

Liebe Kolleginnen und Kollegen, liebe Leserinnen und Leser,

wieder einmal hat sich die Redaktion große Mühe gegeben, Ihnen aus der Fülle der vorliegenden Instanzentscheidungen die Highlights herauszusuchen und zur leichteren Lesbarkeit aufzuarbeiten. Ich will sie nachfolgend auf einige hinweisen. Sie sollten die Auswahl aber selbst prüfen, indem Sie sich mindestens mit dem Inhaltsverzeichnis vertraut machen.

Für Anwälte sind Streitwerte und Gebühren immer wichtig. Sie schaffen die wirtschaftliche Grundlage für eine sorgfältige und fundierte Bearbeitung der Angelegenheiten unserer Mandanten. Unter Nr. 28 können wir auf die Rechtsprechung des LAG Köln und des LAG Hessen verweisen, denen zufolge im Kündigungsschutzverfahren geltend gemachte Annahmeverzugsansprüche in vollem Umfang neben dem Kündigungsstreitwert zu berücksichtigen sind.

In Nr. 30 wird durch das LAG Baden-Württemberg abweichend von anderen Entscheidungen der Wert der Feststellung einer Massenforderung auf immerhin 80 % des Nominaldifferenzwerts (häufig werden nur 30 % festgesetzt) bestimmt.

Für unsere Mandanten könnten von besonderer Bedeutung die Entscheidungen zu den Nrn. 7 und 21 sein. In Nr. 7 hält die 21. Kammer des LAG Berlin-Brandenburg den Arbeitgeber für verpflichtet, den Anspruch auf den gesetzlichen Jahresurlaub auch ohne Aufforderung durch die Beschäftigten zu erfüllen, widrigenfalls er bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses Urlaubsabgeltung zu zahlen hat. Möglicherweise wird hier ein neuer Trend angestoßen, mit dem die Verfallregeln des Urlaubsrechts (und ein weiterer Teil der Eigenverantwortung der Arbeitnehmer) in die Bedeutungslosigkeit geführt wird.

Ein Stück zurück in die andere Richtung geht die Entscheidung in Nr. 21, in der das LAG Köln zur Darlegungs- und Beweislast bei Überstundenvergütungsansprüchen Stellung nimmt. Zutreffend, aber auch notwendigerweise stellt das LAG klar, was alles zur Darlegungslast des Arbeitnehmers gehört, vor allem exakte Zeiten der Überstunden, aber auch deren sachliche Grundlage. Diese Voraussetzungen fallen bei (üblicherweise dennoch zum Erfolg führenden) Vergleichsverhandlungen oft unter den Tisch.

Aber wie gesagt: Es ist für viele etwas dabei, prüfen Sie selbst, was Ihnen den größten Nutzen bringt.

Berlin, im März 2015

Ihr

Dr. Hans-Georg Meier

Fachanwalt für Arbeitsrecht



Inhaltsverzeichnis

	Seite
Aufsätze Beiträge	4
<i>Dr. Hans-Georg Meier</i> : Die Zukunft hat schon begonnen – dringender Änderungsbedarf für die Anwaltschaft!	4
<i>Ulrich Rigo</i> : Beweisverwertungsverbote im Zivil- und Arbeitsrecht Teil II (Fallgruppen arbeitsrechtlicher Beweisverwertungsverbote)	5
Inhaltsverzeichnis Entscheidungen	11
Entscheidungen	12
Rezensionen	49
Sattler: Anwaltformulare Mandanteninformation	49
Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.): Europarecht – Handbuch für die deutsche Rechtspraxis	49
Schaefer/Schaefer: Anwaltsgebühren im Arbeitsrecht	50
Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Hrsg.): Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht	50
Stichwortverzeichnis	52
Impressum	53

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

Einsender mit 5 – 9 Entscheidungen

Beckmann	Paul-Werner	Herford	Kunzmann, Dr.	Walter	Euskirchen
Böse	Rainer	Essen	Matissek	Reinhard	Kaiserslautern
Brammertz, Dr.	Dieter	Aachen	Pouyadou, Dr.	Richard M.	Augsburg
Crämer	Eckart	Dortmund	Preßer	Wolfgang	Neunkirchen
Daniels	Wolfgang	Berlin	Pütter, Dr.	Albrecht	Flensburg
Eckert, Dr.	Helmut	Offenbach	Richter	Klaus	Bremen
Fischer	Ulrich	Frankfurt/Main	Richter, Dr.	Hanns-Uwe	Heidelberg
Fromlowitz	Horst	Essen	Schäfer	Dieter	Essen
Gehrman	Dietrich	Aachen	Schipp, Dr.	Johannes	Gütersloh
Goergens	Dorothea	Hamburg	Schneider-Bodien	Marcus	Düsseldorf
Grimm, Dr.	Detlev	Köln	Striegel	Bernhard	Kassel
Heimann	Marko	Cham	Struckhoff	Michael H.	München
Herbert, Dr.	Ulrich	Coburg	Sturm	Joachim	Bottrop
Howald, Dr.	Bert	Stuttgart	Theissen-Graf		
Karle	Gerd	Balingen	Schweinitz	Ingo	Hagen
Kern	Jan H.	Hamburg	Thieme	Hans	Frankfurt/M.
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

Die Zukunft hat schon begonnen – dringender Änderungsbedarf für die Anwaltschaft!

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

Im Jahre 1987 hatte der DAV eine Zukunftsstudie über zu erwartende Änderungen des beruflichen Umfelds von Anwälten erstellen lassen. Die Ergebnisse der Studie erschienen Vielen als utopisch, waren aber in wenigen Jahren schon Realität und haben die Rahmenbedingungen unserer Arbeit maßgeblich verändert. Ich erinnere nur daran, wie die Aufgabe der Bindung der Anwälte an ihr heimisches Landgericht, die Freigabe des Zugangs zu allen Oberlandesgerichten und die Zulassung überörtlicher Sozietäten die Organisationsformen der Kanzleien und die äußeren Umstände unserer Tätigkeit verändert haben. Hinzu kam die Zulassung von Fachanwaltschaften, die zu einem hohen Prozentsatz von Spezialisierungen führte, diese zu einem bestimmenden Faktor der Umsatzerwartung und wie schon die genannten anderen Umstände maßgeblich den Anwaltsmarkt veränderte.

Unabhängig von diesen berufsrechtlichen Maßnahmen war es die stark ansteigende Zahl von Anwaltszulassungen, die den Konkurrenzdruck maßgeblich erhöhte. Zwar werden die Steigerungsraten geringer, doch wird das nicht zu einer Entspannung führen. Dafür sorgt ein schrumpfender Nachfragemarkt, u.a. weil nicht nur die Bevölkerungszahlen stagnieren, sondern der Anteil der nicht mehr Berufstätigen in der Bevölkerung wächst und Rentner eher weniger rechtliche Probleme haben.

In dieser Situation sah sich der DAV veranlasst, nach 25 Jahren erneut eine Zukunftsstudie in Auftrag zu geben. Das Ergebnis liegt seit 2013 vor. Die Kurzfassung der Zukunftsstudie: „Der Rechtsdienstleistungsmarkt 2030“ ist im Anwaltsblatt 6/2013 veröffentlicht. Mein persönlicher Eindruck ist, dass die Studie wenig Beachtung fand.

Diese geringe Beachtung ist vielleicht dem Umstand geschuldet, dass das Jahr 2030 noch fern scheint. Neben der Binsenweisheit, dass die Zeit schneller vergeht, als einem lieb ist, gilt die andere: Entwicklungen kommen schneller, als man denkt. Das galt für die Prognosen aus der Studie 1987 und das wird auch für die Studie 2030 gelten, wie eine Betrachtung der weltweiten Entwicklung zeigt.

Der Hauptgeschäftsführer des DAV, Kollege *Dr. Cord Brüggmann*, hat sich mit vielen Kollegen auf der Welt unterhalten

und sich intensiv im Internet umgesehen. Seine Erkenntnisse hat er in einer überaus einprägsamen Präsentation inzwischen in regionalen Anwaltsvereinen, in Arbeitsgemeinschaften des DAV etc. vorgetragen, so auch im Januar d.J. in einem Workshop des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht. Die teilnehmenden Ausschussmitglieder waren von dem, was von den Annahmen der Studie in anderen Ländern, auch unseren europäischen Nachbarländern, bereits umgesetzt ist oder unmittelbar vor der Umsetzung steht, nachhaltig beeindruckt. Wenn beispielsweise – wie in den Niederlanden – Rechtsschutzversicherungen eigene Anwaltskanzleien betreiben dürfen, Internetauskünfte zu standardisierten Rechtsthemen rund um die Uhr von Dienstleistern zu Billigpreisen angeboten werden, die eine normal organisierte Anwaltskanzlei nicht decken kann, wie müssen sich dann Anwaltskanzleien verändern? Damit ist aber nur ein Teil der in relativ kurzer Zeit zu erwartenden Veränderungen angesprochen.

Der Geschäftsführende Ausschuss hat deshalb beschlossen, den Mitgliedern der Arbeitsgemeinschaft die Situation in der gebotenen Deutlichkeit nahezubringen und die erforderlichen Reaktionen der Anwälte mit den Mitgliedern zu diskutieren und mit ihnen erste Ansätze für strukturelle Veränderungen zu entwickeln.

Nach gegenwärtigem Stand wird der Vortragsablauf unserer Auslandstagung im September d.J. in Edinburgh umgestellt werden in zwei Hauptvorträge, von denen einer der Vortrag des Kollegen *Dr. Brüggmann* über die anstehenden Veränderungen unseres Berufslebens sein wird. Die Auslandstagung erscheint dafür besonders geeignet, weil die zu erwartenden Veränderungen im Ausland eben teilweise bereits Realität sind. Die Diskussion mit den Mitgliedern soll nach Möglichkeit in strukturierten Workshops erfolgen. Ob sich Unterstützungsmaßnahmen des DAV oder der Arbeitsgemeinschaft anschließen werden und ggfs. welche, bleibt der Diskussion vorbehalten.

Notieren Sie sich bitte also alle bereits jetzt als wichtigen Termin den **18./19. September 2015 für die Tagung in Edinburgh!**

Beweisverwertungsverbote im Zivil- und Arbeitsrecht – Teil II

Fallgruppen arbeitsrechtlicher Beweisverwertungsverbote

Rechtsanwalt Ulrich Rigo, Berlin

In Teil I ging es um Grundbegriffe, Dogmatik und die Spezifika der Beweisverwertungsverbote (BVV) im Arbeitsrecht.¹

Teil II setzt nun mit dem Konkreten, also den Fallgruppen arbeitsrechtlicher BVV, fort.

Wenn man in Beck-online oder in den Arbeitsrechtlichen Entscheidungen unter dem Stichwort BVV sucht, wird man nicht sehr viele Entscheidungen finden. Das liegt zum einen daran, dass manches durch das BAG geklärt wurde. Althergebrachte Fallkonstellationen, zu denen es keine neuen Entscheidungen gab, werden deshalb nur am Rande gestreift. Das betrifft z.B. die Telefonüberwachung.

Ein anderer Grund könnte sein, dass an BVV nicht gedacht wurde und sie infolgedessen im Prozess keine Rolle spielten.

Im jüngst veröffentlichten „Zahngold-Fall“ BAG, Urteil v. 21.8.2014 – 8 AZR 655/13 hat das BAG zwar festgestellt, dass Krematorien das von Mitarbeitern aus der Asche entnommene Zahngold herausverlangen dürfen. In der Entscheidung wird aber nur am Rande erwähnt, dass der gekündigte Mitarbeiter aufgrund von heimlichen Videoaufnahmen überführt wurde.

Dabei lag eine Thematisierung unter der Fallgruppe Videoüberwachung – heimlich und in nicht öffentlichen Räumen –, wie hier unter „2. Videos und Fotos“ zu sehen sein wird, nahe. Die nachfolgenden Ausführungen sollen eine kleine Handreichung zur praktischen Anwendung von BVV geben.

In der Literatur haben sich Fallgruppen nach den verwendeten technischen Hilfsmitteln und typischen Situationen etabliert:

1. Gesprochenes Wort

1.1 Ferngespräche

Die Telefonüberwachung ist unzulässig. Es geht dabei um das Aufzeichnen, Abspielen, Mithören oder Mithörenlassen von Telefongesprächen. Daraus gewonnene Inhalte unterliegen einem BVV. Mehr ist dazu nicht zu sagen.

Interessanter wird es schon bei den Ausnahmen. Die ersten drei in der Literatur gefundenen sind der Vollständigkeit halber aufgeführt, aber nicht sehr praxisrelevant.

1.2 Ausnahmen

• **Notwehr** – oder notstandsähnliche Situation, die Kenntnissnahme zur Abwehr von Gefahren notwendig macht, insbesondere der Verrat von Geschäftsgeheimnissen.²

Externe Kundengespräche zu Ausbildungszwecken, BAG, Beschl. v. 30.8.1995 – 1 ABR 4/95, AP BetrVG 1972, § 87 Überwachung Nr. 29.

• **Banken:** Geschäftsgespräche der Händler sind aufzuzeichnen, Rundschreiben 18/2005 der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen.

