erschwerungen der Arbeit von nicht unerheblichem Gewicht, die von der Belegschaft abgewendet werden sollen (...)“.

Der Antragsteller befürchtet, dass der unregelmäßige Einsatz von Leiharbeitnehmern im Schleusendecksdienst zu Erschwernissen für die im Wechselschichtdienst tätigen regulären Beschäftigten führt. Diese Sorge ist nicht von vornherein von der Hand zu weisen. Ob sie zutrifft, ist im Mitbestimmungsverfahren zu prüfen (...)

Anders als im Fall des Zustimmungsverweigerungsgrundes nach § 82 Ziff. 1 LPVG/BW muss also für die Zustimmungsverweigerung nach den Ziff. 2 und 3 der genannten Vorschrift konkreter Tatsachenvortrag gehalten werden. Hinsichtlich der Benachteiligung genügt die Besorgnis. Hinsichtlich der Tatsachen, die eine entsprechende Besorgnis begründen, genügt die entsprechende Ungewissheit nicht. Vielmehr muss der Personalrat im Verfahren konkrete Tatsachen angeben, Vermutungen sind ungenügend. Der Personalrat muss den konkreten Anlass und damit auch den Bezug zum konkreten Einzelfall erkennbar machen (BAG vom 21.7.2009 – 1 ABR 35/08 – juris Rn 12; vom 9.12.2008 – 1 ABR 79/07 – Rn 48 m.w.N., NZA 2009, 627 zu § 99 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 6 BetrVG; BVerwG vom 29.1.1996 – 6 P 38.93 –, PersR 96, 239).

(b) Das Schreiben vom 23.8.2011 lässt nicht erkennen, von welchem Einarbeitungsaufwand für welche Kollegen der Personalrat überhaupt ausgeht und inwiefern er darin eine Benachteiligung sieht, die sich aus dienstlichen oder persönlichen Gründen seiner Ansicht nach nicht rechtfertigen lässt. Das liegt, anders als beispielsweise bei einer Vielzahl von kurzzeitigen Befristungen, auch nicht auf der Hand (vgl. hierzu BVerwG vom 6.9.1995 – 6 P 41/93 – juris). Es ist nicht erkennbar, welche Belange im Rahmen des Einigungsverfahrens nach § 69 Abs. 3 LPVG/BW abgewogen werden bzw. in Einklang gebracht werden sollen. Vielmehr wären in diesem Verfahren die nach § 82 LPVG/BW vorzutragenden Nachteile erst zu ermitteln. Das ist mit Sinn und Zweck des Verfahrens nicht zu vereinbaren.

Bei Abschluss des Arbeitsvertrages war nicht nur offen, ob es nach Ablauf der Befristung zu einer anderweitigen Besetzung

Tarifrecht

der Stelle kommen würde, sondern auch, ob die Stelle überhaupt im bisherigen Umfang fortgeführt wird. Nach dem Vorbringen der Universität im Termin wird das allenfalls im hälftigen Umfang der Fall sein, weil es nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien im Termin im Jahre 2012 zu einer Aufstockung der Stelle des Ausbildungsleiters gekommen ist. Die Zustimmungsverweigerung erschöpft sich in einer bloßen Spekulation, die jedweder Befristung losgelöst vom Einzelfall entgegengehalten werden könnte.

Das Vorbringen des Personalrats ist deshalb unbeachtlich und war nicht geeignet, das Einigungsverfahren nach § 69 Abs. 3 LPVG/BW auszulösen. (...)

■ Arbeitsgericht Stuttgart
vom 18.9.2013, 11 Ca 3647/13

Tarifrecht

144. Ausschlussklausel, Fälligkeit, Entschädigungsanspruch, Mobbing

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) a. Die Geltung des Manteltarifvertrags für den Groß- und Außenhandel NRW wurde im Anstellungsvertrag zwischen der Klägerin und ihrer damaligen Arbeitgeberin (...) ausdrücklich vereinbart.

b. Die alle „Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis“ umfassende Ausschlussklausel in § 15 Ziffer 2 des MTV gilt auch für Ansprüche aus § 823 BGB wegen der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts; ihrer Wirksamkeit steht § 202 Abs. 1 BGB n.F. nicht entgegen (so nunmehr BAG, Urt. v. 16.5.2007 in NZA 2007, 1154).

c. Die Ausschlussklausel knüpft an die Fälligkeit des geltend zu machenden Anspruchs an. Wie das BAG in der vorzitierten Entscheidung festgestellt hat, ist diese in sogenannten „Mobbing-Fällen“ gleichzusetzen mit dem Abschluss der zeitlich letzten vorgetragenen „Mobbing-Handlung“. (...)

■ Oberlandesgericht Hamm
vom 3.4.2014, 28 U 105/13

eingereicht von Rechtsanwalt Prof. Dr. jur. Heinz Gussen
Rietberger Straße 2, 33378 Rheda-Wiedenbrück
Tel.: 05242/9204-0, Fax: 05242/9204-49
info@drgussen.de; www.gussen-arbeitsrecht.de

145. Eingruppierung, Entgelttarifvertrag, Gaststätten- und Hotelgewerbe Nordrhein-Westfalen, Allgemeinverbindlichkeit, Mindestlohn

Aus dem Tatbestand:

Die Klägerin ist bei dem Beklagten, der ein Bistro und Restaurant betreibt, seit 1.3.2011 angestellt. Dem Arbeitsverhältnis liegt ein schriftlicher Arbeitsvertrag vom 1.3.2011 zugrunde, in dem die Tätigkeit der Klägerin als Servicemitarbeiterin im Schichtdienst vereinbart ist. (...)

Der Entgelt-Tarifvertrag für das Gaststätten- und Hotelgewerbe Nordrhein-Westfalen vom 4.5.2012 (nachfolgend: E-TV) ist durch Bekanntmachung des Ministeriums für Arbeit, Integration und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen vom 5.11.2012 mit Wirkung vom 4.9.2012 für allgemeinverbindlich erklärt worden. Gemäß Ziffer I.1. der Bekanntmachung sind die in §§ 4, 5 und 10 aufgeführten Tarifgruppen (nachfolgend: TG) 3 bis 9 und „Freie Vereinbarung“ sowie die §§ 6 und 7 von der Allgemeinverbindlicherklärung ausgenommen.

Der E-TV lautet auszugsweise:

§ 3 Bewertungsgrundsätze

1. Jede/r Arbeitnehmer/-in ist vom Arbeitgeber unter Beachtung des nachfolgend beschriebenen Verfahrens in eine Tarifgruppe einzugruppieren. Für die Eingruppierung in eine Tarifgruppe ist nicht die berufliche oder betriebliche Bezeichnung, sondern allein die Tätigkeit des/der Arbeitnehmer(s)/-in maßgebend. Diese Eingruppierung erfolgt bei der Einstellung, bei einer Versetzung bzw. wesentlichen Veränderungen der Arbeitsinhalte sowie bei der Einführung dieses Tarifvertrages. In Betrieben mit Betriebsrat erfolgt dies unter Beachtung von § 99 Betriebsverfassungsgesetz.

2. Die Arbeitnehmer/-in werden entsprechend der von ihnen überwiegend ausgeübten Tätigkeiten in die Tarifgruppen eingruppiert. Die Zuordnung der Arbeitnehmer/-in in die Tarifgruppen erfolgt unter Anwendung der jeweiligen Bewertungskriterien in den Oberbegriffen des § 4. Die Beispiele der Tätigkeiten sind kein abschließender Katalog und dienen der Erläuterung.

§ 4 Tarifgruppen

Für die Feststellung des tariflichen Entgelts werden folgende Tarifgruppen gebildet: (...)

Tarifgruppe 2

Arbeitnehmer/-in mit Tätigkeiten, die geringe fachliche Kenntnisse und Fertigkeiten erfordern

Tätigkeitsbeispiele

Bügler/-in, Mangler/-in, Näher/-in, Wäscher/-in; Gartenpfleger/-in; Helfer/-in (für z.B. Haustechnik, Housekeeping, Wäscherei, Lager, Service, Küche, Außenbereich, Kiosk, auch mit wechselnder Tätigkeit); Pizzabäcker/-in*) Steward; Topfspüler/-in (Casserolier); Wagenmeister; Zimmerfrau (...)

Tarifgruppe 3

Arbeitnehmer/-in mit Tätigkeiten, die erweiterte Kenntnisse oder Fertigkeiten und längere Erfahrung hierin erfordern

Tätigkeitsbeispiele

Beikoch/-köchin¹⁾; Hostess/Gästabetreuer/-in; Kosmetiker/-in; Nachtportier, Uniform- Wäschereibeschießer/-in; Poolattendant; Schreibkraft; Servicekraft; Zapfer * (...)

Mit Schreiben vom 17.4.2013 forderte die Klägerin den Beklagten auf, das Arbeitsverhältnis entsprechend der Regelung des Entgelttarifvertrages für das Gaststätten- und Hotelgewerbe des Landes Nordrhein-Westfalen zu vergüten, (...).

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) II. Die Berufung ist begründet. Die Klage ist in dem in die Berufung gelangten Umfang unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf eine über die unstreitig erfolgte, vertraglich vereinbarte Vergütung hinausgehende, weitere Entgeltzahlung aus der TG 2 des E-TV. Die Klägerin hat keinen Anspruch, aufgrund ihrer Tätigkeit aus der TG 2 vergütet zu werden. Ebenso ergibt sich ein solcher Anspruch nicht daraus, dass eine Vergütung unterhalb der TG 2 durch die Allgemeinverbindlicherklärung der TG 1 und 2 des E-TV ausgeschlossen wäre.

1. Die Klägerin ist nicht aufgrund ihrer Tätigkeit aus der TG 2 zu vergüten.

a) Der E-TV ist u.a. hinsichtlich der TG 2 mit Wirkung ab dem 4.9.2012 und damit mit Ausnahme der Zeit vom 1.9. bis einschließlich 3.9.2012 für den Zeitraum, für welchen die Klägerin Vergütung begehrt, für allgemeinverbindlich erklärt worden. Damit ist gem. § 5 Abs. 4 TVG im Umfang der Allgemeinverbindlicherklärung der E-TV für das Arbeitsverhältnis der Parteien maßgebend.

b) Die Klägerin hat indes nicht substantiiert vorgetragen noch unter Beweis gestellt, dass sie aufgrund ihrer Tätigkeit aus der TG 2 zu vergüten ist.

Gemäß § 3 Abs. 2 E-TV erfolgt die Eingruppierung in eine Tarifgruppe entsprechend der überwiegend ausgeübten Tätigkeit unter Anwendung der Oberbegriffe und der erläuternden Richtbeispiele. Davon ausgehend ergibt sich aus dem Vortrag der Klägerin keine Eingruppierung in TG 2. Nach den Oberbegriffen dieser Gruppe müssten ihre Tätigkeiten lediglich geringe fachliche Kenntnisse und Fertigkeiten erfordern. Bereits dies ist angesichts ihres Vortrags, im Restaurant bedient, kassiert und alle Nebentätigkeiten einer Servicekraft ausgeführt zu haben, nicht dargelegt. Auch das Richtbeispiel der TG 2, Helferin im Service, ist nicht als erfüllt dargelegt. Dem Vortrag der Klägerin ist gerade nicht zu entnehmen, woraus sich eine Beschränkung der ihr übertragenen Tätigkeit auf die Funktion einer bloßen Helferin im Service ergeben soll.

Aus dem eigenen, knappen und unstrittigen Vortrag der Klägerin in der Klageschrift folgt vielmehr ihre Eingruppierung in TG 3. Dies ergibt sich bereits aus der Erfüllung des Tätigkeitsbeispiels „Servicekraft“ der TG 3. Nach ihrem eigenen Vortrag in der Klageschrift verrichtet die Klägerin sämtliche Tätigkeiten, auch Nebentätigkeiten, einer Servicekraft. Substantiiertes Vortrag der Klägerin, warum dies entgegen der Klageschrift unrichtig sein sollte, ist nicht vorhanden. Die bloße Ansicht, die TG 2 sei zutreffend, ist unerheblich. Ebenso ist unerheblich, dass die Klägerin nach ihrer Behauptung nicht über umfangreiche Kenntnisse und Fertigkeiten verfügt. Umfangreiche Fachkenntnisse sind erst ab der TG 8 erforderlich. Eine abgeschlossene Berufsausbildung wird für die TG 4 gefordert. Dem gegenüber reichen für die Oberbegriffe der TG 3 erweiterte Kenntnisse oder Fertigkeiten und längere Erfahrung hierin. Dass die Voraussetzungen der Oberbegriffe der TG 3 bei der Klägerin nicht erfüllt sind, trägt sie nicht vor.

Soweit die Parteien eine mehr als 12-monatige Tätigkeit thematisiert haben, ist dies unerheblich. Die Dauer der Tätigkeit mit einem möglichen Aufstieg nach erfolgtem Zeitablauf ist in den einschlägigen Gruppen lediglich für den Bereich der Systemgastronomie vorgesehen, der jedoch betrieblich unstreitig nicht einschlägig ist.

2. Die Klägerin hat auch nicht deshalb Anspruch auf Vergütung aus der TG 2, weil eine Vergütung unterhalb der TG 2 durch die Allgemeinverbindlicherklärung der TG 1 und 2 des E-TV ausgeschlossen wäre.

Durch die Nennung konkreter Tätigkeitsmerkmale in einer Lohngruppe ergibt sich, dass die Tarifvertragsparteien davon abgesehen haben, jede Tätigkeit eines Arbeitnehmers im Rahmen des betrieblichen Geltungsbereichs der Mindestlohntarifverträge dieser Lohngruppe zuzuordnen (so BAG vom 23. Oktober 2013 – 4 AZR 431/12, Rn 26, für die Lohngruppe 1 der Tarifverträge zur Regelung der Mindestlöhne für gewerbliche Arbeitnehmer in der Gebäudereinigung im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland – „Innen- und Unterhaltsreinigungsarbeiten“). Im Streitfall haben die Parteien des E-TV den in Betracht kommenden TG jeweils umfangreiche Tätigkeitsmerkmale und Richtbeispiele zugeordnet. Dies zeigt, dass sie insbesondere die TG 2 nicht als Auffanglohngruppe, die nicht unterschritten werden dürfte, bestimmt haben.

Die Zuordnung aller ausgeübten Tätigkeiten zu einer Tarifgruppe als Auffanggruppe unabhängig von den Voraussetzungen eines konkreten Tätigkeitsmerkmals kann weiterhin nicht allein aus dem Sinn und Zweck der Allgemeinverbindlicherklärung der TG 1 und TG 2 abgeleitet werden (zur insoweit weitgehend vergleichbaren Situation eines Mindestlohns: BAG vom 23.10.2013 – 4 AZR 431/12, Rn 28, für die Lohngruppe 1 der Tarifverträge zur Regelung der Mindestlöhne für gewerbliche Arbeitnehmer in der Gebäudereinigung im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland – „Innen- und Unterhaltsreinigungsarbeiten“). Schon wegen der weitreichenden Wirkung von Tarifnormen auf die Rechtsverhältnisse von tarifgebundenen Dritten, die an den Tarifvertragsverhandlungen unbeteiligt waren, kann im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit der Wille der Tarifvertragsparteien nur dann berücksichtigt werden, wenn er in den tariflichen Normen einen Niederschlag gefunden hat (BAG, vom 23.10.2013 – 4 AZR 431/12, Rn 28; BAG, vom 18.5.2011 – 10 AZR 369/10 – Rn 18). Dies gilt umso mehr im Streitfall, in dem die Tarifvertragsparteien nicht einmal einen Mindestlohn haben tariflich regeln wollen, vielmehr die bindende Festsetzung für die TG 2 und TG 1 lediglich und erst durch die Allgemeinverbindlicherklärung erfolgt ist.

In Anbetracht der Aufnahme konkreter Tätigkeitsmerkmale fehlt es an solchen Anhaltspunkten. Die Tarifvertragsparteien haben gerade davon abgesehen, einen „allgemeinen Mindestlohn“ zu vereinbaren, der vorbehaltlich günstigerer Entgeltansprüche nach anderen tariflichen Regelungen an jeden Arbeitnehmer zu leisten ist.

Prozessuales

Aus der Allgemeinverbindlicherklärung ergibt sich ein weitergehender Anspruch schon deshalb nicht, weil diese, soweit es für den Streitfall von Bedeutung ist, auf die TG 1 und TG 2 beschränkt ist, deren Merkmale die Klägerin nicht erfüllt. (...)

■ Landesarbeitsgericht Hamm
vom 11.3.2014, 9 Sa 1587/13
eingereicht von Rechtsanwalt Andreas Wormstall
Am Bahnhof 3, 59302 Oelde
Tel.: 02522/9358-0, Fax: 02522/9358-10
info@ra-wormstall.de; www.ra-wormstall.de

146. Günstigkeitsvergleich, beiderseitige Tarifbindung, Preis-/Leistungsverhältnis der Hauptleistungspflichten, Haustarifvertrag, Arbeitszeit

1. Zur Durchführung eines Günstigkeitsvergleichs, wenn in Folge eines Betriebsübergangs die kraft beiderseitiger Tarifbindung geltenden Haustarifverträge des Erwerbers mit den aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme statisch weiter geltenden Tarifverträgen des Veräußerers konkurrieren.
2. Der Günstigkeitsvergleich ist in Form eines Sachgruppenvergleichs durchzuführen.
3. Stehen sich in einem Sachgruppenvergleich die abweichenden Regeln bei wertender Betrachtung neutral gegenüber, ohne dass sich eine der Regelungen für den Arbeitnehmer als günstiger erweist, hat die Geltung der originären tarifvertraglichen Regeln Vorrang.
4. Eine 38-Stunden-Woche ist für sich betrachtet weder günstiger noch ungünstiger als eine 34-Stunden-Woche. Maßgeblich ist vielmehr erst in einem zweiten Bewertungsschritt das „Preis-/Leistungsverhältnis“ in der Relation von Arbeitszeit und Vergütung.
5. Darauf folgt: Ist arbeitsvertraglich eine 34-Stunden-Woche vereinbart – ohne dass die Vereinbarung im Einzelfall ausnahmsweise auf bestimmte Sonderinteressen des Arbeitnehmers zugeschnitten ist –, gilt nach dem Haustarifvertrag des Betriebserwerbers aber kraft beiderseitiger Tarifbindung die 38-Stunden-Woche, so ist letztere für das Arbeitsverhältnis maßgeblich. War allerdings die Relation von Arbeitszeit und Vergütung bisher günstiger, ist die bisherige Vergütung auf das Niveau einer 38-Stunden-Woche anzuheben.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 17.1.2013, 7 Sa 644/12

147. Branchenzuschläge in der Textil- und Bekleidungsindustrie

Steht der Leiharbeitnehmer am Stichtag, dem 1.4.2013, in keinem branchenzugehörigen Kundenbetrieb im Einsatz, kann er die erste Stufe des Branchenzuschlags nicht bereits ab 1.4.2013 beanspruchen, selbst wenn er bis 31.3.2013 mindestens 6 Wochen in einem Kundenbetrieb der Textil- und Bekleidungsindustrie eingesetzt worden ist, wenn keine rechtsmissbräuchliche Einsatzabmeldung erfolgt ist.

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) Der Tarifvertrag ist gemäß § 7 TV BZ TB am 1.4.2013 in Kraft getreten. Nach § 2 Abs. 3 TV BZ TB wird der Branchenzuschlag in zeitlichen Intervallen in verschiedenen Stufen gezahlt. Die erste Stufe (5 %) wird nach einer Einsatzdauer von sechs Wochen erreicht, die zweite Stufe (10 %) nach dem dritten vollendeten Monats usw.. § 6 Abs. 1 TV BZ TB legt fest, dass die für die Berechnung des Branchenzuschlags maßgeblichen Einsatzzeiten im jeweiligen Kundenbetrieb mit Inkrafttreten des Tarifvertrags „neu zu laufen“ beginnen. Nach dieser von den Tarifvertragsparteien normierten Grundregelung können die Leiharbeitnehmer die erste Stufe frühestens im Mai 2013 erreichen, die weiteren Stufen entsprechend später. Da die Einsatzzeiten nach dem eindeutigen Wortlaut der tariflichen Einführungsbestimmungen in § 6 Abs. 1 TV BZ TB "neu zu laufen" beginnen, finden Zeiten, die der Leiharbeitnehmer bereits vor dem 1.4.2013 in einem branchenzugehörigen Kundenbetrieb zurückgelegt hat, keine Berücksichtigung. (...)

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 24.4.2014, 5 Sa 25/14

148. Rufbereitschaft, Bereitschaftsdienst TV-Ärzte-RKA

Der Zulässigkeit der Anordnung von Rufbereitschaft gegenüber einem Klinikarzt steht gemäß § 6 Abs. 4 Satz 2 und 3 TV-Ärzte RKA nicht entgegen, wenn während der Rufbereitschaft telefonische Konsultationen stattfinden, denn einen „Arbeitsanfall“ im Rahmen dieser tariflichen Regelung stellt bei einem Klinikarzt nur ein Einsatz im Klinikdienst dar. Nur wenn ein solcher regelmäßig anfällt, ist der Klinikbetreiber gehalten, dem Arzt gegenüber statt einer Rufbereitschaft einen Bereitschaftsdienst in der Klinik anzuordnen.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg
vom 4.12.2013, 4 Sa 201/12

Prozessuales

149. Rechtsweg zum Arbeitsgericht, Bestellung eines Arbeitnehmers zum Geschäftsführer ohne schriftliche Vereinbarung

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) Entgegen der Ansicht der Beklagten greift die Fiktion des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG im Streitfall nicht ein.

1. Nach der vom Arbeitsgericht zutreffend dargestellten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann eine Zuständigkeit der Arbeitsgerichte u.a. dann gegeben sein, wenn die Klagepartei Ansprüche aus einem auch während der Zeit als Geschäftsführer nicht aufgehobenen Arbeitsverhältnis nach Abberufung als Organmitglied geltend macht (vgl. zuletzt BAG vom 15.11.2013 – 10 AZB 28/13 – Rn 18, GmbHR 2014, 137; BAG vom 26.10.2012 – 10 AZB 55/12 – Rn 14, GmbHR 2013, 253). Zwar liegt der Berufung eines Arbeitnehmers zum Geschäftsführer einer GmbH eine vertragliche Abrede zugrunde, die regelmäßig als ein Geschäftsführer-Dienstvertrag

zu qualifizieren ist und mit der das Arbeitsverhältnis grundsätzlich aufgehoben wird. Zwingend ist dies aber nicht. Zum einen kann die Bestellung zum Geschäftsführer einer GmbH auch auf einem Arbeitsvertrag beruhen. Zum anderen bleibt der Arbeitsvertrag bestehen, wenn der Arbeitnehmer aufgrund einer formlosen Abrede zum Geschäftsführer der GmbH bestellt wird, da eine wirksame Aufhebung des früheren Arbeitsverhältnisses die Einhaltung der Schriftform des § 623 BGB voraussetzt. Ansprüche aus diesem Arbeitsvertrag können dann nach Abberufung aus der Organschaft und damit nach dem Wegfall der Fiktion des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG vor den Gerichten für Arbeitssachen geltend gemacht werden. Dies gilt auch für die während der Zeit der Geschäftsführerbestellung auf dieser arbeitsvertraglichen Basis entstandenen Ansprüche.

2. Nach diesen Grundsätzen ist der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten vorliegend eröffnet.

Der Kläger macht einen Abfindungsanspruch aus seinem Arbeitsverhältnis auf der Grundlage des zuletzt geschlossenen Arbeitsvertrags vom 19.3.2012 (i.V.m. dem Schreiben der Beklagten vom 12.3.2012) geltend. Gemäß den zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts im angefochtenen Beschluss und im Nichtabhilfebefehl vom 11.3.2014 haben die Parteien anlässlich der Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschaft der Beklagten keine schriftliche Vereinbarung abgeschlossen, die dem Schriftformerfordernis des § 623 BGB für eine wirksame Aufhebung des Arbeitsverhältnisses genügt. Allein der von der Beklagten angeführte Gesellschafterbeschluss vom 23.7.2012 reicht hierfür nicht aus. Zum Zeitpunkt der Klageerhebung war der Kläger als Geschäftsführer abberufen und seine Abberufung war auch bereits im Handelsregister eingetragen worden. Nach seiner Abberufung als Organmitglied und damit nach dem Wegfall der Fiktion des § 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG kann der Kläger den von ihm erhobenen Abfindungsanspruch aus seinem Arbeitsverhältnis vor den Gerichten für Arbeitssachen geltend machen. (...)

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 5.5.2014, 2 Ta 51/14

eingereicht von Rechtsanwalt Georg Wohlleben
wohlleben und partner

Schlossstraße 7, 56856 Zell/Mosel

Tel.: 06542/96326-0, Fax: 06542/96326-11

kanzlei@wohlleben-partner.de; www.wohlleben-partner.de

150. Titelumschreibung, Vollstreckungsklausel, Rechtsnachfolge auf Treuhänder, Verbraucherinsolvenz, Beitrag zur Direktversicherung

1. Im Rahmen eines Verbraucherinsolvenzverfahren tritt Rechtsnachfolge i.S.v. § 727 Abs. 1 ZPO auf den Treuhänder auch ein, wenn der Insolvenzschuldner nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch wirksame Verfügung einen zur Insolvenzmasse gehörenden Anspruch begründet. Das ist z.B. der

Fall, wenn er sein Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung beendet.

2. Beiträge, die der Arbeitgeber in eine Direktversicherung nach dem Betriebsrentengesetz einahlt, stellen kein Arbeits-einkommen im Sinne der Zwangsvollstreckungsvorschriften dar und unterfallen damit im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Arbeitnehmers auch nicht dem Insolvenzbeschluss. Dies gilt auch dann, wenn die Beitragszahlung anlässlich der vergleichsweisen Beendigung des Arbeitsverhältnisses vereinbart wird.

3. Im Verbraucherinsolvenzverfahren steht dem Arbeitnehmer weiter die Verfügungsbefugnis über Entgeltabrechnungsansprüche und den Zeugnisanspruch zu.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 10.1.2014, 21 Ta 1794/13

151. Zustellung, Wiedereinsetzung

1. Besagt die Zustellungsurkunde, das Schriftstück sei in den Briefkasten eingelegt worden, weil seine Übergabe an den Adressat nicht möglich gewesen sei, so muss der Adressat vollen Gegenbeweis führen, dass dieses nicht der Fall gewesen sei.

2. Die Partei muss im Rahmen ihres Antrages auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist gemäß § 236 Abs. 2 ZPO die die Wiedereinsetzung begründeten Tatsachen vortragen und glaubhaft machen. Hierzu gehört eine aus sich heraus verständliche, geschlossene Schilderung der tatsächlichen Abläufe, aus denen sich ergibt, auf welchen konkreten Umständen die Fristversäumnis beruht. Der Antragsteller muss sich auf einen Sachverhalt festlegen. Er kann nicht alternativ vortragen oder den tatsächlichen Geschehensablauf offen lassen, wenn dabei die Möglichkeit der verschuldeten Versäumung offen bleibt.

3. Ein Blick in den Briefkasten gehört zu den selbstverständlichen Obliegenheiten einer Person, die nach einer tagelangen Abwesenheit in die Wohnung zurückkehrt. Jedenfalls dieses auch bis zum übernächsten Tag nach der Rückkehr nicht zu tun, ist im Sinne des § 233 ZPO als schuldhaft anzusehen.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 29.11.2013, 4 Sa 710/13

152. Zulässigkeit der Berufung, Streitgenossen

1. Sind Streitgenossen verklagt, muss die Berufungsbegründung nicht zwingend eine eigene Auseinandersetzung mit den Gründen des erstinstanzlichen Urteils enthalten. Es kann genügen, wenn auf den Schriftsatz eines Streitgenossen Bezug genommen wird. Werden von Streitgenossen dieselben fachlichen und verfahrensrechtlichen Angriffe erhoben, kann der Berufungsanwalt auf einen den gesetzlichen Anforderungen genügenden Schriftsatz verweisen, soweit er nach pflichtgemäßer Prüfung sich dessen Inhalt zu eigen macht und Weiteres nicht vorzubringen hat. Zudem ist bei Streitgenossen grundsätzlich anzunehmen, dass sich ein Streitge-

Prozessuales

nosse das Tatsachenvorbringen des anderen Streitgenossen zu eigen macht, sofern er nicht widerspricht. (...)

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 11.9.2013, 5 Sa 1128/12

153. Ausforschungsbeweis, Obliegenheiten des Arbeitgebers, Arbeitnehmerhaftung

I. Will der Arbeitgeber eine mit Buchhaltungstätigkeiten befasste (nicht einschlägig ausgebildete) Mitarbeiterin unter Berufung auf Fehlleistungen für die Kosten der Fehlerbeseitigung durch eine externe Fachkraft (Steuerberater) als Schadensersatz in Geld haftbar machen, so hat er die fraglichen Fehler vor Gericht in nachprüfbarer Weise im Einzelnen darzulegen. Insofern genügt es namentlich nicht den Anforderungen des zivilprozessualen Beibringungsgrundsatzes, das Gericht wegen der „Vielzahl von Mängeln“ auf eine Vernehmung des externen Steuerberaters als Zeugen zu verweisen.