• Unmittelbarer Zeuge

Kein BVV für den unmittelbaren Zeugen (Gesprächspartner) eines Telefonats, auch wenn dieser das Telefonat heimlich mitgeschnitten hat und den Mitschnitt als Gedächtnisstütze bei seiner Vernehmung nutzen kann, BVerfG, Beschl. v. 31.7.2001 – 1 BvR 304/01, NZA 2002, 284.

Worum ging es im Fall?

Der Beschwerdeführer, ein Chefarzt, hatte sich in ehrverletzender Weise über den ärztlichen Direktor der Klinik geäußert. Ihm war u.a. aus diesem Grund gekündigt worden.

Im Ausgangsverfahren sah das angerufene Arbeitsgericht zwar die Kündigung als unwirksam an, löste das Arbeitsverhältnis aber aufgrund des Hilfsantrages der beklagten Klinik gem. § 9 KSchG auf. Das LAG hob die Entscheidung auf. Das BAG verwies die Sache an das LAG zurück. Dieses führte dann die Vernehmung des Belastungszeugen Dr. B durch. Dieser hatte mit dem Beschwerdeführer telefoniert und dabei das Gespräch heimlich mitgeschnitten. Das LAG bestätigte auf die Vernehmung des Dr. B die erstinstanzliche Entscheidung.

Der Beschwerdeführer rügte vor dem BVerfG, soweit hier von Interesse, die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch das LAG, in dem es die Auflösungsentscheidung auf die Inhalte des heimlich mitgeschnittenen Telefonats stützte. Durch den heimlichen Mitschnitt des Telefonats war natürlich das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Beschwerdeführers verletzt worden. Der Mitschnitt war jedoch gar nicht als Beweismittel herangezogen worden. Es sei daher verfassungsrechtlich nicht geboten, das BVV auch auf die Aussage des Zeugen zu erstrecken. Das BVerfG wies damit die Verfassungsbeschwerde ab.

• Einwilligung in das Mithörenlassen

Wenn der Arbeitnehmer in einem Gespräch mit dem Arbeitgeber darüber informiert wird, dass der Arbeitgeber einen anderen mithören lassen will, unterliegt der Gesprächsinhalt keinem BVV, BAG, Urteil v. 29.10.1997 – 5 AZR 508/96, NJW 1998, 1331.

Das gilt auch für eine vorherige Einwilligung des Arbeitnehmers mit dem Mithören des Zeugen, LAG Schleswig-Holstein, Urteil v. 5.4.2005 – 2 Sa 40/05, BeckRS 2005, 41875.

¹ Siehe AE 4/14 S. 274 ff.

² Dann/Gastell, *Geheime Mitarbeiterkontrollen*, NJW 41/2008, 2948.

• Zufälliges Mithören durch Dritten

Zufälliges Mithören durch einen Dritten, ohne dass die beweisbelastete Partei etwas dazu beigetragen hätte, führt nicht zu einem BVV, BAG, Urteil vom 23.4.2009 – 6 AZR 189/08, BeckRS 2009, 68654, NJW 2010, 104 f.

Die Parteien stritten über die Wirksamkeit einer nach einem Telefonat zwischen der Arbeitnehmerin und der Personaldisponentin ausgesprochenen Kündigung.

Die Arbeitnehmerin behauptete, die Personaldisponentin habe sie aufgefordert, trotz Arbeitsunfähigkeit zu arbeiten und, als sie das ablehnte, mit Kündigung gedroht. Das sei das Motiv für die streitgegenständliche Kündigung gewesen. Zum Beweis über den Inhalt des Telefonats wird die Freundin der Arbeitnehmerin aufgerufen. Diese habe nur rein zufällig mitgehört. Vom Mithören habe die Arbeitnehmerin erst nach Beendigung des Telefonats erfahren.

Das BAG urteilte, das Persönlichkeitsrecht des unwissenden Gesprächspartners am anderen Ende der Leitung sei zwar verletzt, es fehle aber an einem der Arbeitnehmerin zurechenbarem Handlungsunrecht und jeder wisse im Mobilfunkzeitalter von der Gefahr des zufälligen Mithörens. Es bestehe noch nicht einmal eine rechtliche Verpflichtung den Gesprächspartner darauf hinzuweisen, dass sich in der Nähe Personen befinden, die zufällig mithören können. Es dürfe nur nicht aktiv zum Mithören aufgefordert werden.

Diese Entscheidung ist auf Kritik gestoßen, kann sie doch als Gebrauchsanleitung dienen, wie ein Dritter sanktionslos in ein vertrauliches Gespräch eingeschaltet werden kann, ohne dass dessen Aussage einem BVV unterliegt.

• Erfassen von Zielnummern

Das bloße Erfassen von Zielnummern ist zulässig, soweit dazu eine Betriebsvereinbarung besteht, BAG v. 27.5.1986 – 1 ABR 48/84, AP BetrVG 1972 § 87 Nr. 15. Bei reinen Dienstgesprächen ist es dem Arbeitgeber ohnehin erlaubt, die Zielnummer zu erfassen, weil er wissen darf, mit wem der Arbeitnehmer telefoniert hat.

1.2 Gespräche unter Anwesenden

1.2.1 Mithörenlassen von Gesprächen unter Anwesenden

Auch die Aussage eines Zeugen über den Inhalt eines durch eine Bürosprechanlage abgehörten vertraulichen Vieraugengesprächs unterliegt regelmäßig einem Beweisverwertungsverbot, BAG, Urteil v. 2.6.1982 – 2 AZR 1237/79, AP ZPO § 284 Nr. 3.

1.2.2. Selbstbelastende Äußerungen des Arbeitnehmers bei einer Anhörung zur Verdachtskündigung ohne Hinzuziehung eines Rechtsanwalts

Die Anhörung eines Arbeitnehmers zur Verdachtskündigung ohne Berücksichtigung seines Wunsches auf Hinzuziehung eines Rechtsanwalts führt zu einem BVV. Zuvor gemachte Angaben bleiben indes verwertbar, LAG Hessen, Urteil v. 1.8.2011 – 16 Sa 202/11, ArbRAktuell 2011, 516 mit Anmerkungen Müller.

Im Rahmen eines Anhörungsgesprächs muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer darauf hinweisen, dass arbeitsrechtliche Konsequenzen bis hin zur außerordentlichen Kündigung zu erwarten sind, sofern mit der Anhörung die Verdachtsmomente nicht ausgeräumt werden können. Nach Müller haben Arbeitnehmer bei jedem Personalgespräch, das über die bloße Umsetzung des Direktionsrechts nach § 106 GewO hinausgeht, das Recht auf Hinzuziehung eines Rechtsbeistandes.

1.2.3 Heimlicher Mitschnitt von Gesprächen

Ein heimlicher Mitschnitt von Gesprächen führt natürlich wie bei Ferngesprächen zu einem BVV.

2. Videos und Fotos

2.1 Videoüberwachung

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt den Arbeitnehmer vor einer lückenlosen technischen Überwachung am Arbeitsplatz durch heimliche Videoaufnahmen, BAG, Urteil v. 27.3.2003, 2 AZR 51/02, BeckRS 2003, 41393.

Eine permanente, nichtanlassbezogene Beobachtung von Arbeitnehmern durch Videoüberwachung in nichtöffentlich zugänglichen Räumen ist unzulässig, BAG, Beschl. v. 29.6.2004 – 1 ABR 21/03, NZA 2004, 1278. Daraus folgt regelmäßig ein BVV.

Die Verwertbarkeit von Videoaufzeichnungen ist abhängig, davon ob diese

- permanent,
- heimlich,
- anlassbezogen,
- in öffentlich oder nicht öffentlich zugänglichen Räumen, vorgenommen wurden.

Die Unterscheidung, öffentliche oder nicht öffentlich zugängliche Räume, ist wegen § 6b Abs. 2 BDSG erheblich, der vorschreibt, dass der „Der Umstand der Beobachtung und die verantwortliche Stelle [sind] durch geeignete Maßnahmen erkennbar zu machen“ sind.“

2.1.1 Heimliche, nicht anlassbezogene Videoüberwachung

Eine heimliche, **nicht anlassbezogene** Videoüberwachung führt, unabhängig davon, ob in öffentlich oder nicht öffentlich zugänglichen Räumen durchgeführt, zu einem BVV. Dafür steht stellvertretend mit ausführlicher Begründung, ArbG Düsseldorf, Beschl. v. 29.4.2011 – 9 BV 183/10, BeckRS 2011, 78949.

2.1.2 Heimliche, anlassbezogene Videoüberwachung zur Aufklärung von Straftaten nach § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG

§ 32 BDSG trat am 1.9.2009 in Kraft. Mit dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber Kriterien zur Rechtmäßigkeit heimlicher Vi-

deoaufnahmen aufgestellt, die bereits durch die Rechtsprechung des BAG formuliert worden waren.

• **Videoaufzeichnungen in öffentlich zugänglichen Arbeitsräumen, § 6 b BDSG**

Offene Videoaufzeichnung

Damit ist eine Videoaufzeichnung gemeint, die der Aufklärung und Verhinderung von Straftaten durch Kunden dient und die zufällig zur Aufzeichnung einer Straftat durch einen Arbeitnehmer führt. Die Verwertung des gewonnenen Materials ist nach § 6 b Abs. 3 BDSG zulässig.

Verdeckte Videoaufzeichnung

Das BAG hat mit dem Urteil vom 21.6.2012 – 2 AZR 153/11, NJW 2012, 3594, Kriterien zur verdeckten Videoüberwachung von Arbeitnehmern aufgestellt.

Diese ist zulässig, wenn

- der konkrete Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer anderen schweren Verfehlung zu Lasten des Arbeitgebers besteht,
- weniger einschneidende Mittel zur Aufklärung des Verdachts ergebnislos ausgeschöpft sind,
- die versteckte Videoüberwachung praktisch das einzig verbleibende Mittel darstellt und
- insgesamt nicht unverhältnismäßig ist.

Ein Verstoß gegen das Kennzeichnungsgebot nach § 6 b Abs. 2 BDSG macht eine verdeckte Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Arbeitsplätze nicht per se unzulässig.

Die Bedeutung des § 32 BDSG Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses konnte hier noch nicht berücksichtigt werden, da der Streitfall vor Inkrafttreten dieser Vorschrift lag.

Im „**Klüngelgeldkassen-Fall**“, BAG, Urteil v. 21.11.2013 – 2 AZR 797/11, NJW 2014, 810, in der NJW überschrieben mit „Tat- und Verdachtskündigung auf Grund heimlicher Videoüberwachung“, ging das BAG dann zwar auf § 32 BDSG ein, indem es ausführt, die Regelung baue auf den von der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Grundsätzen auf. Es ließ in der Entscheidung aber dahinstehen, ob § 32 I 2 BDSG weitergehend verlangt, dass sich der Verdacht auf strafbares Verhalten richtet und damit der bloße Verdacht auf (nur) **schwere Pflichtverletzungen** die Beobachtung nicht rechtfertige. Insofern dürften die im schon angesprochenen BAG-Urteil v. 21.6.2012 – 2 AZR 153/11 aufgestellten Kriterien zur verdeckten Videoüberwachung von Arbeitnehmern weiterhin Bestand haben.

„Zufallsfunde“ können unbeschadet §§ 6b, 56 III BDSG verwertbar sein, wenn strafbares Verhalten oder schwerwiegende Pflichtverletzungen nachgewiesen werden und die verdeckte Videoüberwachung verhältnismäßig ist.

• **Videoaufzeichnungen in nicht öffentlich zugänglichen Arbeitsräumen**

Es gilt der Grundsatz, dass in nicht öffentlich zugänglichen Räumen § 6b Abs. 2 BDSG nicht und auch nicht analog an-

wendbar ist, BAG, Beschl. v. 29.6.2004 – 1 ABR 21/03, NZA 2004, 1274. Daraus folgt regelmäßig ein BVV.

Anders kann es aber sein, wenn ein besonderer, konkreter Anlass besteht. Dann ist die Videoaufzeichnung von Arbeitnehmern nicht voraussetzungslos unzulässig. Es gelten aber strengere Maßstäbe als bei öffentlich zugänglichen Räumen. Bei dem eingangs beschriebenen „Zahngold-Fall“ könnten diese Voraussetzungen vorgelegen haben.

2.2 Fotos

Das LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 11.7.2013 – 10 SaGA 3/13, BeckRS 2013, 71272, hat einem Arbeitgeber Recht gegeben, der seinen arbeitsunfähigen Arbeitnehmer zufällig in einer Autowaschanlage antraf und mit einer Handkamera fotografierte. Der Arbeitnehmer beantragte deswegen eine einstweilige Verfügung. Das LAG wies ab. Die Speicherung der Fotos über seine punktuelle persönliche Beobachtung stelle unter den gegebenen Umständen keinen unverhältnismäßigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers dar. Aus Sicht des Arbeitgebers habe wegen vorge-täuschter Arbeitsunfähigkeit der Verdacht des Entgeltfortzahlungsbetrugs bestanden.

3. E-Mail-Verkehr, Internetnutzung, Computerdaten

Hierbei ist zwischen erlaubter bzw. geduldeter und verbotener privater Nutzung der elektronischen Ressourcen des Arbeitgebers zu unterscheiden.³

3.1 Besonderheiten bei erlaubter bzw. geduldeter privater Nutzung

Es gelten dann die strengen Vorschriften der § 88 TKG, § 15 TMG.