II. Zieht der Arbeitgeber eine nicht einschlägig ausgebildete Mitarbeiterin gleichwohl zu Buchhaltungstätigkeiten heran, die erhöhte Sachkunde erfordern, so bestehen im Übrigen in besonderem Maße Obliegenheiten der Steuerung und Kontrolle (§ 254 BGB).

■ Arbeitsgericht Berlin
vom 17.1.2014, 28 Ca 17465/13

154. Einstweilige Verfügung auf Entgeltzahlung, Verfügungsgrund

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten in dem einstweiligen Verfügungsverfahren darüber, ob die Verfügungsbeklagte verpflichtet ist, dem Verfügungskläger für Dezember 2013 ein Nettoentgelt von 1.300,00 EUR und für die erste Hälfte des Januar 2014 ein Nettogehalt von 700,00 EUR zu zahlen. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) I. Der Verfügungsanspruch besteht.

1. Es ist zunächst unstrittig, dass der Verfügungskläger im Dezember 2013 und im Januar 2014 bis zum 15.1.2014 gearbeitet hat.

Für den Monat Dezember 2013 hat die Verfügungsbeklagte auch eine Lohnabrechnung erteilt (Bl. 5/6 d. A.). Daraus folgt ein gesetzlicher Nettolohn von 1.584,92 EUR (...).

Für Dezember 2013 ist dem Verfügungskläger nichts ausgezahlt worden.

Auf Nachfrage beim Betriebsleiter der Verfügungsbeklagten wurde dem Verfügungskläger mitgeteilt, es werde auch für Januar 2014 nichts ausgezahlt.

Da für Januar ersichtlich keine Abrechnung existiert, ist davon auszugehen, dass dem Verfügungskläger für die Zeit bis zum 15.1.2014 ein entsprechender anteiliger Betrag zusteht. Gegen die dementsprechende Berechnung von 700,00 EUR netto für den Antrag für den Monat Januar 2014 hat die Beklagte in ihrer Beschwerdeerwiderung als solches auch nichts eingewendet.

2. Die Verfügungsbeklagte beruft sich in der Beschwerdeerwiderung gegenüber den Ansprüchen des Klägers materiell darauf, dass ihr aufgrund eines Schuldanerkenntnisses des Verfügungsklägers vom 9.8.2013 ein Betrag von 5.938,04 EUR zustehe. Das Schuldanerkenntnis wurde vom Verfügungskläger angefochten.

Ausweislich des Inhalts des Schuldanerkenntnisses (Bl. 51 d. A.) liegt ein abstraktes Schuldanerkenntnis vor. Dieses ist ausdrücklich formuliert („Das Schuldanerkenntnis erfolgt in der Weise, dass die Verpflichtung unter Verzicht auf Einreden und Einwendungen selbstständig begründet wird.“). Das Schuldanerkenntnis nimmt auch nicht auf eine zugrundeliegende Forderung Bezug.

a) Die Existenz des Schuldanerkenntnisses ist als solche keine erhebliche Einwendung gegen die Klageansprüche. Soweit darin Entgeltteile abgetreten werden, erfolgt dieses ausdrücklich „unter Berücksichtigung der Lohnpfändungsfreigrenzen“. Diese werden von den Anträgen des Verfügungsklägers nicht überschritten (...).

II. Zum Verfügungsgrund gilt Folgendes:

Wie die erkennende Kammer in dem Urte. v. 14.6.1996 (4 Sa 177/96 – AP Nr. 149 zu 40 Art. 9 GG Arbeitskampf = NZA 1997, 327 – 332 = ArbuR 1996, 410-412 = LAGE Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 63 mit Anmerkungen von *Thüsing*, NZA 1997, 294 – 296 und *Schoof*, AIB 2002, 358) zum Verhältnis von Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund grundlegend entschieden hat (dem in den Grundlagen folgend z.B. LAG Köln vom 24.11.1998 -13 Sa 940/98; LAG Köln vom 10.3.2000 – 13 TaBV 9/00; LAG Köln vom 20.3.2001 – 6 Ta 46/01; LAG Baden-Württemberg vom 31.3.2009 – 2 SaGa 1/09; Arbeitsgericht Stuttgart vom 11.6.2013 – 7 Ga 31/13), gilt zum Verfügungsgrund im Sinne des § 940 ZPO Folgendes:

Bei der Feststellung, ob eine einstweilige Verfügung „zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint“ (§ 940 ZPO) hat eine Interessenabwägung stattzufinden. Dabei kann es nicht ohne jegliche Berücksichtigung der materiellen Rechtslage allein darauf ankommen, welcher Partei die größeren Nachteile erwachsen würden. Vielmehr sind in die Interessenabwägung sowohl die in Betracht kommenden materiell-rechtlichen und vollstreckungsrechtlichen Erwägungen als auch die wirtschaftlichen und sonstigen Auswirkungen für beide Parteien einzubeziehen.

Das bedeutet, dass bei einer schwierigen und ungeklärten Rechtslage die Anforderungen an den Verfügungsgrund erhöht sind und dass bei einer in hohem Maße zweifelhaften Rechtslage regelmäßig keine einstweilige Verfügung ergehen kann. Umgekehrt braucht dann, wenn die Rechtslage hinsichtlich des Verfügungsanspruchs geklärt ist und die wesentlichen Tatsachen unstrittig oder glaubhaft sind, der Verfügungsgrund nicht von besonderem Gewicht zu sein. Bei eindeutiger Rechtslage kann auf zusätzliche Anforderungen an einen Verfügungsgrund verzichtet werden. Dieses begründet

sich daraus, dass grundsätzlich niemand eine offene und eindeutige Rechtsverletzung hinzunehmen hat.

1. Im vorliegenden Fall ist die Rechtslage hinsichtlich des Verfügungsanspruchs – wie oben ausgeführt – eindeutig. Die Ansprüche des Verfügungsklägers sind unstreitig entstanden. Die Beklagte berührt sich zwar einer Gegenforderung. Die dafür erfolgte Abtretung gilt nur außerhalb der Pfändungsfreigrenzen. Eine Aufrechnung oder die Erhebung der Einrede eines Zurückbehaltungsrechts kann nicht festgestellt werden. Erst recht aber kann nicht festgestellt werden, dass die Beklagte ausnahmsweise trotz des § 394 BGB zur Aufrechnung oder Zurückbehaltung berechtigt wäre. Die Nichtzahlung durch die Beklagte ist damit eine offene und eindeutige Rechtsverweigerung, die der Verfügungskläger nicht hinzunehmen hat.

2. Unabhängig davon, dass dieses schon als Verfügungsgrund ausreicht, ist schon allein aufgrund der Höhe des bisherigen Verdienstes des Klägers und auch unter Berücksichtigung des neuen Arbeitsverhältnisses davon auszugehen, dass ein Arbeitnehmer, der zudem noch Unterhaltspflichten hat, mit einem solchen Einkommen typischerweise nicht über nennenswerte Rücklagen verfügt. Zudem hat der Kläger glaubhaft gemacht, dass sich sein Barvermögen Mitte Januar auf rund 100,00 EUR belief, er nur ein sog. P-Konto hat, das keine Überziehungen gestattet, und sonst über keine Rücklagen verfügt. Auch wenn der Kläger ab Mitte Januar wieder Entgeltansprüche gegen einen neuen Arbeitgeber hat, so muss doch die vollständige Nichtzahlung für Dezember und Januar durch die Verfügungsbeklagte die Vermögenslage des Klägers relativ zu seinen Möglichkeiten in schwerer Weise belasten.

Der Kläger kann auch nicht darauf verwiesen werden, Arbeitslosengeld oder Sozialhilfe in Anspruch zu nehmen. Solche Ansprüche sind subsidiär und dienen von ihrer Zweckrichtung nicht dazu, den Arbeitgeber zu entlasten (vgl. LAG Köln vom 3.5.2012 – 6 SaGa 2/12 und LAG Hamm vom 18.2.2010 – 8 SaGa 3/10).

Zumutbar ist es dem Kläger auch nicht, über den von ihm dargelegten und bereits fälligen Anspruch bei dem neuen Arbeitgeber für die Hälfte des Monats Januar, der bei weitem nicht ausreichen würde, die durch die Nichtzahlung der Beklagten gerissene Lücke im Vermögen dadurch aufzufüllen, dass er den neuen Arbeitgeber um einen Vorschuss bittet (vgl. auch dazu LAG Köln vom 3.5.2012 a.a.O.).

Jedenfalls bei der eindeutigen Rechtslage hinsichtlich des Verfügungsanspruchs ist es ebenso unzumutbar, sich von Freunden, Verwandten oder Nachbarn Geld zu leihen. Sollte der Verfügungskläger dieses getan haben, um seine Notlage zu überbrücken, so ist es angesichts der eindeutigen Rechtslage gegenüber der Verfügungsbeklagten ihm jedenfalls nicht zumutbar, dieses Geld weiterhin nicht zurückzahlen. (...)

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 28.2.2014, 4 Ta 28/14

155. Besorgnis der Befangenheit, sachdienlicher Antrag, Beschlussverfahren, Globalantrag

1. Es begründet nicht die Besorgnis der Befangenheit i.S.v. § 42 Abs. 2 ZPO, wenn ein Vorsitzender auf eine sachdienliche Antragstellung hinwirkt. Dies gilt auch dann, wenn der Antrag ohne die Umformulierung hätte zurückgewiesen werden müssen oder der Entwurf des sachdienlichen Antrages vorab der Protollführerin zur Verfügung gestellt wird. Dies rechtfertigt sich aus § 139 ZPO.

2. Gerichtliche Vorschläge zur Formulierung eines Unterlassungsantrages im Beschlussverfahren, die von dem Bestreben getragen sind, auf eine Antragsfassung hinzuwirken, die dem wirklichen Verfahrensziel entspricht und geeignet ist, den Streit zwischen den Beteiligten möglichst umfassend zu klären und wieder Rechtsfrieden herbeizuführen, entsprechen den in § 139 ZPO normierten richterlichen Pflichten.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 28.8.2013, 23 TaBV 737/12

156. Drittschuldnerklage, fehlende Auskunft, vorrangige Pfändung

1. Das Unterbleiben einer Drittschuldnerauskunft führt nicht zur Fiktion, dass fehlendes Einkommen vorhanden ist oder dass bereits anderweitig vorgepfändete Forderungen dem später pfändenden Gläubiger zustünden.

2. Die vorrangige Pfändung und Überweisung steht bis zu ihrer Aufhebung und entsprechender Kenntnis des Drittschuldners einer nachrangigen Pfändung entgegen.

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten im Rahmen einer Drittschuldnerklage im Wesentlichen darum, ob sich eine Vorpfändung erledigt hat. Die Klägerin hat (...) gegen den Streitverkündeten eine Forderung, deren Höhe im Zeitpunkt der Klageerhebung 14.800,00 EUR überstieg (...). Der Streitverkündete steht in einem Arbeitsverhältnis zu der Beklagten.

Mit Pfändungs- und Überweisungsbeschluss am 7.5.2012 erwirkte die Klägerin einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss in das Arbeitseinkommen des Streitverkündeten (...). Der Überweisungs- und Pfändungsbeschluss wurde der Beklagten am 9.5.2012 zugestellt. (...) Die Beklagte reagierte hierauf nicht.

Die Klägerin erhob unter dem 15.10.2012 gegen die Beklagte Klage auf Zahlung eines Teilbetrages (...) In der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht (...) trugen der Streitverkündete und die Klägerin übereinstimmend vor, dass eine Vorpfändung zugunsten des Finanzamtes in Höhe von 7.500,00 EUR, zugestellt im Juli 2011, vorliege (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) 2. Die Pfändung der Klägerin vom 9.5.2012 hat das Arbeitseinkommen des Streitverkündeten wegen der Vorpfändung zugunsten des Finanzamtes nicht erfasst.

a) Die mit der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses wirksam werdende (§ 829 Abs. 3 ZPO) Pfändung

in Forderungen bewirkt die Pfandverstrickung und das Pfandrecht des Gläubigers. Mit dem Pfändungsbeschluss wird einem Drittschuldner verboten, an den Schuldner zu zahlen (Arrestatorium) und dem Schuldner geboten, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere ihrer Einziehung, zu enthalten (Inhibitorium; § 829 Abs. 1 ZPO). Mit der Pfändung erwirbt der Gläubiger grundsätzlich ein Pfandrecht an der gepfändeten Forderung (§ 804 Abs. 1 ZPO). Das Pfändungspfandrecht gewährt dem Gläubiger ein Recht an der gepfändeten Forderung, das späteren vertraglichen Pfandrechten oder späteren Lohnpfändungen im Range vorgeht (§ 804 Abs. 2 Satz 3 ZPO). Liegen mehrere Pfändungen vor, entscheidet mithin das Prioritätsprinzip über die Rangfolge. Vorrangig ist der zeitlich frühere zugestellte Pfändungs- und Überweisungsbeschluss zu bedienen.

b) Vorliegend ist unstrittig im Juli 2011 das Arbeitseinkommen des Klägers zugunsten des Finanzamtes wegen einer Forderung über 7.500,00 EUR gepfändet worden. Diese Pfändung geht der erst mit Zustellung des vorliegenden Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses am 9.5.2012 wirksam gewordenen Pfändung zugunsten der Klägerin vor.

c) Dem steht auch die von der Klägerin zitierte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht entgegen. Der BGH hat in den Urteilen vom 28.1.1981, 17.4.1984 und 4.5.2006 (VIII ZR 1/80, IX ZR 153/83 und IX ZR 189/04, jeweils zitiert nach juris) entschieden, dass der Gläubiger von der Beitreibbarkeit des gepfändeten Anspruches ausgehen und diesen ohne Kostenrisiko einklagen kann, wenn der Drittschuldner die nach § 840 Abs. 1 ZPO geforderten Angaben unterlässt. Wie auch vorliegend das Arbeitsgericht zutreffend erkannt hat, begründet der Bundesgerichtshof dies insbesondere mit der ausreichenden Wahrung der Schutzfunktion des § 840 Abs. 2 ZPO. Ergibt die Einlassung des Drittschuldners in dem vom Pfändungsgläubiger im Vertrauen auf die Existenz und Beitreibbarkeit des gepfändeten Anspruches eingeleiteten Drittschuldnerverfahren, dass die geltend gemachte Forderung nicht besteht oder nicht durchsetzbar ist, so kann der Pfändungsgläubiger im selben Prozess nach § 263 ZPO auf die Schadensersatzklage übergehen und eine Verurteilung des Drittschuldners in die bisher entstandenen „vergeblichen Prozesskosten“ erreichen. Eine darüber hinausgehende Schutzwirkung kommt dem § 840 ZPO nicht zu. Insbesondere vermag das Unterbleiben einer ordnungsgemäßen Drittschuldnerauskunft nicht die sonstigen Tatbestandsvoraussetzungen einer erfolgreichen Drittschuldnerklage zu ersetzen, insbesondere das Vorliegen einer pfändbaren Forderung in ausreichender Höhe und das Fehlen anderweit vorrangiger Pfändungen.

3. Die vorrangige Pfändung zugunsten des Finanzamtes ist entgegen der Auffassung der Klägerin weder „erledigt“ noch hat sie in sonstiger Weise ihren Vorrang gegenüber der Klägerin verloren.

Nach § 836 Abs. 2 ZPO gilt der Überweisungsbeschluss, auch wenn er mit Unrecht erlassen ist, zugunsten des Drittschuldners dem Schuldner gegenüber so lange als rechtsbeständig,

bis er aufgehoben wird und die Aufhebung zur Kenntnis des Drittschuldners gelangt. Diese Vorschrift dient dem Schutz des Drittschuldners in seinem Vertrauen auf die Wirksamkeit eines Überweisungsbeschlusses (Baumbach/Lauterbach, Kommentar zur ZPO, 71. Aufl. 2013, § 836 2 B; Zöller/Stöber, Kommentar zur ZPO, 30. Aufl. 2013, § 836 Rn 7f.). Zwar bezieht sich der Wortlaut des § 836 Abs. 2 ZPO nur auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Drittschuldner und dem Pfändungsschuldner. Nach zutreffender Auffassung des BGH ist diese Bestimmung jedoch auf das Verhältnis zwischen dem Drittschuldner und dem Pfändungsgläubiger des Schuldners anzuwenden (BGH vom 9.6.1976 – VIII ZR 19/75, zitiert nach juris). Da ein Pfändungsgläubiger mit der Pfändung und Überweisung einer Forderung dem Drittschuldner gegenüber an die Stelle seines ursprünglichen Gläubigers, des Pfändungsschuldners tritt, rechtfertigt sich die Annahme, dass auch jedem Pfändungsgläubiger gegenüber die vom Gesetz für den Drittschuldner gewollte Schutzwirkung eintritt. Diese Schutzwirkung umfasst auch den durch den Zeitpunkt der Pfändung bestimmten Rang einer Forderungsüberweisung (BGH vom 9.6.1976, a.a.O., Rn 27 f.).

Vorliegend sind die von § 836 Abs. 2 ZPO verlangten Voraussetzungen für den Wegfall der Schutzwirkung nicht gegeben: Der Überweisungsbeschluss vom Juli 2011 zugunsten des Finanzamtes ist weder aufgehoben noch ist eine Aufhebung zur Kenntnis der Beklagten gelangt. Die Beklagte ist daher nicht gehalten, die von der Klägerin ihr gegenüber erhobene Forderung zu erfüllen.

Die Ausführungen der Klägerin – wonach der Pfändung des Finanzamtes gegebenenfalls eine Schätzung zugrunde gelegen haben mag, die zwischenzeitlich überholt sei oder wonach der Streitverkündete und das Finanzamt zwischenzeitlich gesonderte Absprachen zur Bedienung der Forderung des Finanzamtes getroffen hätten oder wonach aus der Beendigung des Abzugs von Pfändungsbeträgen mit dem Juli 2012 zu schlussfolgern sei, dass die Pfändung des Finanzamtes erledigt sei – stellen reine Spekulationen dar, denen – unbeschadet vom Grade ihrer Wahrscheinlichkeit oder Realitätsnähe – in Anbetracht der eindeutigen Schutznorm des § 836 Abs. 2 ZPO keine rechtliche Relevanz zukommt. (...)

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg
vom 27.11.2013, 8 Sa 218/13

157. Vollstreckungsabwehrantrag im Beschlussverfahren, Bestimmtheit eines Vollstreckungsantrags

1. Ein Vergleich, in dem sich die Arbeitgeberin verpflichtet hat, „es künftig zu unterlassen, Versetzungen von Mitarbeitern durchzuführen, ohne den Betriebsrat hierüber gemäß § 99 Abs. 1, § 100 BetrVG zu informieren und ihn um Zustimmung zu der Maßnahme zu bitten“, hat einen vollstreckungsfähigen Inhalt.

2. Der Arbeitgeber kann in einem weiteren Beschlussverfahren einen Vollstreckungsabwehrantrag stellen, wenn er die fehlende Bestimmtheit des Unterlassungstitels und dessen Untergang durch Kündigung geltend macht.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 4.9.2013, 5 TaBV 5/13

158. Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) Die Parteien schlossen am 28.8.2013 in dem Verfahren 4 Ca 2554/12 einen gerichtlichen Vergleich, der in Ziffer 5. Folgendes regelt:

„Für den Zeitraum 1.10.2012 bis einschließlich 31.12.2012 wird die Beklagte den Lohnanspruch des Klägers erneut abrechnen unter Berücksichtigung der in diesem Zeitraum zu leistenden Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und die aus der Abrechnung ersichtlichen Beträge an den Kläger auszahlen, soweit noch nicht geschehen.“

Der Gläubiger leitete unter dem 16.10.2013 das Zwangsvollstreckungsverfahren ein u.a. wegen der Nichterfüllung der Verpflichtung zur Vornahme einer Abrechnung aus Ziffer 5 des gerichtlichen Vergleiches. (...)

2. Der Antrag vom 7.4.2014 auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung war zurückzuweisen.

Gemäß § 709 Abs. 1 S. 1 ZPO kann das Prozessgericht auf Antrag anordnen, dass bis zum Erlass des Urteils über die in § 767 ZPO bezeichneten Einwendungen die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung eingestellt oder nur gegen Sicherheitsleistung fortgesetzt wird.

Die Schuldnerin hat zugleich eine Vollstreckungsgegenklage nach § 767 BGB erhoben, mit der sie den Einwand der Erfüllung/Unmöglichkeit der Erfüllung geltend macht.

Die Anordnung nach § 769 ZPO ist in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt. Insbesondere sind vor Einstellung die Aussichten des Rechtsbehelfs zu prüfen und bei der Beschlussfassung über den Einstellungsantrag zu berücksichtigen.

Einstellungsvoraussetzung ist die überwiegende Aussicht auf Erfolg der Vollstreckungsabwehrklage. Diese ist nach Ansicht des Gerichts nicht gegeben. Es spricht keine besondere Wahrscheinlichkeit dafür, dass das Rechtsbegehren der Schuldnerin in der Hauptsache Aussicht auf Erfolg haben wird.

Nach dem eigenen Vorbringen hat die Schuldnerin für den Zeitraum vom 1.10.2012 bis 31.12.2012 keine Lohnabrechnung erstellt. Nach dem eigenen Vorbringen der Schuldnerin ist daher Ziffer 6. des gerichtlichen Vergleiches vom 28.8.2013 bislang nicht erfüllt. Zwar meint die Schuldnerin, dass sie zur Abrechnung nicht verpflichtet sei, weil der Gläubiger Krankengeld bezogen habe. Diese Argumentation kann allerdings nicht nachvollzogen werden. Sollte aufgrund des Bezugs von Krankengeld keine Verpflichtung der Schuldnerin zur Entgeltfortzahlung bestanden haben, so wäre dann eine Abrechnung zu erteilen, die ggf. mit dem Betrag 00,00 EUR schließt.

Dies könnte sogar ohne Verwendung eines besonderen Vordrucks oder eines bestimmten Computerprogramms, ggf. manuell oder sogar handschriftlich erfolgen. Inwieweit durch eine Unterbrechungsmeldung eine „Abmeldung“ erfolgt und deshalb keine Gehaltsabrechnung in Papierform erstellt werden kann, ist deshalb nicht nachvollziehbar.

Ausweislich der von der Schuldnerin vorgelegten Anl. K 5 hat der Gläubiger zudem erst ab dem 2.10.2012 Krankengeld bezogen. Im Umkehrschluss wäre dann für den 1.10.2012 Entgeltfortzahlung durch die Schuldnerin zu leisten gewesen. Nach dem eigenen Vorbringen der Schuldnerin hätte daher zumindest für den Monat Oktober 2012 eine Abrechnung erfolgen müssen. (...)

■ Arbeitsgericht Bielefeld
vom 20.5.2014, 4 Ca 924/14
eingereicht von Rechtsanwalt Prof. Dr. jur. Heinz Gussen
Rietberger Straße 2, 33378 Rheda-Wiedenbrück
Tel.: 05242/9204-0, Fax: 05242/9204-49
info@dr.gussen.de; www.gussen-arbeitsrecht.de

159. Punktueller Streitgegenstand, allgemeiner Feststellungsantrag

Wendet sich ein Arbeitnehmer gegen eine fristlose und hilfsweise ordentliche Arbeitgeberkündigung mit dem Antrag, dass das Arbeitsverhältnis nicht mit sofortiger Wirkung aufgelöst wird, sondern bis zum Entlassungstermin der ordentlichen Kündigung fortbesteht, wird vom Streitgegenstand dieser Klage auch eine vor dem Beendigungstermin zugegangene weitere fristlose Kündigung erfasst.

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten über die wirksame Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Kündigungen des Beklagten vom 8. und 15.3.2013. (...)

Mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 8.3.2013 (Kopie Bl. 2 d.A.) kündigte der Beklagte daraufhin das Arbeitsverhältnis fristlos und hilfsweise ordentlich zum 15.4.2013.

Mit Schreiben vom 15.3.2013 (Kopie Bl. 67 d.A.) wurde vorsorglich erneut fristlos und hilfsweise ordentlich zum 15.4.2013 gekündigt.

Am 25.3.2013 hat die Klägerin zur Niederschrift der Rechtsantragsstelle beim Arbeitsgericht Weiden Klage erhoben mit dem Antrag:

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung des Beklagten vom 8.3.2013 nicht aufgelöst wird, sondern bis 15.4.2013 fortbesteht.

In der Begründung wird ausgeführt, dass es für die am Folgetag zugegangene fristlose Kündigung vom 8.3.2013 an einem wichtigen Grund fehle und von dem Beklagten eine Kündigungsfrist von 4 Wochen zur Monatsmitte einzuhalten sei.

Im Kammertermin vom 10.6.2013 hat die Klägerin beantragt, festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigungen der Beklagten vom 8.3. und vom 15.3. nicht aufgelöst wird vor dem 15.4.2013. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) Die ausgesprochene fristlose Kündigung gilt auch nicht kraft gesetzlicher Fiktion als rechtswirksam, §§ 13 Abs. 1 Satz 2, 4 Satz 1, 7 KSchG, denn auch bezüglich dieser Kündigung erfolgte am 25.3.2013 eine rechtzeitige Klageerhebung.

Sowohl bei einer allgemeinen Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO als auch bei einer Kündigungsschutzklage gemäß § 4 Satz 1 KSchG wird eine gerichtliche Feststellung in Bezug auf ein Rechtsverhältnis, nämlich das streitige Arbeitsverhältnis der Parteien, begehrt.

Streitgegenstand einer allgemeinen Feststellungsklage ist der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über einen im Klageantrag genannten Zeitpunkt hinaus oder bis zu einem im Antrag genannten Endtermin.

Streitgegenstand einer punktuellen Kündigungsschutzklage ist der Bestand des Arbeitsverhältnisses im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung und auch noch zum Zeitpunkt des Entlassungstermins einer im Antrag konkret bezeichneten Kündigung (vgl. hierzu BAG vom 25.3.2004 – 2 AZR 399/03 – NZA 2004, 216, 218; vom 26.6.2008 – 6 AZN 648/07 – NZA 2008, 1145, 1147; vom 22.11.2012 – 2 AZR 732/11 – NZA 2013, 665, 667; jeweils m.w.N.). Auch bei einem besonderen Kündigungsschutzantrag ist Streitgegenstand die vom Arbeitnehmer begehrte Feststellung, dass sein im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bestehendes Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht zu dem von ihr beabsichtigten Entlassungstermin beendet worden ist. Damit wird zwangsläufig jeder weitere Beendigungstatbestand, der vor dem Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung oder des von ihr beabsichtigten Entlassungstermins liegt, von dem Feststellungsbegehren des Arbeitnehmers mit umfasst.

Wendet sich ein Arbeitnehmer gegen eine ihm gegenüber ausgesprochene fristlose und hilfsweise ordentliche Kündigung mit dem Feststellungsbegehren, dass die konkrete Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht mit sofortiger Wirkung (d.h. ihrem Zugang), sondern erst zu dem genannten Termin der ordentlichen Kündigung (d.h. dem Entlassungstermin der hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung) aufgelöst wird, wird in Bezug auf das Arbeitsverhältnis der Parteien der Fortbestand bis zu dem Entlassungstermin der vorsorglich erklärten ordentlichen Kündigung gerichtlich geltend gemacht.

Streitgegenstand eines solchen Antrags ist, dass zwischen dem Parteien im Zeitpunkt des Zugangs der außerordentlichen Kündigung ein Arbeitsverhältnis bestanden hat und dieses nicht vor dem Entlassungstermin der hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung beendet worden ist. Von ihm wird auch jeder andere Beendigungstatbestand erfasst, der vor dem Entlassungstermin der im Antrag bezeichneten Kündigung das Arbeitsverhältnis der Parteien beenden sollte (vgl. BAG a.a.O.; BAG vom 13.11.1958 – 2 AZR 573/57 – AP Nr. 17 zu § 3 KSchG).

Von dem streitgegenständlichen Feststellungsantrag, mit dem sich die Klägerin ausdrücklich nur gegen die außeror-

dentliche Kündigung vom 8.3.2013 wendet und den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bis zu dem im Kündigungsschreiben vom 8.3.2013 genannten Entlassungstermin der vorsorglichen ordentlichen Kündigung geltend macht, wird damit auch die weitere außerordentliche Kündigung vom 15.3.2013 erfasst. Diese sollte nämlich mit ihrem Zugang am 16.3.2013 das Arbeitsverhältnis der Parteien beenden und damit vor dem im Feststellungsantrag der Klage genannten Entlassungstermin.

Insofern gilt für das streitgegenständliche Feststellungsbegehren nichts anderes als bei Erhebung einer allgemeinen Feststellungsklage oder einer besonderen Kündigungsschutzklage gegen eine ordentliche Kündigung. Die Klägerin hat mit ihrer Klageerhebung am 25.3.2013, auch wenn die Kündigung vom 15.3.2013 in dem Feststellungsantrag nicht ausdrücklich genannt ist, auch diese Kündigung innerhalb der vorgeschriebenen Frist von drei Wochen gerichtlich angegriffen.

Die Fiktionswirkung des § 7 KSchG konnte in Bezug auf diese Kündigung damit nicht eintreten. (...)