Der Arbeitgeber darf nur dann auf den Inhalt und die Verbindungsdaten zurückgreifen, als „dies erforderlich ist, um die Inanspruchnahme von Telemedien zu ermöglichen und abzurechnen (Nutzungsdaten)“, § 15 Abs. 1 TMG.

Hier besteht also regelmäßig ein BVV.

Ausnahme davon: Anlassbezogene Ausforschung bei schwerem Missbrauchsverdacht.

3.2 Verbotene private Nutzung

Die strengen Vorschriften der § 88 TKG, § 15 TMG finden dagegen keine Anwendung, wenn der Arbeitgeber die private Nutzung verboten hat.

Es muss aber auch hier eine Abwägung zwischen den schutzwürdigen Interessen des Arbeitgebers und dem Recht des Ar-

³ Anmerkung des Autors: Speziell zum E-Mail-Verkehr erschien nach diesem Vortrag der Aufsatz von Wybitul, E-Mail-Auswertung in der betrieblichen Praxis, NJW 2014, 3605.

beitnehmers auf informationelle Selbstbestimmung stattfinden.

3.2.1 Abspeichern privater Dateien auf dem Rechner des Arbeitgebers

• „Hacker-Dateien-Fall“

Die auf der Festplatte oder im Server vom Arbeitnehmer abgespeicherten Dateien stellen nicht dessen „private“ Dateien dar. Der Arbeitgeber kann jedenfalls aus begründetem Anlass ohne Einverständnis des betroffenen Arbeitnehmers Zugriff auf diese Dateien nehmen, LAG Hamm, Urteil v. 4.2.2004 – 9 Sa 502/03, BeckRS 2004, 30460285.

Der Arbeitnehmer hatte auf den Rechner des Arbeitgebers 17 Hacker-Dateien abgespeichert und dadurch einen Virenalarm ausgelöst.

3.2.2 Private Internet-Nutzung und Abspeichern auf dem Rechner des Arbeitgebers

• „Pornografie-Fall I“

Ein BVV besteht nicht, wenn der Arbeitgeber die vom Arbeitnehmer bereits auf Datenträgern des Arbeitgebers gespeicherten Daten festgestellt und gesichert hat, ArbG Hannover, Urteil v. 1.12.2000 – 1 Ca 504/00, NZA 2001, 1022.

Der Arbeitgeber hatte nicht den Übertragungsvorgang (Surfen und Herunterladen) in unzulässiger Weise abgehört, sondern bereits vom Arbeitnehmer auf den Datenträgern des Arbeitgebers abgespeicherte Daten als Beweismittel sichergestellt. Auch in strafprozessualer Hinsicht sei anerkannt, dass Datenträger keinem Beschlagnahmeverbehalt unterliegen.

• „Pornografie-Fall II“

Das Weiterleiten von Daten pornografischen Inhalts im Intranet erfüllt die Straftatbestände der § 184 I Nr. 6 StGB und § 21 GJSM, ArbG Hannover, Urteil v. 28.4.2005 – 10 Ca 791/04, NZA-RR 2005, 420.

Das Gericht hatte dem Arbeitgeber ein Kontroll- und Überwachungsrecht, abgeleitet aus § 85 III TKG, zugestanden.

3.2.3 Verwendung von Chatprotokollen als Beweismittel wegen eines Vermögensdeliktes

• „Armaturen-Fall“

Auch Chatprotokolle unterliegen keinem BVV bei illegalen Aktivitäten des Arbeitnehmers, wenn der Arbeitgeber nur die gelegentliche Nutzung bei gleichzeitigem Hinweis auf eine mögliche Einsichtnahme gestattet, LAG Hamm, Urteil v. 10.7.2012 – 14 Sa 1711/10, Juris PraxisReport 2013, 17. Der Arbeitnehmer hatte entwendete Produkte seines Arbeitgebers in Chatrooms auf eigene Rechnung „vertrieben“.

Die Verwertung von Chat-Protokollen aus den Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft sei nach § 474 Abs. 1 StPO zulässig. Gegen die Verwertung von Chat-Protokollen, die durch die vom Arbeitgeber eingeschaltete Unternehmensberatung gefunden wurden, bestünden auch im Hinblick auf § 206 StGB, § 88 TKG, § 32 BDSG und § 87 I BetrVG keine Bedenken.

Die Entscheidung wurde in Juris PraxisReport mit Anmerkungen von *Ehmann* veröffentlicht. *Ehmann* gibt dort wertvolle Hinweise wie Beweise für den Arbeitgeber zu sichern sind, denn im Kündigungsschutzverfahren kommt standardmäßig die Behauptung, beweisrelevante Daten seien manipuliert worden.

3.3 Stichproben zum Umfang der Nutzung

Grundsätzlich zulässig ist die Überwachung der Adressdaten der E-Mail- und Internetnutzung, wenn sie dazu dient, den Umfang der Nutzung zu bestimmen, soweit das auf Stichproben beschränkt bleibt. Eine permanente Kontrolle führt stets zum Verwertungsverbot.

4. Elektronische Erstellung von Bewegungsprofilen

4.1 Transponder oder Funketikette

Für die elektronische Ortung können Transponder oder Funketikette, z.B. in Betriebsausweisen, benutzt werden. Dadurch lassen sich Bewegungsprofile von Arbeitnehmern erstellen und damit Rückschlüsse auf das Arbeitsverhalten des Arbeitnehmers treffen. Die elektronische Ortung unterfällt § 6c Abs. 1 BDSG. Der Betroffene ist über die Funktionsweise des Mediums einschließlich der Art der zu verarbeitenden personenbezogenen Daten zu informieren.

Die heimliche Erstellung personenbezogener Bewegungsprofile führt zu einem BVV wegen der unverhältnismäßigen Einschränkung des Persönlichkeitsrechts. Das gilt auch für eine offengelegte elektronische Ortung. Ob bei konkretem Tatverdacht und Beweisnot des Arbeitgebers etwas anderes gilt, ist noch nicht entschieden.

Anonymisierte Bewegungsprofile oder stichprobenartige personenbezogene Überprüfungen sind dagegen erlaubt.⁴

4.2 GPS-Ortung

Für die GPS-Ortung können das Diensthandy oder ein am Dienstfahrzeug eingesetzter GPS-Chip eingesetzt werden. Hierbei finden § 98 Abs. 1 TKG und § 4 Abs. 3 BDSG Anwendung. Der Arbeitnehmer muss über die Ortung unterrichtet werden.

Die heimliche Erstellung personenbezogener Bewegungsprofile führt zu einem BVV wegen unverhältnismäßigen Eingriffs in das Recht des Arbeitnehmers auf informationelle Selbstbestimmung.

Dagegen kann die Ortung in folgenden Fällen gerechtfertigt sein:

- bei konkretem Tatverdacht und Beweisnot des Arbeitgebers etwa bei Diebstahl des Diensthandys oder des Dienstwagens
- stichprobenartige Überprüfung eines Außendienstmitarbeiters

⁴ Gola, NZA 2007, 609 (611 f.).

- zum Zwecke der Steigerung der Effizienz des Kundendienstes.

Eine lückenlose Kontrolle oder Überwachung stellen stets einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht dar.⁵

• „Spesenbetrugs-Fall“

Das LAG Baden-Württemberg, Urteil v. 25.10.2002 – 5 Sa 59/00, BeckRS 2009, 68144, relativiert das wieder. Danach unterliegt auch eine längere GPS-Ortung über ein am Dienstfahrzeug angebrachten GPS-Chip keinem BVV, wenn sich diese Maßnahme als milderer Mittel, z.B. gegenüber einer Detektivüberwachung, erweist und ein ansonsten nicht anders verifizierbarer Anfangsverdacht (hier: unerklärlicher Umsatzrückgang) besteht. Daraus entstand der Verdacht des Spesenbetrugs.

• Strafbarkeit der Erstellung von Bewegungsprofilen mittels GPS-Empfänger

Der BGH, Urteil v. 4.6.2013 – 1 StR 32/13, BeckRS 2013, 12713, hat entschieden, dass die Erstellung von Bewegungsprofilen mittels GPS-Empfängern gem. §§ 44 I, 43 II Nr. 1 BDSG strafbar sein kann, wenn sie nicht zur Verwirklichung eines berechtigten Interesses vorgenommen werden und nicht das Interesse oder die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person überwiegen. Das zivilrechtliche Beweisführungsinteresse ist regelmäßig nicht ausreichend, solange nicht weitere Gesichtspunkte hinzutreten.

Cornelius, Computer- und Medienstrafrechtler von der Uni Konstanz, nannte diese Entscheidung einen „Meilenstein auf dem Weg zum wehrhaften Datenschutz“.⁶

Die Zwecke der Auftraggeber sind aber weiter entscheidend für die Zulässigkeit der GPS-Überwachung. Der BGH kam – obwohl der gerade dazu geschaffene § 32 I 2 BDSG nicht als Rechtfertigungsgrund erwähnt wird – zum Ergebnis, dass der Verdacht von Straftaten, wie Veruntreuung, Unterschlagung und anderweitige Vertragsverletzungen durch Arbeitnehmer, wie „schwarze“ Nebentätigkeit im Krankenstand, Verstoß gegen ein Wettbewerbsverbot, die GPS-Überwachung zulässig machen können.

5. Personenkontrollen

• „Lippenstift-Fall“

Die stichprobenartige Überprüfung der Taschen der Mitarbeiter bei Verlassen des Betriebsgeländes greift nicht unverhältnismäßig in Persönlichkeitsrechte ein und begründet daher kein BVV. Das gilt auch bei betriebsverfassungswidrig erlangter Information, BAG, Urteil v. 13.12.2007 – 2 AZR 537/06, NJW-Spezial 2008, 562. 6. Schrankkontrollen.

• „Unterwäsche-Fall“

Erkenntnisse aus der heimlichen Schrankkontrolle in Abwesenheit des Arbeitnehmers unterliegen grundsätzlich einem BVV, BAG, Urteil v. 20.6.2013 – 2 AZR 546/12, NZA 2014, 143.

Der Fall ist schnell erzählt: Ein Verkaufsmitarbeiter wird des Diebstahls verdächtigt. In seiner Abwesenheit wird sein verschlossener Spind im Beisein eines BR-Mitglieds geöffnet. Man findet Damenunterwäsche. Auf Grundlage dieses Wissens soll zum Schichtende eine Taschenkontrolle durchgeführt werden. Dazu kommt es aber nicht mehr. Der Mitarbeiter wird gekündigt. Im Kündigungsrechtsstreit geht es dann u.a. darum, ob die bei der heimlichen Schrankkontrolle gewonnenen Erkenntnisse einem BVV unterliegen. Das BAG bejahte das: Erkenntnisse aus der heimlichen Schrankkontrolle in Abwesenheit des Arbeitnehmers unterliegen grundsätzlich einem BVV. Milderer Mittel und damit statthaft, wäre die Schrankkontrolle in **Anwesenheit** des Verdächtigen gewesen.

Das BAG führt weiter aus, es spräche viel dafür, dass es sich bei der Schrankkontrolle tatsächlich um eine Datenerhebung i.S.v. § 32 BDSG handelt. Diese Vorschrift erfasst auch die **Datenerhebung durch rein tatsächliche Handlungen**. Es handelt sich nach dem BAG um einen rechtfertigungsbedürftigen Vorgang nach § 23 BDSG.

7. Ehrlichkeitstest

• „Wechselgeld-Fall“

Bei konkretem Verdacht darf die Ehrlichkeit des Arbeitnehmers auf die Probe gestellt werden, wenn dies nicht anders möglich ist, indem dem Arbeitnehmer eine günstige Gelegenheit zur Begehung einer Pflichtverletzung oder sogar Straftat geboten wird, BAG, Urteil v. 18.11.1999 – 2 AZR 743/98, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 32.

Im vorliegenden Fall wurde der Arbeitnehmerin, die als Kassiererin tätig war, ohne ihr Wissen der Wechselgeldbestand erhöht. Den daraus entstandenen Kassenüberschuss hat die Klägerin nicht offengelegt.

Besteht der Arbeitnehmer den Test nicht, unterliegen die so gewonnenen Erkenntnisse keinem BVV. Allerdings ist der „Verführungssituation“ im Rahmen der Folgemaßnahmen Rechnung zu tragen.

8. Einsatz von Detektiven

Der Einsatz eines Detektivs hat zur Folge, dass die Persönlichkeit des Arbeitnehmers – zumeist ohne dessen Kenntnis – umfassend ausgeleuchtet wird. Da insoweit das Selbstbestimmungsrecht erheblich beeinträchtigt wird, ist dies nur unter engen Voraussetzungen möglich. So muss der konkrete Verdacht einer strafbaren Handlung oder schweren Vertragsverletzung bestehen, der durch betriebsinterne Maßnahme nicht ausgeräumt werden kann, vgl. die schon zur GPS-Ortung zi-

⁵ Gola, NZA 2007, 1139 (1144).

⁶ Cornelius, *Schneidiges Datenschutzrecht: Zur Strafbarkeit einer GPS-Überwachung*, NJW 2013, 3340.

tierte Entscheidung des LAG Baden-Württemberg, Urteil v. 25.10.2002 – 5 Sa 59/00.

• „Arbeitsbummel-Fall“

In diesem Fall hatte der öffentliche Arbeitgeber einen Detektiv in die Kolonne des im Außendienst tätigen verdächtigen Arbeitnehmers eingeschleust. Der Arbeitnehmer wurde verdächtigt, seine Arbeitsleistungen nur in der Hälfte der täglichen Arbeitszeit erbracht und falsch dokumentiert zu haben. Das LAG Hamm wägt das Beweisführungsinteresse des Arbeitgebers gegen das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers ab. Das Persönlichkeitsrecht sei nicht wesentlich verletzt worden, weil ein Arbeitnehmer auch am innerbetrieblichen Arbeitsplatz (auch heimlich) vom Vorgesetzten überwacht werden könne. Das LAG hat so ein BVV verneint, LAG Hamm, Urteil v. 8.3.2007 – 17 Sa 1604/06, BeckRS 2007, 44885.

Der private Kernbereich des Arbeitnehmers müsse aber unberührt bleiben. Das LAG erwägt ein BVV bei begründetem Anfangsverdacht erst dann, wenn der Arbeitnehmer vom Detektiv hartnäckig verfolgt wird, etwa bei privaten Verabredungen. Im Übrigen sei der Einsatz von Detektiven nicht mitbestimmungspflichtig.

Soweit sich der Privatdetektiv technischer Hilfsmittel bedient, gilt hinsichtlich möglicher BVV das dazu Ausgeführte.

• Detektivkosten

Der Arbeitnehmer hat dem Arbeitgeber die durch das Tätigwerden eines Detektivs anlässlich eines konkreten Tatverdachts (hier: Vortäuschung von Arbeitsunfähigkeit) entstandenen notwendigen Kosten zu ersetzen, wenn der Arbeitnehmer einer vorsätzlichen vertragswidrigen Tat überführt wird, BAG, Urteil v. 17.9.1998 – 8 AZR 5/97; BAG, Urteil v. 26.9.2013 – 8 AZR 1026/12, NJW 2014, 877.

Zufallsfunde führen dagegen nicht zu einem Ersatzanspruch.

9. Fazit

Beweisverwertungsverbote spielen eine nicht zu unterschätzende Rolle im Arbeitsgerichtsprozess. Sobald Tatsachen streitig sind und sich der Sachverhalt in eine der 8 Fallgruppen einordnen lässt, sollte an BVV gedacht werden. Die Beweisverwertung ist von Seiten des Beweisgegners nach § 295 ZPO zu rügen. Zur Computernutzung im Betrieb empfiehlt es sich, eindeutige Regelungen zu treffen und vom Arbeitnehmer unterschreiben zu lassen.

Mandanten-Informationen zum Arbeitsrecht

Die Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht bietet Ihren Mitgliedern ab Januar 2015 ein neues Service-Angebot in Zusammenarbeit mit dem Deutschen Anwaltverlag:

Zu verschiedenen Bereichen des Arbeitsrechts hat Frau *Dr. Nathalie Oberthür*, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Mitglied des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft und Redakteurin der AE, Kurzinformationen für Mandanten zusammengestellt. Diese Informationen können Sie als Paket erwerben und als Service wiederum Ihren Mandanten als pdf-Datei über Ihre Homepage zur Verfügung stellen. Es handelt sich um erste Mandanten-Informationen zu den am häufigsten auftretenden Problemen im Arbeitsrecht. Sie können ausgedruckt in Ihrer Kanzlei oder als Informationsangebot auf Ihrer Homepage Verwendung finden.

Diese Themen werden behandelt:

- Die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit
- Die Befristung von Arbeitsverträgen
 - Arbeiten auf dem Schleudersitz
- Die Kündigung des Arbeitsvertrages
- Mobbing
- Der Anspruch auf Teilzeitarbeit

Alle 5 Themen (pdf-Dateien) erhalten **Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht für 99 EUR pro Jahr** und Nichtmitglieder der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht für 149 EUR.

Diese gut verständlichen Vorabinformationen erleichtern Ihren Mandanten den Einstieg in ein Beratungsgespräch, bereichern Ihre Homepage und eignen sich als individualisierbares Printprodukt im Rahmen Ihrer Mandanteninformationen in Ihren Kanzleiräumen.

Bitte beachten Sie den Flyer, der diesem Heft beiliegt.

Hinweis der Redaktion

In Heft 4/2014 der AE wurde das Urteil **Nr. 172 „AGG, Benachteiligung wegen Behinderung, unterlassene Einladung zum Vorstellungsgespräch“** versehentlich ohne Angaben zur Instanz abgedruckt. Wir bitten dies zu entschuldigen und holen es an dieser Stelle nach:

Urteil des **Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 13.5.2014, 3 K 4620/13** eingereicht von Rechtsanwalt Jochen Link, Niedere Straße 63, 78050 Villingen-Schwenningen, Tel. 07721/33166, Fax: 07721/33197, E-Mail: info@anwaltskanzlei-vs.de, www.anwaltskanzlei-vs.de.

Inhaltsverzeichnis der Entscheidungen

	Seite		Seite
Allgemeines Vertragsrecht		Betriebsverfassungsrecht/Personalvertretungsrecht	
1. AGB, Wirksamkeit von Abtretungsverboten, Verweisungsklausel	12	16. Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats betriebliche Lohngestaltung	33
2. AGB, Ausschlussfristen	14	17. Geltungsbereich Sozialplan, Gesamtnichtigkeit, Erhöhung des Sozialplanvolumens	34
3. AGB, einseitiges Leistungsbestimmungsrecht	15	18. Unterlassungsanspruch, Betriebsänderung	36
4. AGB, Rückzahlungsanspruch, Ausbildungskosten, Treu und Glauben	17	Tarifrecht	
5. Schadensersatz, Diskriminierung wegen Behinderung, Ausschlussfrist, Tarifvertrag	18	19. Eingruppierung, Sachbearbeiter Festsetzung und Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen	37
6. Geschlechtsbezogene Entgelt Differenzen, Erfüllungsanspruch, Schadensersatz wegen Diskriminierung	19	Prozessuales	
7. Verantwortung des Arbeitgebers für die Urlaubsgewährung, Schadensersatz, Urlaubsabgeltung	21	20. Freie Beweiswürdigung, Non-Liquet	37
8. Deklaratorisches Schuldanerkenntnis, Schadensersatz, Urlaubsabgeltung	22	21. Überstundenklage, Darlegungs- und Beweislast	37
9. Spiegelbildtheorie, Altersteilzeit, Blockmodell, Freizeitphase, Tariflohnerhöhung	24	22. Örtliche Zuständigkeit bei fliegendem Personal	38
10. Recht des Beschäftigte auf Einsicht in die Personalakte im Beisein seines Prozessbevollmächtigten, Abwesenheit von Dritten	24	23. Örtliche Zuständigkeit, Montagearbeiter	40
11. Arbeitnehmereigenschaft, Medienkritiker	25	24. Ordnungsgeld, Nichterscheinen im Kammertermin, unsubstantiiertes Vortrag	40
Bestandsschutz		Sonstiges	
12. Kündigungsschutzklage, Betriebsratsanhörung, Interessenausgleich mit Namensliste, Sozialauswahl, Massenentlassungsanzeige	26	25. Scheinselbstständigkeit, Schadensersatz wegen geleisteter Beiträge zur privaten KVS	41
13. Außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslauffrist, rechtsmissbräuchliche unternehmerische Entscheidung	27	26. Unterlassungsanspruch, ehrverletzende Äußerung, Wiederholungsgefahr	42
14. Änderungskündigung, bestimmtes Änderungsangebot, Tarifvertrag	31	27. Arbeitsunfall – gestörter Gesamtschuldnerausgleich – Verletzung von Verkehrssicherungspflichten, Haftungssperre, gemeinsame Betriebsstätte	43
15. Bewilligung von PKH in der Berufung, Auslegung Kündigungserklärung	31	Streitwert und Gebühren	
		28. Gegenstandswert Kündigungsschutzklage, Verzugslohnansprüche	46
		29. Mehrseitiger Vergleich – Vergleichsmehrwert	46
		30. Streitwertfeststellung einer Masseforderung	46
		31. Gegenstandswert im Beschlussverfahren, Zustimmungsersetzungsverfahren, Eingruppierung	48

Allgemeines Vertragsrecht

Allgemeines Vertragsrecht

1. AGB, Wirksamkeit von Abtretungsverboten, Verweisungsklausel

Aus dem Tatbestand:

Die Klägerin nimmt die Beklagte als Drittschuldnerin auf Zahlung abgetretener Arbeitsvergütung in Anspruch.

Der Ehemann der Klägerin trat auf der Grundlage eines schriftlichen Arbeitsvertrages (...) in die Dienste der Beklagten. Unter der Überschrift „*Schlussbestimmungen*“ des Vertrages heißt es im 2. Absatz:

„Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Manteltarifvertrages, des Gehaltstarifvertrages sowie der Arbeitsordnung der V AG in den jeweils geltenden Fassungen.“

In der bei der Beklagten geltenden Betriebsvereinbarung „Arbeitsordnung“ (...) ist unter anderem Folgendes geregelt:

„Abtretung

Die Abtretung von Lohn- oder Gehaltsforderungen oder sonstiger im Zusammenhang mit der Werkzugehörigkeit erwachsener Forderungen an Dritte ist ausgeschlossen.“

Aus den Entscheidungsgründen

1. Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch aus abgetretenem Recht (§ 398 BGB) auf Zahlung pfändbarer Vergütung ihres Ehemannes (...). Die Abtretung verstößt gegen das in § 7 der Arbeitsordnung geregelte umfassende Abtretungsverbot. (...)

bb) Die Verweisungsklausel ist Vertragsbestandteil. Sie ist keine überraschende Klausel im Sinne von § 305c Abs. 1 BGB. Weder aus der äußeren Form noch aus der inhaltlichen Gestaltung der Klausel lässt sich ein Überraschungsmoment ableiten. Ein Arbeitnehmer, der einen Arbeitsvertrag mit einem Großunternehmen, wie der Beklagten, abschließt, muss damit rechnen, dass sein Vertragspartner die für ihn geltenden Tarifverträge und eine für sämtliche Werke geltende Arbeitsordnung in ihrer jeweils geltenden Fassung zum Gegenstand des Arbeitsverhältnisses machen will und dies in einer unter der Überschrift „*Schlussbestimmungen*“ enthaltenen Verweisungsklausel am Vertragsende auch zum Ausdruck bringt. Dies gilt umso mehr, als der gesamte vorangehende Vertragsinhalt von wenig mehr als einer Seite lediglich aus 5 knapp gehaltenen Regelungen zu den Punkten Tätigkeit, Vergütung, Kündigung, Nebenbeschäftigungen und Geheimhaltung besteht.

cc) Die Verweisungsklausel ist dahin auszulegen, dass die Bestimmungen der Arbeitsordnung unabhängig von deren normativer Wirksamkeit Bestandteil des Arbeitsvertrages werden sollten.

(1) Formulärmäßige Klauseln in Arbeitsverträgen sind nach den Regelungen über allgemeine Geschäftsbedingungen, d.h. nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei

die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Ansatzpunkt für die Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Von Bedeutung für das Auslegungsergebnis sind ferner der von den Vertragsparteien verfolgte Regelungszweck sowie die der jeweils anderen Seite erkennbare Interessenlage der Beteiligten (vgl. BAG, Urt. v. 6.7.2011 – 4 AZR 706/09 = NZA 2012, 100).