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg
vom 9.10.2013, 4 Sa 323/13

160. Ordnungsgeld wegen Ausbleibens im Verhandlungstermin trotz Anordnung des persönlichen Erscheinens

1. Die Festsetzung eines Ordnungsgeldes nach § 51 Abs. 1 ArbGG gegen eine Partei, die trotz Anordnung ihres persönlichen Erscheinens und entsprechender Ladung im Verhandlungstermin ausbleibt, steht im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts.
2. Dass durch das Ausbleiben der Zweck der Anordnung vereitelt wird, ist zwingende Voraussetzung nur für die Ablehnung der Zulassung des Prozessbevollmächtigten der Partei nach § 51 Abs. 2 ArbGG. Für die Festsetzung eines Ordnungsgeldes ist es regelmäßig ausreichend, wenn eine Erschwerung der Sachverhaltsaufklärung oder eine Beeinträchtigung von Vergleichsverhandlungen zumindest in Betracht kommt (zur 1. Fallkonstellation OLG Stuttgart vom 1.8.2013 – 7 W 43/13; OLG Karlsruhe vom 2.3.2012 – 9 W 69/11).
3. Welche Umstände das Gericht bei seiner Ermessensausübung berücksichtigt hat, muss sich aus der Begründung seines Beschlusses ergeben. Eine förmliche Feststellung der Umstände i.S.d. §§ 160, 165 ZPO ist nicht erforderlich (OLG Stuttgart vom 1.8.2013 – 7 W 43/13).
4. Tritt der Prozessbevollmächtigte der Partei zugleich als deren Vertreter nach § 141 Abs. 3 Satz 2 ZPO auf, muss er dies zumindest durch eine entsprechende Erklärung kundtun.
5. Bei einer juristischen Person, deren gesetzlicher Vertreter persönlich geladen ist, ist bei dessen Ausbleiben das Ordnungsgeld nicht gegen die juristische Person, sondern gegen den gesetzlichen Vertreter festzusetzen (LAG Köln vom

13.2.2008 – 7 Ta 378/07; Hessisches LAG vom 15.2.2008 – 4 Ta 39/08; LAG Hamm vom 24.9.2009 – 8 Sa 658/09). (...)

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg vom 3.3.2014, 21 Ta 102/14

161. Rechtsweg, Arbeitsgericht, aut-aut-Fälle

In den sog. aut-aut-Fällen richtet sich die Bestimmung des Rechtswegs nach dem Sachvortrag des Klägers, der im Hinblick auf seine Arbeitnehmereigenschaft nicht nur schlüssig sein muss, sondern ggf. auch bewiesen werden muss.

Liegt ein „aut-aut-Fall“ vor und ist das Arbeitsgericht der Ansicht, der Kläger sei kein Arbeitnehmer i.S.d. § 5 ArbGG, so hat es den Streit nach § 17a Abs. 2 GVG zu verweisen. Nach § 17a Abs. 3 Satz 2 GVG hat das Arbeitsgericht auf Rüge einer Partei über die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs vorab zu entscheiden.

Trifft das Arbeitsgericht dennoch keinen Verweisungsbeschluss, sondern bejaht es im Urteil den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten, so kann es die Klage bei einem „aut-aut-Fall“ nicht mit der Begründung abweisen, es liege kein Arbeitsverhältnis vor. Dem steht bereits § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG entgegen.

Die Prüfungssperre des § 65 ArbGG entfällt dann, wenn das erstinstanzliche Gericht trotz Rüge, das heißt unter Verstoß § 17a Abs. 3 Satz 2 GVG nicht durch Beschluss vorab über die Zulässigkeit des Rechtswegs entschieden hat (im Anschluss an BAG vom 21.5.1999 – 5 AZB-31/98AP – Nr. 1 zu § 611 BGB Zeitungsverlage).

Das Rechtsmittelgericht hat das Verfahren wieder in die Bahn zu lenken, in die es bei richtiger Entscheidung der Vorinstanz und dem danach gegebenen Rechtsmittel gelangt wäre. Dies bedeutet, dass das Berufungsgericht im vorliegenden Fall seine Entscheidung in der Form zu treffen hat, in der es bei richtiger Entscheidung der Vorinstanz hätte entscheiden müssen (BAG vom 26.3.1992 – 2 AZR 443/91 – AP Nr. 7 zu § 48 ArbGG 1979 = EzA § 48 ArbGG 1979 Nr. 5). Die Entscheidung hatte deswegen gem. § 17a Abs. 4 Satz 3 und 4 GVG durch Beschluss und gem. § 78 Satz 3 ArbGG durch den Vorsitzenden allein zu ergehen.

Stützt das Arbeitsgericht die Klageabweisung in einem aut-aut-Fall unzutreffend allein darauf, dass zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis bestand, so genügt die Berufungsbegründung den Anforderungen des § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 – 4 ZPO, wenn der Kläger die Annahme, es bestehe kein Arbeitsverhältnis, angreift.

Zwar ist die Frage des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses in diesem Fall für die materielle Begründetheit der geltend gemachten Ansprüche irrelevant; für die Berufungsbegründung ist aber entscheidend, ob sie sich mit den rechtlichen oder tatsächlichen Argumenten des angefochtenen Urteils befasst,

nicht hingegen, ob die Begründung den Klageanspruch rechtfertigt.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg vom 27.1.2014, 4 Sa 1731/13

Sonstiges

162. Betriebsrentenanpassung, Rentnergesellschaft, Schadensersatz

Die unzureichende Ausstattung einer Rentnergesellschaft kann Schadensersatzansprüche auslösen. Das gilt auch dann, wenn die Rentnergesellschaft nicht durch Ausgliederung der Betriebsrentner, sondern durch Veräußerung sämtlicher aktiver Gesellschaftsteile als „betriebsrentenrechtlicher Rest“ entsteht (...).

■ Landesarbeitsgericht Köln vom 12.6.2013, 3 Sa 815/12

163. Altersrente, Altersgrenze, Rentenstämme

(...) 2. Besteht die betriebliche Altersversorgung eines Arbeitnehmers aufgrund einer zwischenzeitlichen Änderung der Versorgungsordnung aus zwei separaten Rentenstämmen, berechnet sich die unverfallbare Versorgungsanwartschaft im Hinblick auf den zweiten Rentenstamm so, dass die tatsächliche Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers ab Einführung des zweiten Rentenstammes zu der Gesamtdauer der längstmöglichen Betriebszugehörigkeit ab Eintritt des Arbeitnehmers ins Verhältnis zu setzen ist (Anschluss an LAG Köln vom 20.1.2012 – 4 Sa 1559/10).

3. Welche Art von Betriebsrente (Invalidenrente oder Altersrente) der bisherige Bezieher einer betrieblichen Invalidenrente künftig erhält, wenn er die Altersgrenze für die betriebliche Altersrente erreicht, richtet sich grundsätzlich nach dem Inhalt der Versorgungszusage bzw. der Versorgungsordnung. Enthält diese keine ausdrückliche Regelung, ist im Zweifel davon auszugehen, dass ab Erreichen der Altersgrenze die Altersrente zu zahlen ist.

■ Landesarbeitsgericht Köln vom 18.7.2013, 7 Sa 1077/12

164. Betriebliche Altersversorgung, Addition von Zeiten der Betriebszugehörigkeit

Aus dem Tatbestand:

(...) Der (...) Kläger trat auf der Grundlage einer schriftlichen Einstellungszusage vom 5.9.1974 mit Wirkung vom 1.10.1975 als Elektroingenieur in die Dienste der ...AG. (...) Nach § 5 des Arbeitsvertrages vom 14.12.1987 erhält der Kläger im Versorgungsfall eine Rente, die nach den Bestimmungen der SLW-Zusatzrentenordnung errechnet und ausgezahlt wird. (...)

Das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der ...AG endete zunächst zum 31.10.1992.

Sonstiges

Auf der Grundlage eines schriftlichen Anstellungsvertrages für Führungskräfte war der Kläger seit dem 1.10.1994 erneut bei der ...AG als Projektingenieur in der (...) tätig. (...)

Die ihm aus dem Arbeitsverhältnis der Beklagten zustehende betriebliche Altersversorgung sei unter Zusammenrechnung der Betriebszugehörigkeiten vom 1.10.1975 bis zum 31.10.1992 sowie der Betriebszugehörigkeit sei dem 1.10.1994 bis zu seinem Ausscheiden zu berechnen. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) b. Die Zusatzrentenordnung 1983 ist als Betriebsvereinbarung wegen ihres normativen Charakters nach den für Tarifverträge und Gesetze geltenden Regeln auszulegen. Auszugehen ist danach vom Wortlaut der Bestimmungen und dem durch ihn vermittelten Wortsinn. Insbesondere bei unbestimmtem Wortsinn sind der wirkliche Wille der Betriebsparteien und der von ihnen beabsichtigte Zweck zu berücksichtigen, soweit sie im Text ihren Niederschlag gefunden haben. Abzustellen ist ferner auf den Gesamtzusammenhang und die Systematik der Regelungen. Im Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einem sachgerechten, zweckorientierten, praktisch brauchbaren und gesetzeskonformen Verständnis der Bestimmung führt (BAG vom 27.7.2010 – 1 AZR 67/09 – AP § 77 BetrVG 1972 Betriebsvereinbarung Nr. 52).

Danach ist die Vordienstzeit des Klägers bei der Berechnung der Höhe der Zusatzrente für die Beschäftigungszeit vom 1.10.1994 bis zum 28.2.2013 nicht zu berücksichtigen.

§ 3 Nr. 1 der Zusatzrentenordnung 1983 stellt eine Grundregel auf. Danach sind anrechenbare Dienstzeiten nur Zeiten, in denen der Mitarbeiter ununterbrochen in den Diensten der Firma gestanden hat. Ausgehend von dieser Grundregel enthalten die Ziffern 4 bis 7 Ausnahmeregelungen für Zeiten, in denen das Arbeitsverhältnis faktisch oder rechtlich unterbrochen war. Die Betriebspartner haben dabei differenzierte Regelungen hinsichtlich der Berücksichtigung der anrechnungsfähigen Dienstzeit für die Erfüllung der Wartezeit (§ 2), die Unverfallbarkeit der Anwartschaften (§ 14) und die Höhe der Zusatzrenten (§ 7) getroffen. Die Regelungen differenzieren danach, in welchem Umfang sich die arbeitsrechtlichen Beziehungen der Arbeitsvertragsparteien während der Unterbrechung gelockert haben.

In § 3 Ziffer 4 ist bestimmt, dass als anrechnungsfähige Dienstzeit auch die Zeiten gelten, die kraft Gesetzes auf die Betriebszugehörigkeit angerechnet werden, insbesondere Mutterschafts- sowie Wehr- und Zivildienstzeiten. Diese zählen sowohl für die Erfüllung der Wartezeit, der Unverfallbarkeit als auch für die Rentenhöhe.

Eine umfängliche Anrechnung der Dienstzeit gilt auch für die Zeit, in der eine krankheitsbedingte oder nicht vom Mitarbeiter verursachte Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses von weniger als einem Jahr vorliegt, § 3 Ziffer 6 Zusatzrentenordnung 1983. Damit korrespondiert die Regelung in § 3 Ziffer 7b Zusatzrentenordnung 1983. Zeiten, in denen ein Mitarbeiter

während eines ruhenden Arbeitsverhältnisses länger als ein Jahr eine über eine versuchte Arbeitsaufnahme hinausgehende Arbeitsleistung nicht erbracht hat, zählen für die Erfüllung der Wartezeit und der Unverfallbarkeit, nicht jedoch für die Rentenhöhe. Dasselbe gilt für Zeiten, in denen ein Mitarbeiter eine Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsrente auf Zeit ohne gleichzeitige Weiterbeschäftigung bezieht. Die Höhe der Zusatzrente wird in dieser Bestimmung davon abhängig gemacht, dass der Arbeitnehmer ihm die nach dem Arbeitsvertrag geschuldete Leistung erbringt, also tatsächlich arbeitet. Zeiten, in denen ein Arbeitnehmer während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses länger als ein Jahr keine Arbeitsleistungen erbringt, wirken sich nicht mehr rentensteigernd aus.

Von diesen Fällen der faktischen Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses unterscheidet sich die in § 3 Ziffer 5 geregelte rechtliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses entscheidend. Die Betriebsparteien haben dem dadurch Rechnung getragen, dass sie in § 3 Ziffer 5 Satz 1 geregelt haben, dass die anrechnungsfähige Dienstzeit durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses unterbrochen wird. Bei der Berechnung der Dienstzeit, der Wartezeit und der Unverfallbarkeitsfrist ist vom Zeitpunkt des Wiedereintritts nach der letzten Unterbrechung auszugehen. Die vor der Unterbrechung liegende Dienstzeit zählt hingegen nur im Rahmen einer zum Zeitpunkt des Ausscheidens bestehenden unverfallbaren Anwartschaft. Der Regelung in § 3 Ziffer 5 Satz 2 Zusatzrentenordnung 1983 kommt demnach nur eine klarstellende Funktion zu. Diese Auslegung führt auch zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung. Die getrennte Behandlung mehrerer zeitlich unterbrochener Arbeitsverhältnisse zum selben Arbeitgeber ist im Betriebsrentenrecht allgemein üblich. Das gilt insbesondere für die gesetzliche Unverfallbarkeit erworbener Anwartschaften (BAG vom 25.4.2006 – 3 AZR 78/05 – AP § 7 BetrAVG Nr. 111; vom 19.1.2011 – 3 AZR 29/09 – AP § 3 AGG Nr. 7). (...)

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen

vom 6.2.2014, 4 Sa 770/13 B

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Peter Schrader

Laborius Die Fachanwälte für Arbeitsrecht

Podbielskistraße 33, 30163 Hannover

Tel.: 0511/2155563-32, Fax: 0511/2155563-43

rs@laborius.eu; www.laborius.eu

165. Schadensersatz, Anrechnung von Schadensersatzleistungen Dritter

Aus dem Tatbestand:

(...) Das Arbeitsverhältnis endete durch eine außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 27.11.2007, die dem Kläger am 29.11.2007 zugegangen ist, mit sofortiger Wirkung. (...)

Um den eigenen Verkaufsumsatz zu erhöhen und dadurch selbst höhere Provisionen zu erlangen, beschaffte ein Außendienstmitarbeiter der Firma A für den Kläger und zwei weitere

Streitwert und Gebühren

Arbeitnehmer der Beklagten (...) Konsumgüter nach deren Wünschen für ihren privaten Gebrauch. (...) Die Konsumgüter, die ua. an den Kläger geliefert worden sind, wurden letztlich von der Beklagten bezahlt. Um die Beklagte zu täuschen, erstellten zwei Arbeitnehmer der Firma A der Beklagten sog. Abdeckrechnungen über unauffällige Verbrauchsmaterialien. Der Kläger zeichnete diese Abdeckrechnungen im Namen der Beklagten als sachlich und rechnerisch richtig ab, bestätigte den vermeintlichen Wareneingang und veranlasste damit, dass Rechnungsbeträge rechtsgrundlos an die Firma A gezahlt wurden. (...)

Die (...) zahlte der Beklagten aufgrund einer Vereinbarung vom 25.6.2009 (...) zum Ausgleich der Schäden, die der Beklagten durch die kriminellen Machenschaften ihres Außendienstmitarbeiters (...) entstanden sind, einen pauschalen Schadensersatz i.H.v. 120.000,00 EUR. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) II. (...) 1. (...) a. Entgegen der Ansicht des Klägers ist die Beklagte nicht verpflichtet, den Betrag von 120.000,00 EUR, den ihr die (...) aufgrund einer Vereinbarung aus dem Jahr 2009 als pauschalen Schadensersatz zum Ausgleich der Schäden gewährt hat, die ihr durch die kriminellen Machenschaften ihres Außendienstmitarbeiters (...) entstanden sind, von der Widerklageforderung – ganz oder teilweise – in Abzug zu bringen.

Dabei kann dahinstehen, ob die Fa. (...) für das deliktische Handeln ihres Außendienstmitarbeiters (...) gegenüber der Beklagten gemäß § 831 BGB einzustehen hat, der wegen Bestechung und Beihilfe zur Untreue, darunter in 56 Fällen zu Lasten der Beklagten, zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden ist. Die Fa. (...) hat mit der Zahlung des pauschalen Schadensersatzbetrags keine gegen den Kläger bestehende Forderung der Beklagten erfüllt, denn zwischen der Fa. (...) und dem Kläger besteht kein Gesamtschuldverhältnis i.S.d. §§ 840 Abs. 1, 421 ff BGB. Gesamtschuldnerschaft setzt voraus, dass mehrere Schuldner für dieselbe Schuld gleichstufig haften (BGH vom 28.11.2006 – VI ZR 136/05 – Rn 17 m.w.N., NJW 2007, 1208). Das ist im Verhältnis zur Fa. (...) nicht der Fall, vielmehr haftet der deliktisch verantwortliche Kläger für den durch ihn verursachten Schaden gegenüber der Beklagten allein; er würde durch die Zahlung der Fa. (...) nicht von seiner Verbindlichkeit befreit. Es war ersichtlich nicht Zweck der Vereinbarung zwischen der Fa. (...) und der Beklagten aus dem Jahr 2009, den Kläger durch die Zahlung des pauschalen Schadensersatzbetrags von seiner Ersatzpflicht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 Abs. 1 StGB bzw. aus § 826 BGB zu entlasten.

Im Übrigen ist nicht zu beanstanden, dass die Beklagte den von der Fa. (...) geleisteten Pauschalbetrag i.H.v. 120.000,00 EUR verwendet hat, um die Kosten zu begleichen, die ihr zur Schadensfeststellung und Aufklärung der strafbaren Handlungen des Klägers sowie der Arbeitnehmer (...) und (...) u.a. durch die Einschaltung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

(...) entstanden sind. Die Beklagte durfte den Betrag auch verwenden, um ihre (teilw. nach § 12a Abs. 1 S. 1 ArbGG nicht erstattungsfähigen) Anwaltskosten zu bestreiten, die ihr in den Rechtsstreitigkeiten des Klägers und der Arbeitnehmer (...) und (...) sowie durch die Strafprozessbeobachtung und die Akteneinsichtnahme in die Strafakten entstanden sind. Die Kosten waren zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig, weil umfangreiche und zeitaufwändige Ermittlungen erforderlich waren, um dem alles bestreitenden Kläger die Schadensverursachung nachweisen zu können. (...)

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 3.4.2014, 5 Sa 366/13
eingereicht von Dr. Stephan Pauly
Pauly & Partner
Kurt-Schumacher-Straße 16, 53113 Bonn
Tel.: 0228/62090-00, Fax: 0228/62090-90
pauly@paulypartner.de; www.paulypartner.de

166. § 117 Abs. 2 ZPO, § 118 Abs. 2 S. 4 ZPO

Die Ablehnung des Prozesskostenhilfe-Antrages wegen Nichtvorlage oder unvollständigem Ausfüllen des Formulars über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse setzt eine wirksame Fristsetzung durch das Gericht voraus.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 10.12.2013, 4 Ta 326/13

167. § 115 Abs. 3 S. 1 ZPO

1. Der Vermögenseinsatz durch Veräußerung eines Hauses ist in der Regel unzumutbar, wenn der Antragsteller eine Wohnung des Hauses als Familienwohnung selbst bewohnt.
2. In solchen Fällen kommt nur eine Beleihung des Objektes im Rahmen der Beleihungsgrenzen in Betracht.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 8.10.2013, 1 Ta 154/13

Streitwert und Gebühren

168. Prozesskostenhilfe, Beginn der Beschwerdefrist, maßgeblicher Zeitpunkt für die Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse, Verschlechterungsverbot

1. Eine vom Prozessbevollmächtigten einer Partei gegen die Bewilligung von Prozesskostenhilfe gegen Ratenzahlung mit dem Ziel eingelegte sofortige Beschwerde, zumindest eine Herabsetzung der festgesetzten Raten zu erreichen, ist regelmäßig dahin auszulegen, dass der Prozessbevollmächtigte die sofortige Beschwerde im Namen der von ihm vertreten Partei eingelegt hat.

2. Lässt sich eine Partei durch ihren Prozessbevollmächtigten auch im Prozesskostenhilfverfahren vertreten, beginnt die Beschwerdefrist des § 127 Abs. 2 Satz 3 ZPO nicht mit der Zu-

Streitwert und Gebühren

stellung des Prozesskostenhilfebeschlusses bei der Partei, sondern mit der Zustellung bei deren Prozessbevollmächtigten.

3. Für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nach § 114 Satz 1 ZPO sind die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Partei im Zeitpunkt der Bewilligung maßgeblich. Erfolgt die Bewilligung erst im Beschwerdeverfahren, kommt es auf den Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung an.

4. Abgesehen davon kann aus verfahrensökonomischen Gründen entsprechend den Wertungen des § 6 RPfFG im Beschwerdeverfahren nur eine zwischenzeitlich eingetretene wesentliche Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse i.S.d. § 120 Abs. 4 Satz 1 ZPO berücksichtigt und die Raten können entsprechend herabgesetzt werden.

5. Hingegen kann eine wesentliche Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse i.S.d. § 120 Abs. 4 Satz 1 ZPO regelmäßig keine Berücksichtigung finden, weil das Beschwerdegericht – anders als der Rechtspfleger im Rahmen des Verfahrens nach § 120 Abs. 4 ZPO – an das rechtsmittelrechtliche Verschlechterungsverbot gebunden ist.

6. Ist zum Zeitpunkt der Bewilligung davon auszugehen, dass sich die Einkommensverhältnisse innerhalb der nächsten vier Jahre wesentlich verbessern werden, sind mit der Bewilligung entsprechend § 120 Abs. 1 Satz 2 ZPO zugleich die sich dann aus der Verbesserung ergebenden höheren Raten festzusetzen.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 17.1.2014, 21 Ta 2032/13

169. Gegenstandswert, Versetzung, Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats

Aus den Entscheidungsgründen:

I. Die antragstellende Arbeitgeberin begehrte die Ersetzung der Zustimmung der Beteiligten zu 2) zur Versetzung zweier Arbeitnehmer sowie jeweils die Feststellung der dringenden Erforderlichkeit der vorläufigen Durchführung dieser Versetzungen, Wegen der gestellten Anträge und deren Begründung im Einzelnen wird auf die Antragschrift vom 30.9.2013 (Bl. 19 ff. d.A.) Bezug genommen.

Mit Beschl. v. 18.3.2014 (Bl. 153 ff. d.A.) gab das Arbeitsgericht dem auf Ersetzung der Zustimmung gerichteten Antrag statt und wies die Anträge im Übrigen zurück.

Mit Schreiben vom 1.4.2014 teilte das Arbeitsgericht den Beteiligten und ihren Verfahrensbevollmächtigten mit, dass beabsichtigt sei, den Gegenstandswert für die anwaltliche Tätigkeit für das Verfahren auf 20.000,00 EUR festzusetzen (Bl. 162 d.A.).

Mit Beschl. v. 23.5.2014 setzte das Arbeitsgericht den Wert wie angekündigt auf 20.000,00 EUR fest (Bl. 165 d.A.). Dieser Beschluss wurde den Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin sowie dieser selbst am 2.6.2014 zugestellt.

Gegen diesen Beschluss legten die Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin mit Schreiben vom 13.6.2014, das am

gleichen Tage vorab per Telefax und im Original am 16.6.2014 bei Gericht einging, Beschwerde ein (Bl. 174-175 d.A.).

Die Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin sind der Auffassung, dass ein Gegenstandswert von nicht mehr als 9.375,00 EUR angemessen sei. Für die erste im Antrag genannte Person sei ein Betrag von 5.000,00 EUR und für die zweite im Antrag genannte Person sei ein Betrag von 1.250,00 EUR anzusetzen. Für den Antrag zu 2) (§ 100 BetrVG) gelte jeweils die Hälfte davon mithin 3.125,00 EUR. (...)

II. Der Beschwerde war nicht abzuhelpfen, da sie unbegründet ist. In der Tat entspricht die von den Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin vorgenommene Berechnung dem von der Streitwertkommission der Landesarbeitsgerichte erarbeiteten Streitwertkatalog. Allerdings liegt keine so weitgehende Parallelität der Sachverhalte vor, dass für die zweite im Antrag genannte Person nur 1.250,00 EUR anzusetzen wären. Wie sich aus den Anhörungen zu den Versetzungen ergibt, waren die betroffenen Arbeitnehmer auf verschiedenen Positionen tätig und erhielten unterschiedliche Vergütungen. Aus diesem Grund ist es gerechtfertigt, für jede Person einen Betrag von 5.000,00 EUR anzusetzen.

Eine Reduzierung bzgl. des Antrages zu 2) (§ 100 BetrVG) war nicht vorzunehmen. Hier folgt das Gericht der bisherigen Rechtsprechung des Hessischen Landesarbeitsgerichtes, Danach kann der Antrag der Arbeitgeberin gemäß § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG nicht mit einem geringeren Wert angesetzt werden als der Antrag gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG. Die mit den genannten Normen angesprochenen Regelungsgegenstände decken sich nicht. Die Frage, ob eine personelle Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist, ist nicht die gleiche wie die – daneben zu beantwortende – Frage, ob Zustimmungsverweigerungsgründe im Sinne des § 99 Abs. 2 BetrVG vorliegen. Die Gleichwertigkeit der mitbestimmungsrechtlichen Bedeutung eines Antrags gemäß § 100 BetrVG mit einem Antrag gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG zeigt sich in der Regelung des § 101 BetrVG (Hess. LAG Beschluss vom 17.9.2007 – 5 Ta 337/07, juris).

Somit ergibt sich für die Anträge zu 1) und 2) jeweils ein Wert von 10.000,00 EUR.

■ Arbeitsgericht Frankfurt am Main
vom 10.7.2014, 8 BV 707/13

eingereicht von Rechtsanwältin Silvia Mittländer
Steiner Mittländer Fischer
Berliner Straße 44, 60311 Frankfurt am Main
Tel.: 069/219399-0, Fax: 069/219399-21
info@steiner-mittlaender.de; www.steiner-mittlaender.de

170. Streitwert, Abmahnung

Bei drei Abmahnungen in kurzer Folge, mit denen ein gleichförmiges Verhalten gerügt wird, ist es gerechtfertigt, als Streitwert insgesamt ein Bruttomonatsgehalt anzusetzen. (An-

schluss an Landesarbeitsgericht Köln vom 20.5.2009 – 3 Ta 144/09).

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 15.1.2014, 4 Ta 217/13

171. Streitwert bei einem Arbeitsverhältnis von nur kurzer Dauer

Aus dem Tatbestand:

1. Innerhalb des durch § 42 Abs. 2 Satz 1 GKG gesetzten Rahmens kommt es für die Streitwertfestsetzung auf den Klageantrag und die Klagebegründung an.

2. Danach ist auch bei einem Arbeitsverhältnis von nur kurzer Dauer der dreifache Monatsbezug festzusetzen, wenn sich aus Klageantrag und Klagebegründung ergibt, dass der Arbeitnehmer die unbefristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erreichen will. Lassen Klageantrag und Klagebegründung dagegen erkennen, dass der Fortbestand des Arbeits-

verhältnisses nur für einen kürzeren Zeitraum geltend gemacht wird, ist der Streitwert in Höhe des Betrages festzusetzen, der sich als Bruttovergütung ergeben würde, wenn der Arbeitnehmer Vergütung bis zu dem von ihm geltend gemachten Beendigungsdatum des Arbeitsverhältnisses verlangen könnte.

3. Auf die in § 18 des Streitwertkatalogs für die Arbeitsgerichtsbarkeit getroffene Regelung ist schon deswegen nicht abzustellen, weil eine endgültige Verständigung auf einen Streitwertkatalog bisher nicht erfolgt ist.

4. Bei der Auslegung von Klageantrag und Klagebegründung ist von dem Grundsatz auszugehen, dass der Prozessbevollmächtigte der klagenden Partei im Interesse seines Mandanten handeln und nicht unnötige Kosten verursachen wollte, die nicht zu einer Verbesserung der Prozessaussichten des Klägers geführt hätten.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 18.12.2013, 5 Ta 340/13

Rezensionen

Thomas Breisig

Betriebliche Leistungssteuerung - Grundlagen und Strategien für Betriebsräte und Personalräte

Bund-Verlag, 1. Aufl. 2014, 323 Seiten, gebunden, 34,90 EUR
ISBN 978-3-7663-6259

Thomas Breisig, Dr. rer. pol., ist Professor für Betriebswirtschaftslehre an der Carl von Ossietzky Universität Oldenburg, also kein Jurist. Aber er versteht etwas von der Rechtswissenschaft, jedenfalls kollektivrechtlich auf seinem Forschungsgebiet. Deshalb ist es auch für den Arbeitsrechtler wichtig, was er schreibt. Für den am Arbeitsleben Beteiligten ist seine Untersuchung ohnehin wichtig, wenn auch nicht für alle. Wichtig aber vor allem für jene, mit denen der Arbeitsrechtsanwalt es überwiegend zu tun hat, nämlich mit den Leistungsträgern. Diese Leistungsträger sind entweder die Betroffenen eines sich ständig erhöhenden Leistungsdrucks, der Gegenstand der Untersuchungen des Autors ist, oder ihr Erzeuger/ihre Erzeugerin. Meist sind auch die Druckauslöser Gedrückte, denn es geht um ein sich ständig beschleunigendes Gesamtsystem, in dem die „Täter“ zugleich Opfer sind.