(2) Nach dem Inhalt des Anstellungsvertrages hat die Beklagte mit dem Ehemann der Klägerin die Geltung der Arbeitsordnung in der jeweils geltenden Fassung vereinbart. Im Wortlaut der Klausel findet sich kein Anhaltspunkt dafür, die Beklagte habe lediglich deklaratorisch einen (einseitigen) Hinweis auf das geben wollen, was ohnehin schon gemäß § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG unmittelbar und zwingend für alle Mitarbeiter gilt, die dem Geltungsbereich der Arbeitsordnung unterfallen. Zum einen enthält die Klausel auch eine Bezugnahme auf die für die Beklagte geltenden Tarifverträge, was angesichts der unstreitig bereits bei Vertragsschluss bestehenden Tarifgebundenheit der Beklagten als sogenannte Gleichstellungsabrede im Sinne der früheren, aus Gründen des Vertrauensschutzes weiterhin auf die vor dem 1.1.2002 abgeschlossenen Arbeitsverträge anzuwendenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu verstehen ist (vgl. BAG, Urt. v. 6.7.2011 – 4 AZR 706/09 – = NZA 2012, 100). Damit soll die möglicherweise fehlende Gebundenheit des Arbeitnehmers an die im Arbeitsvertrag genannten Tarifverträge ersetzt werden, um jedenfalls zu einer vertraglichen Anwendung des einschlägigen Tarifvertrages zu kommen und damit – bei deren genereller Verwendung – zu dessen Geltung für alle Beschäftigten. Zum anderen war es gemäß §§ 1 und 2 der Arbeitsordnung bereits bei Abschluss des Arbeitsvertrages verlautbarter Wille der Betriebsparteien, dass die Arbeitsordnung stets Bestandteil neu abzuschließender Arbeitsverträge sein soll und jeder neu eintretende Werksangehörige diese zur Kenntnisnahme und Beachtung gegen Empfangsbestätigung ausgehändigt erhält. Es ist mangels anderer Anhaltspunkte davon auszugehen, dass die Beklagte entsprechend ihrer Verpflichtung gemäß § 77 Abs. 1 S. 1 BetrVG die Betriebsvereinbarung bei Abschluss des Arbeitsvertrages mit dem Ehemann der Klägerin regelmäßig so durchgeführt hat. Daraus ergibt sich die allen neu eintretenden Arbeitnehmern erkennbare Interessenlage der Beklagten. Auch der Ehemann der Klägerin hat mit der Einstellmeldung vom 2.9.1981 (Bl. 175 d.A.) den Erhalt der Arbeitsordnung bestätigt. Eine Einschränkung dahin, die Arbeitsvertragsparteien hätten den Inhalt der Betriebsvereinbarung nur insoweit zum Bestandteil des Arbeitsvertrages machen wollen, als diese betriebsverfassungsrechtlich wirksam ist, enthält der Wortlaut der Klausel nicht. Vielmehr entspricht es dem erkennbaren Willen der Beklagten, dem Inhalt der Arbeitsordnung auch arbeitsvertraglich umfassend Geltung zu verschaffen, auch unwirksame Bestimmungen der Betriebsvereinbarung Vertragsbestandteil werden zu lassen, soweit nicht deren inhaltliche Festlegungen als

arbeitsvertragliche Regelungen ebenfalls nichtig bzw. unwirksam sind. Dies ist zulässig. Die Arbeitsvertragsparteien sind grundsätzlich frei, ein kollektives Regelwerk in Bezug zu nehmen, ohne dass es auf dessen normative Wirksamkeit ankommt. Auch auf nichtige oder nicht mehr wirksame Kollektivregelungen kann Bezug genommen werden, soweit nicht deren inhaltliche Festlegungen auch als arbeitsvertragliche Regelungen nichtig sind (vgl. etwa BAG, Urt. v. 25.9.2013 – 5 AZR 815/12 – juris unter Rn 11; Urt. v. 14.12.2011 – 4 AZR 26/10 – = AP Nr. 59 zu § 1 TVG Altersteilzeit unter Rn 43). Eine derartige Abrede scheidet nur aus, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, nur eine wirksame Kollektivregelung vereinbart werden sollen (BAG, Urt. v. 25.9.2013, a.a.O.; Urt. v. 14.12.2011, a.a.O. unter Rn 44).

dd) Die Bezugnahmeklausel ist in dieser Auslegung nicht wegen fehlender Transparenz nach § 307 Abs. 3 Satz 2 BGB i.V.m. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam.

(1) Eine Verweisung auf die Vorschriften eines anderen Regelwerkes ist grundsätzlich zulässig und führt für sich genommen nicht zur Intransparenz, wenn sich für den Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume eröffnen. Sinn des Transparenzgebotes ist es, der Gefahr vorzubeugen, dass der Arbeitnehmer von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten wird. Erst in der Gefahr, dass der Arbeitnehmer wegen unklar abgefasster allgemeiner Vertragsbedingungen seine Rechte nicht wahrnimmt, liegt eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB (vgl. BAG, Urt. v. 10.12.2008 – 4 AZR 801/07 = NZA-RR 2010, 7).

(2) Die Bezugnahmeklausel ist auch nicht deswegen unverständlich, weil sie dynamisch ausgestaltet ist. Dynamische Bezugnahmeklauseln entsprechen einer üblichen Regelungstechnik und dienen den Interessen beider Parteien. Dies ergibt sich aus der Zukunftsgerichtetheit von Arbeitsverhältnissen. Es ist ausreichend, wenn die im Zeitpunkt der jeweiligen Anwendung in Bezug genommenen Regelungen bestimmbar sind (vgl. BAG, Urt. v. 10.12.2008, a.a.O.).

(3) Das Objekt der Bezugnahme ist hinreichend deutlich bezeichnet. Der aufgeführte Manteltarifvertrag, der Gehaltstarifvertrag und die Arbeitsordnung der Beklagten in der jeweils geltenden Fassung sind jedenfalls hinreichend bestimmbar.

ee) Einer weitergehenden Inhaltskontrolle unterliegt die Verweisklausel mangels eigenem kontrollfähigen Inhalt nicht. Nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB können Bestimmungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen nur dann nach §§ 308, 309 BGB sowie uneingeschränkt nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB unwirksam sein, wenn durch sie von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Der Regelungsgehalt einer Bezugnahmeklausel beschränkt sich jedoch lediglich auf die (dynamische) Verweisung als solche. Der Inhalt des Arbeitsverhältnisses wird nahezu ausschließlich durch die Regelungen des Bezugnahmeobjekts – vorliegend die Arbeitsordnung der Beklagten sowie

die tariflichen Regelungen – bestimmt. Eine Abweichung von Rechtsvorschriften kann sich daher lediglich aus den in Bezug genommenen Regelungen, nicht jedoch aus der Verweisklausel selbst ergeben (vgl. BAG, Urt. v. 10.12.2008, a.a.O. unter Rn 46).

ff) Das in Bezug genommene Regelwerk selbst, insbesondere das in § 7 Abs. 4 der Arbeitsordnung geregelte Abtretungsverbot, unterliegt nicht der Vertragskontrolle. Die Arbeitsordnung ist als Betriebsvereinbarung ergangen. Gemäß § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB finden die §§ 305 ff. BGB keine Anwendung auf Betriebsvereinbarungen.

b) Jedenfalls als arbeitsvertragliche Regelung ist das Abtretungsverbot wirksam. Es stellt weder eine unzulässige rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung im Sinne des § 137 Satz 1 BGB dar, noch verstößt es gegen die guten Sitten (§ 138 BGB).

aa) Das Abtretungsverbot als solches ist nicht mit grundlegenden Wertungen der Rechts- oder Sittenordnung unvereinbar. Gläubiger und Schuldner können vielmehr im Rahmen ihrer Vertragsfreiheit die Abtretbarkeit einer pfändbaren Forderung gemäß § 399, 2. Alternative BGB wirksam ausschließen. Die Vorschrift enthält insoweit eine Ausnahme von § 137 Satz 1 BGB. Für pfändbare Lohnforderungen ist nichts anderes bestimmt.

bb) Eine Sittenwidrigkeit des Abtretungsverbots ergibt sich auch nicht aus einer Gesamtwürdigung des Rechtsgeschäfts unter Berücksichtigung dessen Inhalts, seines Beweggrundes und Zwecks einschließlich der Umstände, die zu seiner Vornahme geführt haben sowie der Motive der Parteien.

(1) Zu dem für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit maßgeblichen Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts ist die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung (vgl. BAG, Urt. v. 20.12.1957 – 1 AZR 237/56 – AP Nr. 1 zu § 399 BGB; Urt. v. 5.6.1960 – 1 AZR 509/57 – AP Nr. 4 zu § 399 BGB, Urt. v. 2.6.1966 – 2 AZR 322/65 – AP Nr. 8 zu § 399 BGB; LAG Tübingen, Urt. v. 18.4.1967 – 7 Sa 8/67 – DB 1967, 1094; LAG Berlin, Urt. v. 25.6.1979 – 9 Sa 10/79 – EzA § 399 BGB Nr. 4; LAG Hamm, Urt. v. 5.10.1989 – 4 Sa 700/89 – LAGE § 399 BGB Nr. 2) trotz Kritik in der Literatur von der grundsätzlichen Wirksamkeit von Lohnabtretungsverboten ausgegangen. Soweit diese Rechtsprechung im Anschluss an die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 18.7.2006 zu Bearbeitungsgebühren bei Lohn- oder Gehaltspfändungen (– 1 AZR 578/05 = NZA 07, 462) vermehrt Kritik erfahren hat (etwa ArbG Hamburg, Urt. v. 31.8.2010 – 21 Ca 176/10 – juris), betrifft diese die Frage, ob nicht nur der Gläubiger des Lohnanspruchs selbst, einzelvertraglich, sondern auch die Betriebsparteien ohne Mitwirkung des Gläubigers mit normativer Wirkung ein Lohnabtretungsverbot wirksam regeln können (zum Meinungsstand vgl. etwa *Kreutz*, in GK-BetrVG, 10. Aufl. (2014), § 77 Rn 358; *Richardi*, BetrVG, 13. Aufl. (2012), § 77 Rn 106, jeweils mit umfangreichen Nachweisen).

Allgemeines Vertragsrecht

(2) Aufgrund des weitreichenden, nicht nur Lohnansprüche erfassenden Inhalts des in der Arbeitsordnung enthaltenen Abtretungsverbots, ist unter Berücksichtigung der zitierten Rechtsprechung im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass mit dem Abtretungsausschluss neben der Lohnsicherung auf Seiten des Arbeitnehmers in erster Linie dem Interesse der Beklagten an einer klaren, übersichtlichen und möglichst reibungsfreien Vertragsabwicklung in der Lohnbuchhaltung Rechnung getragen werden sollte. Dieses Interesse der Beklagten ist berechtigt, denn ihr als Großunternehmen werden durch Lohnabtretungen ganz erhebliche Risiken aufgebürdet. Sie muss ohne gerichtliche Prüfung und ohne Erteilung eines vollstreckbaren Schuldtitels Forderungen einziehen. Unsicherheiten ergeben sich, wenn es um die Rangfolge zwischen Lohnabtretungen und Lohnpfändungen geht. Nicht selten führen Streitigkeiten um die Rangfolge zu gerichtlichen Auseinandersetzungen, wie der vorliegende Fall zeigt. Sie erlangen besondere Schärfe, wenn der Verdacht von Rückdatierungen im Raum steht. Schwierigkeiten sieht sich ein Arbeitgeber auch dann gegenüber, wenn Mehrfachabtretungen vorliegen. Das gilt insbesondere bei undatierten Erklärungen oder Abtretungen mit gleichen Datum (zu alledem zutreffend: LAG Hamm, Urt. v. 5.10.1989, a.a.O.). Zu den rechtlichen Risiken kommt der mit der Bearbeitung verbundene Zeit- und Kostenaufwand.

(3) Dem Interesse des Arbeitgebers wird im Wesentlichen entgegengehalten, dem Arbeitnehmer, der nicht über Vermögen verfügt, werde durch ein Lohnabtretungsverbot eine wesentliche Grundlage seiner Kreditfähigkeit entzogen, was ihn in sittenwidriger Weise in seiner Dispositionsfreiheit über sein Arbeitsentgelt einschränke.

(4) Das berechtigte Interesse des Arbeitnehmers an der Befugnis, im Voraus über den pfändbaren Teil seiner Vergütung zu verfügen, überwiegt nach Auffassung der Kammer jedenfalls nicht das berechtigte Interesse des Arbeitgebers an einem vertraglichen Verdienstabtretungsausschluss. Der Kredit des Arbeitnehmers erleidet keine erhebliche Einbuße. Dem Arbeitnehmer wird nicht die Verfügung über bereits erworbene Rechte genommen, sondern der Verdienstanspruch entsteht von Anfang an als nicht abtretbares Recht. Nach Erhalt der Vergütung kann der Arbeitnehmer uneingeschränkt über sie verfügen (vgl. BAG, Urt. v. 20.12.1957, a.a.O.). Auch angesichts der Gefahr von Mehrfachabtretungen wird in der Praxis der Kreditvergabe der Lohnabtretung als Sicherungsmittel nur eine eingeschränkte Bedeutung beigemessen (vgl. BAG, Urt. v. 20.12.1957, a.a.O.; *Preis*, Der Arbeitsvertrag, 4. Aufl. (2011), A II 10 Rn 8 m.w.N.). Auf der anderen Seite schlägt bei einem Lohnabtretungsverbot zugunsten des Arbeitnehmers zu Buche, dass er seinen Verdienst ungeschmälert ausgezahlt erhält und bei Inanspruchnahme durch einen Gläubiger regelmäßig ein gerichtliches Verfahren erforderlich wird, in welchem er die Möglichkeit hat, Einwendungen gegen die Forderung zu erheben und Vollstreckungsschutz zu beantragen (vgl. BAG, Urt. v. 20.12.1957, a.a.O.; *Preis*, a.a.O., Rn 9). (...)

III. Die Revision war gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zuzulassen.

■ Landesarbeitsgericht Hannover
vom 16.6.2014, 13 Sa 1327/13

2. AGB, Ausschlussfristen

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten über Differenzvergütung unter dem Gesichtspunkt des equal pay. (...)

Unter Nr. 1k „Vertragsgrundlagen“ ist zudem Folgendes geregelt:

„k) Der Arbeitnehmer ist zur unverzüglichen Nachprüfung der Lohn- und Gehaltsabrechnung verpflichtet. Die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis ist nur innerhalb der im Manteltarifvertrag bestimmten Fristen möglich. Bei Unwirksamkeit dieser Regelung müssen die Ansprüche 6 Monate nach Kenntnis von ihrem Entstehen geltend gemacht werden.“

Aus den Entscheidungsgründen:

2.3.2.2 Als Ausschlussfrist benachteiligt die Klausel den Kläger unangemessen entgegen dem Gebot von Treu und Glauben (§ 307 Abs. 1 BGB). Sie ist zum einen nicht hinreichend transparent, zum anderen einseitig auf die Geltendmachung der Ansprüche des Arbeitnehmers beschränkt.