Angemessenen, hohen oder überhöhten Leistungsdruck kann man auslösen mit Zielvorgaben, Prozessstandardisierungen, Zielvereinbarungen, Steuerung mit Kennzahlen, Benchmarking, variabler Vergütung, flexiblen Arbeitszeiten, Vertrauensarbeitszeiten oder so modernistischen Methoden wie Activity Based Costing. Ausgelöst vom Leistungsdruck werden

zahllose Erkrankungen, nicht nur das wie der Mobbingbegriff überstrapazierte „Burnout“. Die Folgen sind zahlreiche auf psychischen Erkrankungen beruhende Frühverrentungen. Das ist schlimm für die Betroffenen und für unsere Rentenkassen, auch wenn man in dem einen oder anderen Fall gegen die Feststellungen der Gutachter Bedenken haben könnte.

Breisig stellt diese Vorgänge und ihre Auswirkungen anschaulich dar und zeigt auf, dass dieses System vor allem systemisch, d.h. kollektivrechtlich zwar nicht beseitigt aber auf ein noch akzeptables Maß begrenzt werden muss, wobei schon allein die Regulierung als solche ein wenig Ruhe einkehren lässt. Er zeigt aber auch auf, dass es ohne die Selbsterkenntnis und Eigeninitiative der Mitarbeiter nicht geht, denn die Selbstgefährdung hat einen großen Anteil am Geschehen.

Aus alledem ergibt sich, dass nicht nur der Betriebsratsanwalt von diesem Buch profitiert, weil die Gegenmaßnahmen auf der Schiene des Betriebsverfassungsrechts von der Regelung variabler Vergütungen und Arbeitszeitmodellen bis zum Arbeits- und Gesundheitsschutz durchdekliniert werden neben den tarifpolitischen und tarifvertraglichen Ansätzen, sondern auch der Arbeitgeberanwalt, weil er sich beispielsweise vor Verhandlungen in einer Einigungsstelle besser auf die zu erwartenden – hoffentlich vernünftigen – Argumente der Betriebsratsseite vorbereiten und auf die Gestaltung von Regeln hinwirken kann, die noch einen angemessenen Leistungsdruck gewährleisten.

Ein sehr spezielles Buch aber für den, der sich mit Thema befassen muss, ein sehr wertvolles.

Ute Demuth/Achim Thannheiser

Soziale Medien in der Arbeit der Interessenvertretung

Rechtliches, Mustertexte und Tipps für die

Öffentlichkeitsarbeit

Bund-Verlag, 1. Aufl. 2014, 271 Seiten, kartoniert, 24,90 EUR

ISBN 978-3-7663-6280-3

Dieses Büchlein einer Fachfrau für elektronische Medien und eines Rechtsanwalts und Betriebswirts ist nichts für den Anwalt, der Rechtsprechung sucht und/oder Literatur zum Thema. Es ist etwas für den Rechtsanwender und damit auch für den Rechtsanwalt, der nicht schon selbst einen großen Teil seiner Arbeitszeit im Internet verbringt. Es ist ein Handlungsfaden, der aufzeigt, wo die Schnittstellen von Sozialen Medien mit dem Arbeitsrecht liegen, vornehmlich mit dem kollektiven Arbeitsrecht vom Betriebsverfassungsgesetz über die Personalvertretungsrechte bis zum kirchlichen Mitarbeitervertretungsrecht.

Dargestellt wird die ganze Breite dessen, was unter sozialen Netzwerken und ihrer rechtlichen Bedeutung zu verstehen ist, von innerbetrieblichen Blogs über die Nutzung bei der Ausübung von Arbeitszeitregelungen und Gesundheitsschutz, Datenschutz und Sozialeinrichtungen und Fragen erörtert wie, wo liegen die Mitbestimmungsrechte, wenn ein Arbeitgeber Smartphones an diesen und jenen aber nicht an alle vergibt? Einige Kapitelüberschriften seien genannt: Was ist Social Media?, Planung und Umsetzung eines Nutzungskonzepts, die Interessenvertretung als Nutzer sozialer Medien, Anwendungen im Unternehmen und Mitbestimmung, öffentlich-rechtliche Einrichtungen und Mitbestimmung, kirchliche Einrichtungen als Nutzer und Mitbestimmung, die Rechte der Beschäftigten, Planung und Umsetzung einer Vereinbarung zu Social Media.

Der Verfasser dieser Besprechung hat jedenfalls festgestellt, dass er durch die Lektüre eine Ahnung von der Größe seiner Wissenslücke hat. Gehen Sie auf Entdeckungsreise zu Ihren eigenen Lücken!

Felsner / Roß-Kirsch (Hrsg.)

Handbuch internationales Arbeitsrecht

Bundesanzeiger Verlag, 2014, Buch mit CD (Hardcover),

540 Seiten, 79,00 EUR

ISBN 978-3-8462-0175-6

Der Untertitel zu diesem Werk lautet: „Rechtssichere Gestaltung, Durchführung und Beendigung von Mitarbeiterereinsätzen im Ausland“.

Es gliedert sich in vier praxisnahe Teile, nämlich

(A) Allgemeines zum Einsatz von Arbeitnehmern im Ausland,

(B) Kündigung und Restrukturierung im Ausland und

(C) Arbeitsrecht in ausgewählten Ländern.

Der Teil (D) von rund 30 Seiten bezieht sich dann auf Auslandseinsätze von und nach Deutschland, also Outbounds wie Inbounds.

Zwangsläufig nimmt der Teil (C) rund 300 Seiten in Anspruch, während auf die ersten beiden Teile insgesamt nur 90 Seiten entfallen. Das bedeutet eine knappe Darstellung der allgemeinen Teile, die mehr Hinweise sind als eine Kommentierung im klassischen Sinne, zumal es an Hinweisen auf Fundstellen, sei es Rechtsprechung oder andere Literatur fehlt. Das ist aber Absicht, um möglichst praxisnah einen Einstieg zu gewähren. Grundsätzliche Probleme und Verfahrensweisen können so identifiziert werden und eine erste Ausrichtung erfolgen. Demnach ist das Buch eine sehr praktische Beratungshilfe. Es dient keineswegs der streitigen Auseinandersetzung. Die wird bei Auslandsbezug aber auch nur selten von deutschen Anwälten geführt werden.

Interessant ist, dass neben der Beschreibung des Arbeitsrechts in den europäischen Ländern auch die Rechtslage in Grundzügen dargestellt ist für Argentinien, Australien, Brasilien, VR China, Indien, Japan, Kanada, Mexiko, Russland, Singapur, Südafrika, Thailand, Türkei, Ukraine, Vereinigte Arabische Emirate, USA und Weißrussland.

Eine weitere große Arbeitshilfe ist die beigefügte CD-ROM mit Checklisten, Vertragsmustern und Angaben zu den Sozialversicherungsbeiträgen. Wer nicht intensiv und ständig mit diesen Fragen des internationalen Arbeitsrechts befasst ist, dem sei dieser hervorragende Einstieg empfohlen.

Görg/Guth

Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder,

Basiskommentar zum TV-L

mit dem Überleitungstarifvertrag TVÜ-Länder

Bund-Verlag, 3. Aufl. 2014, 448 Seiten, kartoniert, 34,90 EUR

ISBN 978-3-7663-6254-4

Die Bundesländer sind ein sehr großer Arbeitgeber. Dennoch sind die Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern des öffentlichen Dienstes nicht zahlreich, woran auch immer das liegen mag. Konsequenz ist jedenfalls, dass der Arbeitsrechtsanwalt ohne eine spezielle entsprechende Klientel nur selten mit dem öffentlichen Tarifvertrag zu tun hat.

Selten heißt allerdings nicht nie. Die nur gelegentliche Bearbeitung ist umso mühevoller und gerade dann ist Literatur gefragt, die eine möglichst leichte Einarbeitung in das System des TV-L und den Überleitungstarifvertrag TVÜ-Länder bietet. Genau diese Funktion erfüllt der hier erörterte „Basiskommentar“, den es bereits seit 2007 gibt. Die Neuauflage war insbesondere mit Rücksicht auf die Neuregelung des tariflichen Urlaubsanspruchs erforderlich. Die Autoren sind mit der Kernarbeit des Arbeitsrechts vertraut als langjähriger Fachanwalt für Arbeitsrecht bzw. Direktor eines Arbeitsgerichts. Noch dichter am Geschehen kann man nicht sein.

Geschrieben ist der Basiskommentar für Personalräte und Beschäftigte, was seine Qualität nicht mindert. Mit dem, was Sie sich hier an Wissen in Kürze erarbeiten können, werden Sie in der Regel auskommen, zumal der Fundstellenapparat konzentriert aber völlig ausreichend ist. Manchmal werden Sie

mehr brauchen, meist aber nicht und dann sollten Sie nicht mehr Zeit für die Lektüre investieren, als dieses Buch Ihnen abverlangt.

Henssler/Willemsen/Kalb (Hrsg.)

Arbeitsrechtskommentar

Verlag Dr. Otto Schmidt, 6., neu bearbeitete Auflage 2014, 3385 Seiten, gebunden, 159,00 EUR
ISBN 978-3-504-42690-3

Ein schwer wiegendes Werk, in jeder Hinsicht, d.h. von Autoren bis Umfang. Die Autoren sind ihrer beruflichen Herkunft nach weiterhin vielfältig. Etliche wohlbeleumdete Anwälte sind dabei aber auch ebensolche Hochschullehrer und Richter, aktive (Tatsacheninstanzen) wie ausgeschiedene (BAG). Der 40 Autoren bedarf es auch, um das gewaltige Programm zu bearbeiten, das die Kommentierung von 45 Normen darstellt.

Bei der Bearbeitung haben die Autoren, wie es im Vorwort heißt, die praxisnahe Kommentierung mit dem Streben nach wissenschaftlicher Gründlichkeit und einer problemorientierten Information des Lesers verbunden. Die Rechtsprechung ist stets mit Datum und Aktenzeichen zitiert, so dass die vollständigen Entscheidungen aus den heute jedem zugänglichen elektronischen Datenbanken gewährleistet ist.

Das Werk ist auf dem Stand vom 1.1.2014. Seit der Voraufgabe hat es eine Reihe von Gesetzesänderungen und neuen Gesetzen gegeben, die ergänzend bearbeitet wurden, wie das Gesetz zur Förderung der Mediation. Vor allem aber galt es, das Werk hinsichtlich Rechtsprechung und Literatur auf den neuesten Stand zu bringen, u.a. zu allen mit der Leiharbeit verbundenen Problemen.

Das Buch ist eine zuverlässige Hilfe bei der Identifikation und Bewältigung von Problemen, gerade auch nicht alltäglicher. Bei dem Verfasser dieser Rezension weist jede Auflage stets alsbald Gebrauchsspuren auf.

Küttner/Däubler/Zwanziger (Hrsg.)

**KSchR – Kündigungsschutzrecht
– Kommentar für die Praxis**

Bund-Verlag, 9. Aufl. 2014, 2490 Seiten, gebunden, inkl. Online-Ausgabe mit Volltext und zitierter Rechtsprechung, 198,00 EUR
ISBN 978-3-7663-6244-5

Die 9. Auflage des Kommentars zum Kündigungsschutzrecht bringt die allgemein übliche Aktualisierung anhand der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und der Instanzgerichte und berücksichtigt Gesetzesänderungen bis Februar 2014. Rechtsprechung und Literatur sind im Wesentlichen bis Januar 2014 verarbeitet.

Einige Teile wurden vertieft, etwa das Recht der Befristung einschließlich des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes, die Kündigung aus wichtigem Grund und die Auswirkung des AGG.

Noch stärker befasst hat man sich mit den rechtlichen Grenzen der betriebsbedingten Kündigung. Bei diesem Autorenteam nimmt es nicht Wunder, dass die Grenzen des Kündigungsrechts betont werden und nicht die Möglichkeiten. Aber das schadet weder der praktischen Verwertbarkeit noch dem wissenschaftlichen Anspruch. Auch das Zauberwort „Compliance“ hat Eingang gefunden im Bereich des außerordentlichen Kündigungsgrundes nach § 626 BGB.

Dieser Kommentar, ich nenne ihn weiterhin den Däubler, gehört in regelmäßigen Abständen aktualisiert auf Ihren Tisch.

Wolfdieter Küttner

Personalbuch 2014

Verlag C.H. Beck, 21. Auflage, Buch inkl. Online-Nutzung, 2894 Seiten Leinen, 125,00 EUR
ISBN 978-3-406-63714-8

Auch dieses Werk hat natürlich wieder ein eigenes Verfallsdatum für die Online-Version. Mit dem Jahreszugang, den Sie erwerben, endet auch die Möglichkeit, Musterformulare zum Personalrecht abzurufen, wie Arbeitsverträge, Abfindungsvereinbarungen, Sozialplan u.a.

Immerhin: das Buch dürfen Sie auch über den 31.5.2015 hinaus behalten.

Die Online-Version jedoch, bei der Sie unabhängig vom gedruckten Buch über das Internet jederzeit einen orts- und zeitunabhängigen Zugriff auf den kompletten Datenbestand des Personalbuchs 2014 haben, verfällt im Mai 2015.

Ansonsten ist das Personalbuch 2014 auch als Buch ein praktischer Begleiter des Rechts durch den lexikalischen Aufbau. Ständig kommen neue Stichworte hinzu, wie diesmal betriebliche Gesundheitsförderung, Befreiung von der Versicherungspflicht, Lebenspartnerschaft, freiwillige Leistungen, Gefährdungsbeurteilung, Werkvertrag und Whistleblowing, sämtlich Gegenstände, die auch vorher schon an der einen oder anderen Stelle auftauchten, jetzt aber ihren eigenen Ort haben, wobei das Stichwort Gefährdungsbeurteilung mir aus kollektiver Sicht viel Entwicklungspotential zu haben scheint. Steuerrechtlich hat das neue Reisekostenrecht eine Neukommentierung zahlreicher Stichworte erfordert, z.B. bei doppelter Haushaltsführung und Fahrtätigkeit. Im Sozialversicherungsrecht ist bereits der Entwurf des Rentenversicherungsleistungsverbesserungsgesetzes vom 15.1.2014 eingearbeitet worden. Etwaige Änderungen wären dann elektronisch abzurufen.

Dass der Preis von 119,00 EUR auf 125,00 EUR gestiegen ist, sei nur am Rande erwähnt.

Inka Pichler

RSV – auf jeden Einwand die passende Erwiderung

Deubner Verlag, Köln, 1. Edition 2014

CD-ROM mit Benutzerhandbuch und Online-Zugang
Bezugszeitraum 12 Monate, 14,90 EUR monatlich zzgl.
MwSt.

ISBN 978-3-88606-817-3

Dieses ist kein Buch, sondern eine CD-ROM, deren Inhalt Sie auf Ihrem Rechner installieren (nach Herstellerangaben mit jeder Kanzleisoftware kompatibel). Sie greifen also nur elektronisch auf den Inhalt zu. Dort finden Sie alles, was Sie für die Korrespondenz mit der Rechtsschutzversicherung benötigen, von der Einholung der Deckungszusage über die Vorschussanforderung bis hin zur Abrechnung. Auch die im Rechtschutzmandat anfallende Korrespondenz mit dem Mandanten kann aufgerufen werden.