2.3.2.2.1 Mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. z.B. BAG v. 13.3.2013 – 5 AZR 954/11 – a.a.O. m.w.N.) ist davon auszugehen, dass bei Klauseln, die vertragliche Ausschlussfristen regeln, für den Arbeitnehmer erkennbar sein muss, was „auf ihn zukommt“: Es muss aus der Klausel ersichtlich sein, welche Rechtsfolge der Arbeitnehmer zu gewärtigen und was er zu tun hat, um diese Rechtsfolge zu verhindern (BAG v. 31.8.2005 – 5 AZR 545/04 –, BAGE 115, 372-386). Wegen der weitreichenden Folgen von Ausschlussfristen erfordert das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) regelmäßig einen Hinweis auf die Rechtsfolge des Verfalls der Ansprüche bei nicht fristgerechter Geltendmachung (BAG v. 31.8.2005 – 5 AZR 545/04 –, BAGE 115, 372-386; *Reinecke*, BB 2005, 378, 379).

2.3.2.2.2 Einen solchen Hinweis auf die Rechtsfolge einer nicht rechtzeitigen Geltendmachung enthalten die Arbeitsverträge nicht. In Nr. 1k der Arbeitsverträge ist der Verfall der Ansprüche bei nicht rechtzeitiger Geltendmachung nicht ausdrücklich geregelt. Nr. 1k Satz 2 enthält nur einen Hinweis darauf, dass die Geltendmachung von Ansprüchen nur innerhalb der tariflichen Fristen möglich sei, Satz 3 sieht lediglich vor, dass bei Unwirksamkeit dieser Regelung die Ansprüche innerhalb von 6 Monaten nach Kenntnis von ihrem Entstehen geltend gemacht werden müssen. Die Rechtsfolge des Verfalls der Ansprüche kann auch nicht den Umständen und insbesondere nicht dem äußeren Erscheinungsbild der Bestimmung entnommen werden. Zwar kann die optische Hervorhebung solcher Klauseln durch die Überschrift „Ausschlussfrist“ einem verständigen Arbeitnehmer verdeutlichen, dass die Ansprüche bei nicht rechtzeitiger Geltendmachung erlöschen (vgl.

BAG v. 25.5.2005 – 5 AZR 572/04 – NZA 2005, 1111). Eine solche Hervorhebung ist hier jedoch nicht erfolgt. Die Klausel findet sich unter der Überschrift „Vertragsgrundlagen“ und dort am Ende in einem Passus, in dem in erster Linie die Nachprüfungspflicht des Arbeitnehmers in Bezug auf die Lohn- und Gehaltsabrechnungen vorgesehen ist. Zu Recht hat das Arbeitsgericht darauf hingewiesen, dass sich die von der Beklagten herangezogene Rechtsfolge des Verfalls von Ansprüchen nur aus einem Rückgriff auf die Regelungen des unwirksamen Tarifvertrages ergeben kann. Einem solchen Rückgriff steht indes die Unwirksamkeit und daraus folgend die Unbeachtlichkeit der tariflichen Regelungen entgegen.

2.3.2.2.3 Die Fristenregelung in Nr. 1k des Arbeitsvertrages erfasst zudem nur Ansprüche des Klägers, wie sich aus einer an §§ 157, 133 BGB orientierten Auslegung der Regelung ergibt. In Satz 1 dieser Regelung sind zunächst die Nachprüfungspflichten des Arbeitnehmers in Bezug auf die Lohn- und Gehaltsabrechnung geregelt. In unmittelbarem Zusammenhang damit verweist die Beklagte dann für die Geltendmachung von Ansprüchen auf die tariflichen Fristen. Auch wenn es heißt „Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis“ folgt aus dem engen Regelungszusammenhang, dass damit die sich aus der Prüfung der Lohn- und Gehaltsabrechnung ergebenden Ansprüche des Arbeitnehmers erfasst sein sollen. Weder ist Satz 2 und 3 durch einen Absatz getrennt von der Nachprüfungspflicht, noch ist ein Hinweis darauf enthalten, dass die Fristen für beide Seiten gelten sollen.

Eine solche formularmäßige Vertragsbestimmung ist unangemessen i.S.v. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, da die Beklagte missbräuchlich versucht, mit einer solchen einseitigen Ausschlussfrist ihre eigenen Interessen an einer raschen Klärung offener Ansprüche ohne angemessenen Ausgleich durchzusetzen.

Die durch die Klausel bewirkte Benachteiligung des Arbeitnehmers ist sachlich nicht zu begründen. Es ist nicht ersichtlich, dass für den Beklagten die Anspruchsdurchsetzung schwerer möglich ist als für den Arbeitnehmer. Die einseitig den Arbeitnehmer treffende Erschwerung der Durchsetzung von Ansprüchen widersprechen einer ausgewogenen Vertragsgestaltung (BAG v. 31.8.2005 – 5 AZR 545/04 – a.a.O.).

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 10.9.2013, 7 Sa 378/13, 7 Sa 808/13

3. AGB, einseitiges Leistungsbestimmungsrecht

Aus dem Tatbestand:

Unter dem 30.6.2009 schlossen die Parteien einen Altersteilzeitvertrag im Blockmodell für den Zeitraum vom 1.11.2009 bis zum 29.2.2016. Die Freistellungsphase sollte am 1.1.2013 beginnen. Der Altersteilzeitvertrag enthält u.a. folgende Regelungen:

„V. Vergütung

5. Während der Laufzeit der Altersteilzeit erhalten Sie für die Arbeitsphase einen Bonus in voller Höhe entsprechend Ihrer

individuellen Leistung in dem vom Vorstand jeweils beschlossenen Rahmen.

6. Während der Laufzeit der Altersteilzeit erhalten Sie für die Freistellungsphase einen jährlichen Bonus in Höhe von 50 % des jeweils gültigen Eingangswertes der mittleren Bandbreite Ihrer Entgeltgruppe zuzüglich einer Aufstockung entsprechend der jeweils gültigen Relation Konzern-/ Unternehmensbonus: Leistungsbonus in dem vom Vorstand jeweils beschlossenen Rahmen. Besteht im Austrittsjahr das Altersteilzeitverhältnis nicht während des gesamten Kalenderjahres, erfolgt eine monatlich anteilige Kürzung für die Monate, in denen das Altersteilzeitverhältnis nicht mindestens zwei Wochen bestand.

7. Für Freistellungszeiten aufgrund von Zeit-Wertpapieren erhalten Sie einen persönlichen Leistungsbonus, der sich am Durchschnitt der letzten drei Jahre orientiert zuzüglich eines Konzern- und eines Unternehmensbonus in dem vom (...) jeweils beschlossenen Rahmen. (...)

XV. Schlussbestimmungen

1. Im Übrigen gelten, soweit in diesem Vertrag nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist und sich nicht aus der Natur des Altersteilzeitverhältnisses etwas anderes ergibt, weiterhin die Bestimmungen Ihres Arbeitsvertrages sowie die gesetzlichen Regelungen und sonstigen betrieblichen Regelungen in ihrer jeweils gültigen Fassung mit der Maßgabe, dass Beschäftigte mit Altersteilzeit Teilzeitbeschäftigten gleichgestellt sind.“ (...)

Auf seinen Antrag wurde der Kläger für den Zeitraum vom 1.1.2010 bis zum 31.12.2012 aufgrund der Regelung über Zeit-Wertguthaben von der Arbeitsleistung freigestellt. (...)

Im Jahr 2011 modifizierte die Beklagte das Bonussystem, wobei sie den Unternehmensbonus und Konzernbonus zu einem einheitlichen Unternehmensbonus zusammenfasste. Nach Auslaufen des Aktienoptionsplans im Jahre 2009 führte sie darüber hinaus aufgrund eines Beschlusses des Aufsichtsrates den LTI ein. (...) Der LTI sollte im Jahre 2011 zum ersten Mal zur Auszahlung gelangen. In Abstimmung mit dem Betriebsrat traf die Beklagte dabei „Regelungen des Langzeitbonus Konzern (LTI)“, (...). Dabei belief sich die Höhe des LTI für 2010 insgesamt auf 17.000,00 EUR und für 2011 auf 13.100,00 EUR und lag damit für 2010 um 16.400,00 EUR und für 2011 um 30.500,00 EUR unter dem Betrag, den der Kläger als aktiver Arbeitnehmer erhalten hätte. Die Zahlung dieser Differenzbeträge begehrt der Kläger mit der vorliegenden Klage, (...).

Aus den Entscheidungsgründen:

II. Die Berufung ist auch in vollem Umfang begründet, weil die Klage abzuweisen war. (...)

1. Die geltend gemachte Zahlungsverpflichtung der Beklagten ergibt sich nicht aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Arbeitsvertrag. Dieser enthält keine Regelung, die einen Anspruch auf die nunmehr streitige Bonuszahlung begründet. Vielmehr normiert der Arbeitsvertrag unter Ziffer 3.2 für Sonderzahlungen Folgendes:

Allgemeines Vertragsrecht

„Als Führungskraft im Management erhalten Sie einmal jährlich für das abgelaufene Geschäftsjahr einen Bonus in dem vom Vorstand jeweils beschlossenen Rahmen.“

Die Bonuszahlung erfolgt freiwillig unter Berücksichtigung eines Mindestbonus.“

Damit verweist der Vertrag ausdrücklich auf die allgemeinen Regelungen und die jeweiligen Vorstandsbeschlüsse. Diese sehen jedoch die von dem Kläger geltend gemachte Zahlung eines vollen LTI für den Zeitraum der Inanspruchnahme von Zeit-Wertpapieren gerade nicht vor.

Ein solcher Anspruch lässt sich auch aus dem Altersteilzeitvertrag nicht herleiten. Dieser regelt vielmehr unter Ziffer V. 6. und 7. nur die bis dahin bei der Beklagten eingeführten Bonuszahlungen, nicht jedoch den LTI, den es bei Abschluss des Altersteilzeitvertrags unstreitig noch gar nicht gab. Darüber hinaus verweist der Altersteilzeitvertrag unter V. 1. – letztlich ebenso wie der Arbeitsvertrag – allgemein auf die jeweils geltenden betrieblichen Regelungen.

Daher ist auch die Bestimmung des § 305c Abs. 2 BGB nicht einschlägig. Die Unklarheitenregelung greift nämlich nur dann ein, wenn die Auslegung einer allgemeinen Geschäftsbedingung mindestens zwei Ergebnisse als vertretbar erscheinen lässt, von denen keines den klaren Vorzug verdient. Es müssen „erhebliche Zweifel“ an der richtigen Auslegung bestehen. Die entfernte Möglichkeit, zu einem anderen Ergebnis zu kommen, genügt für die Anwendung der Bestimmung nicht (BAG, Urt. v. 10.12.2008 – 10 AZR 1/08, AP 40 zu § 307 BGB = NZA-RR 2009, 576; BAG, Urt. v. 9.6.2010 – 5 AZR 332/09 – NZA 2010, 877). Das Gericht hält jedoch sowohl den Arbeitsvertrag als auch die Altersteilzeitvereinbarung im Hinblick auf die streitige Frage für unmissverständlich. (...)

4. Auch eine ergänzende Vertragsauslegung kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Voraussetzung für eine ergänzende Vertragsauslegung ist, dass die Vereinbarung der Parteien eine Regelungslücke – planwidrige Unvollständigkeit – aufweist. Diese liegt dann vor, wenn die Parteien entweder einen Punkt übersehen haben oder wenn sie ihn zwar nicht übersehen, aber bewusst offen gelassen haben, weil sie ihn zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht für regelungsbedürftig gehalten haben und wenn sich diese Annahme nachträglich als unzutreffend herausstellt. Von einer planwidrigen Unvollständigkeit kann nur gesprochen werden, wenn der Vertrag eine Bestimmung vermissen lässt, die erforderlich ist, um den ihm zugrunde liegenden Regelungsplan der Parteien zu verwirklichen, mithin ohne Vervollständigung des Vertrages eine angemessene interessengerechte Lösung nicht zu erzielen wäre (BAG, Urt. v. 21.4.2009 – 3 AZR 640/07 – AP 60 zu § 2 BetrAVG = DB 2009, 2499; BAG Urt. v. 15.11.2011 – 3 AZR 869/09 – AP 65 zu § 1 BetrAVG Gleichbehandlung). Diese Voraussetzungen liegen im vorliegenden Fall jedoch nicht vor. Um eine Vertragslücke feststellen zu können, bedarf es zunächst einer Auslegung der vertraglichen Grundlagen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Arbeitsvertrag und der Al-

tersteilzeitvertrag als allgemeine Geschäftsbedingungen 'anzusehen sind oder ob sie individuell ausgehandelte Regelungen enthalten. Jedenfalls ist der Vertragsinhalt in jeder Hinsicht unzweideutig. Die zu zahlenden Bonusleistungen werden im Altersteilzeitvertrag festgelegt. Im Hinblick auf sonstige zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch nicht eingeführte Leistungen enthalten sowohl der Arbeitsvertrag als auch der Altersteilzeitvertrag unmissverständliche Regelungen, und zwar in Form eines Verweises auf die allgemeinen betrieblichen Regelungen und Vorstandsbeschlüsse. Für den Arbeitsvertrag ergibt sich das aus den Bestimmungen in Ziffer 3.2 sowie 11., 2. Absatz. Die entsprechende Regelung im Altersteilzeitvertrag ist unter Ziffer XV. 1. enthalten. Hieraus ergibt sich unzweideutig, dass die Beklagte berechtigt war, etwaige zusätzliche Leistungen – im Rahmen der geltenden gesetzlichen und tariflichen Bestimmungen – nach den von ihr festzulegenden Grundsätzen zu gewähren. Um eine solche zusätzliche Leistung handelt es sich bei dem LTI.