Auf die bekannten Entgegnungen der Rechtsschutzversicherung können Sie ebenfalls mit einem vorbereiteten Textbaustein erwidern, mit der passenden Rechtsprechung unterlegt. Weitere Praxistipps erleichtern die gesamte Arbeit. Zudem stehen Ihnen die Autoren auf Anfrage für individuelle Einwandserwiderung zur Verfügung, denn es gibt nicht nur ein Benutzerhandbuch, sondern auch einen Infoline-Service.

Ferner werden auf elektronischem Wege alle wichtigen Ereignisse und Entscheidungen aus dem Bereich der Rechtsschutzversicherungen ständig aktualisiert.

Also Ihr EDV-Freaks: das ist zwar nicht quadratisch, sondern rund, aber trotzdem praktisch und gut.

Pulte/Bigos

Betriebsvereinbarungen in der Praxis

Verlag C.H.Beck, 4. völlig überarbeitete und erweiterte Auflage 2014 gebunden, 672 S., mit CD/DVD (Windows)
DVD ist nur zusammen mit dem Buch erhältlich, 75,00 EUR
ISBN 978-3-406-63894-7

Dieses Buch beruht auf den Verhandlungsergebnissen, die zahllose Personalmanager und Betriebsräte mit oder ohne Hilfe einer Einigungsstelle erzielten. Die daraus entstandenen

Vereinbarungen sind von den Autoren, zwei aus der Industrie und dem Verbandswesen kommende Personalmanager fachkundig überarbeitet und nach Maßgabe der Rechtsprechung aktualisiert worden. Dennoch merkt man manchen Mustern aufgrund äußerer Form und innerer Systematik immer noch an, dass die zugrundeliegende echte Betriebsvereinbarung das ausgehandelte Ergebnis eines betrieblichen Kompromisses ist.

Strukturell werden die 220 (!) vorgelegten Muster jeweils durch eine kurze Einführung in die sachlichen und rechtlichen Hintergründe des zur Regelung stehenden Problems eingeleitet. Auf eine wissenschaftliche Vertiefung und ausführliche Rechtsprechungsnachweise wurde jedoch im Interesse möglichst großer Praxisnähe verzichtet.

Inhaltlich bietet das Werk Muster für eine so große Zahl von Regelungsgegenständen, dass man versucht ist, von Vollständigkeit zu sprechen. Die Rubriken sind personelle Mitbestimmung, Bildungswesen, Ordnung des Betriebes, Arbeitszeit, flexible Arbeitszeit, Urlaub, zeitabhängige/leistungsabhängige Vergütung, technische Kontrolleinrichtungen, betriebliches Vorschlagswesen, soziale Einrichtungen, Gesundheit/Arbeitsschutz, betriebliche Zusammenarbeit, moderne Unternehmensführung und wirtschaftliche Mitbestimmung.

Als neue Regelungsthemen wurden u.a. aufgenommen Nichtraucherschutz, Pflegeurlaub, betriebliches Eingliederungsmanagement, Einsatz von E-Mail-Filtern, Einsatz von Navigationssystemen, biometrische Zugangskontrollen, Mitarbeiterbefragung mittels online-Voting und Whistleblowing-Managementsysteme.

Zur praktischen Verwertbarkeit ist dem Buch eine DVD beigelegt, auf der alle Mustertexte abgespeichert sind. Die Formulare können direkt mit der eigenen Textverarbeitung geöffnet, bearbeitet und anderweitig gespeichert werden. Eine eigene Installation ist nicht erforderlich.

Wer als Arbeitsrechtsanwalt auch mit der Beratung von Personalmanagern oder Betriebsräten bei der Gestaltung von Betriebsvereinbarungen beschäftigt ist, dem sei dieses Buch dringend empfohlen, nicht nur bei der erstmaligen Einführung von Regelungen, sondern auch bei der Überprüfung, ob bestehende Betriebsvereinbarungen der Überarbeitung bedürfen. Eine große Hilfe!

Stichwortverzeichnis

(Zahlenangaben sind lfd. Nummern der Entscheidungen)

Abfindung

Fälligkeit – 114

Abrechnungspflicht

Bedeutung des Begriffs – 158

Zwangsvollstreckung – 158

AentG

Bürgenhaftung – 118

Mindestlohn – 118

AGB-Kontrolle

Inhaltskontrolle – 116, 130

Klageverzichtvereinbarung – 130

Prozessvergleich – 117

Taxifahrer, Vergütung – 116

unangemessene Benachteiligung – 119, 130

Vergleich – 117

Vergütungsregelung – 116

Vorruhestandsvereinbarung – 119

AGG

Altersdiskriminierung – 111, 112, 113

Anknüpfungstatsachen – 111

Berufsanfängersuche – 113

Bestenauslese in der Privatwirtschaft – 113

Beweislastumkehr – 111

Bewerbungsverfahren – 111

Entschädigungsanspruch – 112

ernsthafte Bewerbung – 112

Indiztatsachen – 111

Rechtsmissbrauch – 112

subjektive Auswahlentscheidung – 111

Stellenausschreibung – 113

Testing-Verfahren – 111

Allgemeiner Feststellungsantrag

umfassende Wirkung – 159

Allgemeinverbindlichkeit

Mindestlohn – 145

Alkoholabhängigkeit

Entgeltfortzahlung – 120

Änderungskündigung

überflüssige – 122

Arbeitnehmerhaftung

Darlegungs- und Beweislast – 153

gesamtschuldnerische Haftung – 165

Schadenersatzleistungen Dritter – 165

Steuerungs- und Kontrollpflichten des Arbeitgebers – 153

Arbeitszeit

Bereitschaftsdienst – 116

Taxifahrer – 116

Aufhebungsvertrag

Anfechtung – 133

Ausschlussfrist

Beginn – 144

Geltungsbereich – 144

Außerordentliche Kündigung

Beweislast – 125

Frist nach § 626 Abs. 2 BGB – 123

rechtsmissbräuchliche Berufung auf Erklärungsfrist – 123

Tod des Arbeitnehmers – 126

unverzügliche Erklärung § 91 (5) SGB IX – 124

Befangenheit

Antragsvorgabe – 155

Beschlussverfahren – 155

Befristung des Arbeitsverhältnisses

Personalratsmitwirkung – 143

Vorbeschäftigungsverbot – 131

Zustimmung des Personalrats – 143

Bereitschaftsdienst

telefonische Konsultation – 148

Berufungsbegründung

Anforderung an den Inhalt – 161

Streitgenossen – 152

Berufungsinstanz

Rechtswegentscheidung – 161

Beschlussverfahren

Befangenheit des Richters – 155

einstweilige Verfügung – 138, 140

Vollstreckungsabwehr – 157

Vollstreckungsantrag – 157

Betriebliche Altersversorgung

Anpassung von Betriebsrenten – 162

Berechnung – 142, 164

Betriebsübergang – 135

Betriebszugehörigkeit – 164

Gesamtbetriebsvereinbarung – 135

Rentenstämme, mehrere – 163

Rentnergesellschaft – 162

Vorrang der Altersrente – 163

Betriebsänderung

einstweilige Verfügung – 138

Betriebsbedingte Kündigung

- Erwerberkonzept – 128
- unternehmerische Entscheidung – 128

Betriebsrat

- Anhörung zur Kündigung – 137
- Unterlassungsanspruch – 138

Betriebsratsmandat

- Betriebsübergang – 134
- Zuordnungstarifvertrag – 134

Betriebsratsmitglied

- betriebliche Altersversorgung – 142

Betriebsratsmitglied

- Versetzung – 139, 140
- Zeugnis – 141

Betriebsstilllegung

- endgültiger Stilllegungsbeschluss – 127

Betriebsübergang

- Tarifkonkurrenz – 146

Betriebsurlaub

- Anordnung – 136
- Bayerische M.E. Industrie TV – 136

Beweisantritt

- Ausforschungsbeweis – 153

Beweisverwertungsverbot

- mitgehörtes Telefonat – 135

Bühnenrecht

- Nichtverlängerungsmitteilung – 132

Direktionsrecht

- Änderungskündigung – 122
- einstweilige Verfügung – 140
- Feststellungsinteresse – 115
- Sozialbildveränderung – 115
- Versetzungsanordnung – 115, 140

Direktversicherung

- Insolvenz – 150

Drittschuldnerklage

- Vorfändung – 156

Eingruppierung

- Servicekraft – 145

Einstweilige Verfügung

- Direktionsrecht – 140
- Verfügungsgrund – 154
- Vergütung – 154

Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

- Alkoholabhängigkeit – 120
- Eigenverschulden – 120
- Mindestlohn – 118

Feststellungsklage

- Direktionsrecht – 115

Gesamtbetriebsvereinbarung

- Betriebsübergang – 135

Geschäftsführer

- ruhendes Arbeitsverhältnis – 149

Krankheitsbedingte Kündigung

- Betriebsratsanhörung – 137

Kündigung

siehe auch unter betriebsbedingte-, krankheitsbedingte-, verhaltensbedingte-, außerordentliche und personenbedingte-

Änderungskündigung – siehe dort**Betriebs-/Personalratsanhörung – 137****Schwerbehinderte – siehe dort****Kündigungserklärung**

- Beendigungsdatum – 129
- Bestimmtheitsanforderung – 129

Kündigungsschutzklage

- anderweitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses – 133
- Feststellungsinteresse überflüssige Änderungskündigung – 122
- Fortbestehensantrag – 159
- Klageverzicht – 130
- nachträgliche Zulassung – 151

Kündigungsverzicht durch

- Abmahnung – 133
- ordentliche Kündigung – 133

Mindestlohn

- allgemeinverbindlicher TV – 145
- Entgeltfortzahlung – 118
- Urlaubsentgelt – 118

Mobbing

- Ausschlussfrist – 144

Ordnungsgeld

- persönliches Erscheinen – 160

Personalrat

- Mitbestimmung bei Befristung – 143
- Zustimmungsverweigerung – 143

Privatinsolvenz

- siehe Verbraucherinsolvenz*

Prozesskostenhilfe

- Beschwerdefrist – 168
- maßgeblicher Zeitpunkt – 168
- reformatio in peius – 168
- verspätete Einreichung der Unterlagen – 166
- zumutbarer Vermögenseinsatz – 167

Prozessvergleich (s. Vergleich)

Auslegung – 117

Rechtsmissbrauch

Ausschlussfrist – 123

Rechtsweg

aut-aut-Fall – 161

Geschäftsführer – 149

Rechtswegentscheidung in der Berufungsinanz – 161

Rechtswegverweisung

Verfahren – 141

Regelungsabrede

Nachwirkung – 136

Voraussetzungen – 136

Rufbereitschaft

telefonische Kommunikation – 148

Schadenersatz

Gesamtschuldnerschaft – 165

Schadenersatzanspruch

Leistungen Dritter, Anrechnung – 165

Schwerbehinderte

außerordentliche Kündigung – 124

unverzüglich § 91 (5) SGB IX – 124

Stichtagsregelung

Anwendung – 147

Streitgenossen

Berufungsbegründung – 152

Zurechnung von Tatsachenvorbringen – 152

Streitwert

Abmahnung – 170

Streitwert im Beschlussverfahren

mehrere Anträge – 169

personelle Einzelmaßnahme – 169

vorläufige personelle Maßnahme (§ 100 BetrVG) – 169

Streitwerte im Kündigungsschutzverfahren

kurze Vertragsdauer – 171

Tarifkonkurrenz

Günstigkeitsvergleich – 146

Tarifliche Eingruppierung

Hotel- und Gaststättengewerbe NRW – 145

Tarifvertrag

Stichtagsregelung – 147

Taxifahrer

Standzeiten – 116

Vergütungsregelung – 116

Urlaubsentgelt

Mindestlohn – 118

Urlaubserteilung

Betriebsurlaub – 136

einseitige – 136

Verbraucherinsolvenz

Anspruchsübergang auf Treuhänder – 150

Vergleich

Abgeltungsklausel – 117

AGB-Kontrolle – 117

Vergütungsanspruch

einstweilige Verfügung – 154

Vollstreckbarkeit

Bestimmtheit des Titels – 157

Vergleich – 157

Vollstreckungsgegenklage

Beschlussverfahren – 157

Vorruhestandsvereinbarung

AGB-Kontrolle – 119

Wiedereinsetzung

Darlegungslast – 151

Handlungspflichten – 151

Zeugnis

Berichtigungsanspruch – 151

Betriebsratsmitglied – 141

Bindungswirkung Vorzeugnis /Entwurf – 121

Dank / Bedauern – 121

Elternzeit – 121

Formulierung – 121

Kollegialität – 121

Mutterschutz – 121

Zustellungsurkunde

Beweissicherung – 151

Impressum

AE-Arbeitsrechtliche Entscheidungen

Herausgeber:

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

Chefredakteur:

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

Redaktion:

Rechtsanwalt Roland Gross
Kanzlei gross:rechtsanwälte
Neumarkt 16-18
04109 Leipzig
Telefon (0341) 984 62-0
Fax (0341) 984 62-24
E-Mail: leipzig@advo-gross.de;
www.advo-gross.de

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

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

Geschäftsführender Ausschuss:

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

**Deutscher Anwaltverein
Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht**

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

Verlag:

Deutscher AnwaltVerlag
Wachsbleiche 7
53111 Bonn
Telefon: (0228) 9 19 11-0
Telefax: (0228) 9 19 11-23
E-Mail: kontakt@anwaltverlag.de

Anzeigen

Deutscher Anwaltverlag
Karin Schwettmann
Adresse: s.o.
Telefon: (0228) 9 19 11-41
Telefax: (0228) 9 19 11-23
E-Mail: schwettmann@anwaltverlag.de

Lektorat

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

Satz

Cicero Computer GmbH, 53225 Bonn

Druck

Hans Soldan Druck GmbH, 45356 Essen

Erscheinungsweise

Die AE erscheint vierteljährlich.

Bezugspreise 2014

Inland € 107,- (zzgl. Versand)
Einzelheft € 33,50 (zzgl. Versand)

Alle Preise verstehen sich inkl. Mehrwertsteuer. Der Abonnementpreis wird im Voraus in Rechnung gestellt.

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

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

Urheber- und Verlagsrecht

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

Manuskripte

Die AE beinhaltet aktuelle arbeitsrechtliche Entscheidungen sowie Beiträge für die Anwaltspraxis. Manuskripte sind an die Redaktionsanschrift zu richten. Unverlangt eingesandte Manuskripte – für die keine Haftung übernommen wird – gelten als Veröffentlichungsvorschlag zu den Bedingungen des Verlages. Es werden nur unveröffentlichte Originalarbeiten übernommen. Die Verfasser erklären sich mit einer nicht 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.

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.