Darüber hinaus scheidet eine ergänzende Vertragsauslegung – auch hierauf weist die Beklagte zu Recht hin – dann aus, wenn mehrere gleichwertige Anpassungsmöglichkeiten in Betracht kommen und keine hinreichenden Anhaltspunkte für den hypothetischen Parteiwillen vorhanden sind (vgl. BGH, Urt. v. 20.7.2005 – VIII ZR 397/03 = NJW-RR 2005, 1619). Im vorliegenden Fall wären im Hinblick auf Zeiten einer vereinbarten Altersteilzeit sowie einer Inanspruchnahme von Zeit-Wertpapieren mehrere Regelungsalternativen denkbar. Zum einen könnte eine vollständige Zahlung in Betracht gezogen werden, zum anderen eine teilweise Zahlung oder ein völliger Wegfall bei Fehlen einer aktiven Tätigkeit für die Beklagte. Dabei wäre auf den Sinn der jeweiligen Regelung abzustellen. Insbesondere wenn es darum geht, die Mitarbeiter im Hinblick auf eine Erreichung bestimmter Zielvorgaben zu motivieren, spräche einiges dafür, derartige Zahlungen nur noch aktiv tätigen Mitarbeitern zu gewähren.

5. Daher kommt es für die Frage, ob dem Kläger der volle LTI zusteht, auf die von Arbeitgeberseite beschlossenen Grundsätze an.

a) Diese sind ihrem Inhalt nach jedoch völlig unmissverständlich. Sie finden sich in den „Regelungen des Langzeitbonus-Konzern“ (LTI), die ab dem 1.1.2011 gelten sollen. Diese enthalten insoweit folgende Bestimmungen:

„5.2 Was passiert, wenn ein Teilnehmer in Altersteilzeit geht?“

Der Eintritt in die aktive Phase im Blockmodell der Altersteilzeit (ATZ) beeinflusst eine Teilnahmeberechtigung am LTI nicht. Für die aktive ATZ-Phase erfolgen die regulären Auszahlungen des Langzeitbonusbetrages in voller Höhe. Für die Zeit der passiven Phase der Altersteilzeit im Blockmodell wird der Langzeitbonusbetrag auf 30 % reduziert. Beim unterjährigen Eintritt in die passive ATZ-Phase wird der Langzeitbonusbetrag für die jeweiligen Phasen zeitanteilig ($x/12$) berechnet. Im Übrigen gelten die Regelungen zur Teilzeit entsprechend.

Die Auszahlungen erfolgen bis zum Eintritt in den Ruhestand zum regulären Auszahlungszeitpunkt.

5.3 Hat eine Freistellung über Zeitwertpapiere in der aktiven Altersteilzeit Auswirkungen auf den LTI?

Für Zeiten der Freistellung in der aktiven Phase der Altersteilzeit aufgrund von angesparten Zeitwertpapieren, wird der Langzeitbonusbetrag auf 30 % reduziert.“

Damit ist sowohl die Phase der passiven Altersteilzeit als auch die Phase einer Inanspruchnahme von Zeit-Wertpapieren un- zweideutig geregelt, und zwar in der Weise, dass sich der Langzeitbonusbetrag auf 30 % reduziert. Dass dieser Prozentsatz an ihn nicht gezahlt worden wäre, macht auch der Kläger nicht geltend.

b) Der Kläger kann in diesem Zusammenhang auch nicht mit Erfolg einwenden, die Beklagte habe ein ihr möglicherweise zustehendes Leistungsbestimmungsrecht nach § 315 BGB nicht in angemessener Weise wahrgenommen. Erkennbarer Zweck des LTI ist es nämlich, Leistungsanreize zu schaffen, um die Zielfelder „Top Kundenzufriedenheit, Top Arbeitgeber, Absatz und Rendite“ zu erfüllen. Es geht also um Anreize für aktive Mitarbeiter, die an der Erreichung der vorgegebenen Ziele beteiligt sind, wie schon die Ausführungen unter Ziffer 1.3 der „Regelungen des Langzeitbonus-Konzern (LTI)“ belegen. An der Erreichung dieser Ziele wirken jedoch Mitarbeiter in der passiven Phase der Altersteilzeit sowie Mitarbeiter, die Zeit-Wertpapiere in Anspruch nehmen, gerade nicht mehr mit. Es widerspricht auch nicht etwa billigem Ermessen, den Kläger von solchen Leistungen teilweise auszunehmen, obwohl er die Freistellung aufgrund der Zeit-Wertpapiere durch die in der Vergangenheit geleistete Arbeit verdient hat. Zweck des LTI ist es nämlich nicht, in der Vergangenheit gewährte Leistungen zu honorieren, sondern Anreize zu schaffen, künftig an der Erreichung der Konzernziele mitzuwirken. Erst recht erscheint die Regelung angemessen, wenn man berücksichtigt, dass die Ansprüche des Klägers nicht etwa völlig ausgeschlossen sind, sondern lediglich auf 30 % der Ansprüche für aktive Mitarbeiter reduziert wurden. Darüber hinaus darf nicht außer Betracht bleiben, dass sich die Bonuszahlungen des Klägers in dem streitigen Zeitraum trotz der insgesamt gewährten Freistellung von mehr als fünf Jahren nicht nur nicht verringert sondern sogar erhöht haben. Damit bestehen noch nicht einmal Anhaltspunkte dafür, dass die gegenüber Mitarbeitern wie dem Kläger getroffenen Regelungen in irgendeiner Weise unangemessen sein könnten.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom 20.5.2014, 3 Sa 358/13

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

4. AGB, Rückzahlungsanspruch, Ausbildungskosten, Treu und Glauben

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Rückzahlung von Weiterbildungskosten

Aus den Entscheidungsgründen:

II. Die Berufung ist auch begründet, da der Klägerin kein Rückzahlungs- bzw. Erstattungsanspruch wegen Weiterbildungskosten gegenüber der Beklagten zusteht. Das erstinstanzliche Ur. v. 15.1.2013 war daher abzuändern und die Klage abzuweisen.

1. Die Klägerin kann ihren Rückzahlungs- bzw. Erstattungsanspruch nicht aus § 5 der Qualifizierungsvereinbarung vom 2.3.2011 herleiten. § 5 der Qualifizierungsvereinbarung vom 2.3.2011 erweist sich als unangemessene Benachteiligung der Beklagten im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB und entfällt daher ersatzlos.

a.) § 5 der Qualifizierungsvereinbarung vom 2.3.2011 ist zu messen am Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen nach den §§ 305 ff. BGB.

aa.) Die Qualifizierungsvereinbarung vom 2.3.2011 stellt sich als allgemeine Geschäftsbedingung dar. Eine solche liegt vor, wenn der Arbeitgeber Vertragsbedingungen für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert und sie dem Arbeitnehmer bei Abschluss eines Vertrages stellt (§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB). Da jedenfalls davon auszugehen ist, dass die Qualifizierungsvereinbarung vom 2.3.2011 arbeitgeberseitig vorformuliert worden ist, was sich aus der grafischen Darstellung der Qualifizierungsvereinbarung mit dem Logo der Klägerin, dem Hinweis auf die Grundlage der Qualifizierungsvereinbarung in § 11 des bei der Klägerin geltenden Tarifvertrages TV-AWO NRW schließen lässt, ist eine Anwendung der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB gemäß § 310 Abs. 3 BGB geboten.

b.) Der Prüfung nach den §§ 305 ff. BGB steht nicht § 310 Abs. 4 BGB entgegen, wonach das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen keine Anwendung findet unter anderem bei Tarifverträgen. Die Qualifizierungsvereinbarung ist nicht lediglich einer tariflichen Vorschriften vorbehaltenen Rechtskontrolle zu unterwerfen (vgl. hierzu BAG, Ur. v. 28.6.2012 – 6 AZR 217/11 –, zitiert nach juris Rn 71), da nicht die gesamte Vorschrift des § 11 TV-AWO NRW uneingeschränkt übernommen worden ist. Es finden sich vielmehr in der Qualifizierungsvereinbarung vom 2.3.2011 inhaltliche Änderungen. So regelt die Rückzahlungsvereinbarung in § 5 der Qualifizierungsvereinbarung vom 2.3.2011 in Ziffer 1.1 einen rückzahlungsauslösenden Tatbestand – das Zurückziehen der Anmeldung bis vor Beginn der Qualifizierungsmaßnahme durch den Arbeitnehmer – der in § 11 TV-AWO NRW (dort Abs. 9) nicht vorgesehen ist. § 11 Ziffer 7 Abs. 9 TV-AWO NRW regelt ausdrücklich die Erstattungspflicht für den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Wunsch der Beschäftigten oder aus einem von ihnen zu vertretenden Grunde einerseits und andererseits den Abbruch der Qualifizierungsmaßnahme auf

Allgemeines Vertragsrecht

Wunsch der Beschäftigten oder aus ihrem Verschulden. Der Abbruch aber setzt voraus, dass die Qualifizierungsmaßnahme bereits begonnen hat. Insofern liegt in § 5 Ziffer 1.1 der Qualifizierungsvereinbarung eine gesonderte Vorschrift vor. Eine weitere inhaltliche Änderung ergibt sich auch aus der Kostenverteilung in der Qualifizierungsvereinbarung vom 2.3.2011 unter Ziffer 2, wonach uneingeschränkt Fahrtkosten, Verpflegungskosten, Übernachtungskosten zu Lasten des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin gehen, während § 11 Ziffer 7 Abs. 1 Satz 1 TV-AWO NRW regelt, dass alle notwendigen angemessenen Kosten für die vom Arbeitgeber angeordneten Maßnahmen der Arbeitgeber trägt, soweit sie nicht von Dritten übernommen werden.

bb.) Die Rückzahlungsvereinbarung in § 5 der Qualifizierungsvereinbarung vom 2.3.2011 stellt eine unangemessene Benachteiligung der Beklagten dar.

Nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB kann sich die zur Unwirksamkeit einer allgemeinen Geschäftsbedingung führende unangemessene Beteiligung daraus ergeben, dass die Vertragsklausel nicht klar und verständlich ist. Das Transparenzgebot schließt das Bestimmtheitsgebot ein. Danach muss die Klausel die tatbestandlichen Voraussetzungen und die Rechtsfragen so genau beschreiben, dass für den Arbeitgeber als Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen. Im Falle von Rückzahlungsklauseln liegt ein Verstoß gegen das Transparenzgebot insbesondere in den Fällen vor, in denen die Klausel dem Arbeitgeber als Verwender vermeidbare Spielräume hinsichtlich der erstattungspflichtigen Kosten gewährt. Ohne dass zumindest Art und Berechnungsgrundlagen der gegebenenfalls zu erstattenden Kosten angegeben sind, kann der Arbeitnehmer sein Rückzahlungsrisiko nicht ausreichend abschätzen. Erforderlich ist die genaue und abschließende Bezeichnung der einzelnen Positionen, aus denen sich die Gesamtforderung zusammensetzen soll, und die Angabe, nach welchen Parametern die einzelnen Positionen berechnet werden (vgl. BAG, Urt. v. 21.8.2012 – 3 AZR 698/10, zitiert nach juris, Rn 18 f.).

Die in der Rückzahlungsvereinbarung gemäß § 5 der Qualifizierungsvereinbarung vom 2.3.2011 verwendete Formulierung, wonach die Erstattungspflicht sich auf die während der Freistellung fortgezahlten Bezüge in voller Höhe erstreckt, lässt offen, welche konkreten Bezüge dies sein sollen. Hierbei ist nämlich nicht klargestellt, ob sich die Rückzahlungsverpflichtung auf die Netto- oder die Bruttosumme richtet (vgl. zu diesem Erfordernis BAG, Urt. v. 6.8.2013 – 9 AZR 442/12 –, zitiert nach juris, Rn 15).

2. Unabhängig von der Unwirksamkeit der Rückzahlungsvereinbarung in § 5 der Qualifizierungsvereinbarung vom 2.3.2011 und damit auch für den Fall von deren unterstellter Wirksamkeit erweist sich die Geltendmachung der Rückforderung bzw. Erstattung der aufgewendeten Weiterbildungskosten gegenüber der Beklagten als ein Verstoß gegen Treu und Glauben gemäß § 242 BGB.

a.) Die gegen § 242 BGB verstoßende Rechtsausübung ist als Rechtsüberschreitung missbräuchlich und unzulässig. Indem die Beklagte auf die Verantwortung der Klägerin für ihre Eigenkündigung hinweist, macht sie einen Fall des „venira contra factum proprium“ (widersprüchliches Verhalten) geltend. Die Missbräuchlichkeit eines widersprüchlichen Verhaltens setzt grundsätzlich voraus, dass für den anderen Teil durch das Verhalten des Berechtigten ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist (vgl. LAG Hamm, Urt. v. 25.7.2006 – 19 Sa 227/06 –, zitiert nach juris Rn 86 ff.).

aa.) Vorliegend ist zunächst davon auszugehen, dass die Klägerin gegenüber der Beklagten durch den Abschluss der Änderungsvereinbarung vom 7.9.2011 ein Vertrauen in die ordnungsgemäße Vertragserfüllung – nämlich den Einsatz als Wohnbereichsleitung – veranlasst hatte.

bb.) Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme durch Vernehmung der Zeugen N und H steht für die Kammer zur hinreichenden Überzeugung fest, dass der Beklagten im Gespräch vom 6.8.2012 seitens der Klägerin lediglich ein Angebot zur Weiterbeschäftigung als Pflegefachkraft und damit nicht mehr vertragsgemäß als verantwortliche Pflegefachkraft in der Funktion als Wohnbereichsleitung gemacht worden ist.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 7.3.2014, 10 Sa 395/13

5. Schadensersatz, Diskriminierung wegen Behinderung, Ausschlussfrist, Tarifvertrag

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten über einen Entschädigungsanspruch der Klägerin aufgrund eines behaupteten Verstoßes gegen das Verbot der Benachteiligung durch die Beklagte wegen einer Behinderung der Klägerin. (...).

Der Streitgegenständliche Entschädigungsanspruch sei nicht durch Fristablauf ausgeschlossen, da die Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG durch § 37 Abs. 1 TVöD verlängert worden sei. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Kläger hat die nach § 15 Abs. 4 AGG für die Geltendmachung von Ansprüchen nach § 15 Abs. 2 AGG einzuhaltende Frist von zwei Monaten nicht gewahrt. Bei dieser Frist handelt es sich um eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist, deren Einhaltung – wie bei tarifvertraglichen Ausschlussfristen – von Amts wegen zu beachten ist (*Germelmann*, ArbGG, 7. Aufl. § 61b Rn 10; *ErfKo/Preis*, 12. Aufl., §§ 194 – 218 BGB Rn 33). An Stelle der nach § 15 Abs. 4 AGG geltenden zweimonatigen Frist ist nicht etwa die längere Frist des § 37 TV-L einschlägig. § 37 Abs. 1 TV-L sieht für die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis eine Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Fälligkeit vor. Demnach werden Ansprüche nach dem AGG, die während des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses entstehen, von dieser Ausschlussfrist erfasst, da es

sich insoweit um Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis handelt. Die tarifliche Regelung hat dann nach dem eindeutigen Wortlaut des § 15 Abs. 4 AGG Vorrang vor der gesetzlichen Regelung. Voraussetzung dafür, dass nach der in § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG zugelassenen abweichenden Regelung eines Tarifvertrags die tarifvertragliche Ausschlussfrist zur Anwendung kommt, wäre aber, dass der Tarifvertrag durch beiderseitige Tarifgebundenheit Geltung entfaltet und die tarifvertragliche Ausschlussfrist den Anspruch erfasst. Die normative und zwingende Wirkung eines Tarifvertrags erfordert nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG neben der Tarifbindung der Arbeitsvertragsparteien, dass das Arbeitsverhältnis unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fällt (BAG, Urt. v. 15.3.2012, – 8 AZR 37/11, NZA 2012, 910). Die lediglich durch Bezugnahme im Arbeitsvertrag vereinbarte Geltung des TV-L genügt hingegen – anders im Falle der Allgemeinverbindlichkeit nach § 5 TVG – nach Auffassung der Kammer nicht (entgegen *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG, 3. Aufl., § 15 Rn 61). § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG erfordert beiderseitige originäre Tarifbindung. Der Arbeitgeber soll sich darauf verlassen können, dass nach Fristablauf Ansprüche nach dem AGG nicht mehr gegen ihn erhoben werden (BAG v. 19.2.2002 – 1 AZR 342/01 – EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 149). Diese Ausschlussfrist dient der Rechtssicherheit, dem Rechtsfrieden und der Rechtsklarheit (BAG v. 15.3.2012, a.a.O.). Entgegen der Auffassung der Klägerin lässt sich der einzelvertraglichen Bezugnahme nicht zwingend entnehmen, dass die Beklagte damit auf die gesetzlich vorgesehenen zu seinen Gunsten geltenden Fristen des AGG durch Vereinbarung einer allgemein geltenden Fristenregelung von Vorneherein hätte verzichten wollen.

Die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen nach § 15 Abs. 2 AGG durch die Klägerin mit Schreiben vom 23.4.2013 hat somit die 2-Monatsfrist des § 15 Abs. 4 AGG nicht gewahrt. Die behauptete Diskriminierung durch die Beklagte soll nach dem eigenen Sachvortrag der Klägerin bereits am 28.1.2013 erfolgt sein. Damit lag Kenntnis der Klägerin von der vermeintlichen Benachteiligung i.S.d. § 15 Abs. 4 Satz 2 AGG zu diesem Zeitpunkt vor. Kennt der Beschäftigte nämlich solche Indizien, die zur Beweislastumkehr nach § 22 AGG führen, kann er initiativ werden, weil er dann die Tatsachen kennt, die die Voraussetzungen der anspruchsbegründenden Norm erfüllen, was den Fristbeginn nach § 15 Abs. 4 AGG auslöst (BAG v. 15.3.2012, a.a.O.). Auf die dann erfolgte Einhaltung des § 61b ArbGG kommt es insoweit nicht an, nachdem der Anspruch nicht rechtzeitig geltend gemacht wurde.

■ **Arbeitsgericht Nürnberg**
vom 12.2.2014, 8 Ca 4617/13
eingereicht von Rechtsanwalt Bertram Bauer
Rechtsanwälte Piereth Bauer Wawarta
Martin-Luther-Platz 6 – 8, 91522 Ansbach
Tel.: 0981/971270-0, Fax: 0981/971270-30
info@rae-pbw.de; www.rae-pbw.de

6. Geschlechtsbezogene Entgelt differenzen, Erfüllungsanspruch, Schadensersatz wegen Diskriminierung

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten zweitinstanzlich noch über die Zahlung von Differenzlohn für die Zeit vom 1.1.2009 bis 31.12.2012 und einer Entschädigung wegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

Die zulässigen Berufungen der Klägerin und der Beklagten sind teilweise begründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte Anspruch auf Zahlung von Vergütungsdifferenzen für die Zeit vom 1.1.2009 bis 31.12.2012 i.H.v. 7.543,57 EUR brutto nebst Zinsen. Darüber hinaus kann sie von der Beklagten eine Entschädigung i.H.v. 6.000,00 EUR wegen Geschlechtsdiskriminierung beanspruchen.

1. Das Arbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass die Klägerin gegen die Beklagte wegen geschlechtsbezogener Entgelt diskriminierung für die Zeit vom 1.1.2009 bis 31.12.2012 einen Anspruch auf Zahlung der Vergütungsdifferenzen zwischen dem tatsächlich gezahlten Lohn sowie sonstiger Vergütungsbestandteile (Weihnachts- und Urlaubsgeld, Anwesenheitsprämie) und der Vergütung hat, die die Beklagte in diesem Zeitraum an die männlichen Produktionsmitarbeiter gezahlt hat. Der Gesamtbetrag beläuft sich – was zweitinstanzlich rechnerisch unstrittig ist – auf 7.543,57 EUR brutto. Der Zinsanspruch beruht auf §§ 286 Abs. 1 S. 1, 288 Abs. 1 BGB. Die Beklagte befand sich aufgrund der Zahlungsaufforderung der Klägerin vom 9.11.2012 ab 12.12.2012 mit der Leistung in Verzug.

a) Die Beklagte hat den weiblichen Produktionsbeschäftigten im streitigen Zeitraum einen niedrigeren Stundenlohn, ein niedrigeres Weihnachts- und Urlaubsgeld sowie eine niedrigere Anwesenheitsprämie gezahlt als den männlichen. Die niedrigere Entlohnung beruhte – unstrittig – allein auf dem Geschlecht. Diese unmittelbare geschlechtsbezogene Ungleichbehandlung beim Entgelt war nicht gerechtfertigt...

Aufgrund der geschlechtsbezogenen Ungleichbehandlung kann die Klägerin die geltend gemachten Differenzbeträge i.H.v. 7.543,57 EUR brutto verlangen. Alle in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen geben der unerlaubt benachteiligten Arbeitnehmerin einen Anspruch auf die vorenthaltene Leistung. Das gilt zunächst nach dem AGG. Die bei der Entgeltzahlung unerlaubt benachteiligte Arbeitnehmerin hat entsprechend der zugrunde liegenden Regelung – hier der individualrechtlichen Vereinbarung – einen Anspruch auf die vorenthaltene Leistung. Aus der Wertung in § 2 Abs. 1 Nr. 2 und § 8 Abs. 2 AGG ergibt sich, dass bei einer diesem Gesetz widersprechenden Diskriminierung eine Grundlage für Ansprüche auf gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeiten gegeben ist. Auch § 612 Abs. 3 BGB stellte, trotz seiner Formulierung als Verbotsnorm, eine Anspruchsgrundlage für die vorenthaltene Entgeltbestandteile dar (vgl. BAG v.

Allgemeines Vertragsrecht

20.8.2002 – 9 AZR 710/00, Rn 21 m.w.N, AP BGB § 611 Teilzeit Nr. 39). Ebenso gibt der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz den benachteiligten Arbeitnehmerinnen einen Anspruch auf die Leistungen, die ihnen aufgrund ihres Geschlechts vorenthalten wurden (vgl. BAG v.11.12.2007 – 3 AZR 249/06 – Rn 45 m.w.N, AP AGG § 2 Nr. 1). Die Beseitigung der Diskriminierung für die Jahre 2009 bis 2012 kann vorliegend nur durch eine „Anpassung nach oben“ erfolgen.

b) Entgegen der Ansicht der Beklagten sind die Ansprüche der Klägerin nicht nach § 15 Abs. 4 AGG verfallen. Nach dieser Vorschrift muss ein Schadensersatzanspruch nach § 15 Abs. 1 AGG innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden. Die Klägerin macht jedoch keinen Schadensersatz nach § 15 Abs. 1 AGG, sondern einen Erfüllungsanspruch auf die den Frauen vorenthaltenen Leistungen geltend. Sie verlangt eine Gleichbehandlung mit den männlichen Produktionsmitarbeitern, denen die Beklagte bei gleicher Tätigkeit aufgrund ihres Geschlechts bis zum 31.12.2012 eine höhere Vergütung gezahlt hat als den Frauen. Dieser Leistungsanspruch ist ein Erfüllungsanspruch und kein Schadensersatzanspruch. Für Ansprüche aus § 7 Abs. 1 AGG (vgl. BAG v. 25.2.2010 – 6 AZR 911/08 – Rn 16 m.w.N, AP AGG § 3 Nr. 3) auf Erfüllung derjenigen Ansprüche, die der begünstigten Gruppe gewährt wurden, gilt § 15 Abs. 4 AGG nicht (vgl. BAG v. 30.11.2010 – 3 AZR 754/08 – Rn 23, AP BetrAVG § 16 Nr. 72; BAG v. 24.9.2009 – 8 AZR 636/08 – Rn 37, NZA 2010, 159; MüKoBGB/ *Thüsing*, 6. Aufl., AGG § 15 Rn 32; BeckOK ArbR/Roloff, Stand 1.6.2014, AGG § 15 Rn 12). (...)

2. Das Arbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass der Klägerin ein Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG zusteht, weil sie von der Beklagten wegen ihres Geschlechts beim Entgelt benachteiligt worden ist. Auf die Berufung der Klägerin ist der vom Arbeitsgericht festgesetzte Entschädigungsbetrag auf 6.000 EUR heraufzusetzen.

a) Die Beklagte hat die Klägerin wegen ihres Geschlechts jahrelang unmittelbar beim Entgelt benachteiligt und damit gegen das Verbot des § 7 Abs. 1 AGG i.V.m. § 1 AGG verstoßen. Die geringere Vergütung der Klägerin und einer Vielzahl weiterer weiblicher Produktionsbeschäftigten für gleiche oder gleichwertige Arbeit bis zum 31.12.2012 war nicht gerechtfertigt. Hierüber herrscht zwischen den Parteien kein Streit.

b) § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG räumt dem Gericht einen Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Höhe der Entschädigung ein. Bei der Höhe einer festzusetzenden Entschädigung ist zu berücksichtigen, dass sie nach § 15 Abs. 2 AGG angemessen sein muss. Sie muss einen tatsächlichen und wirksamen rechtlichen Schutz der aus dem Unionsrecht hergeleiteten Rechte gewährleisten. Die Härte der Sanktionen muss der Schwere des Verstoßes entsprechen, indem sie insb. eine wirklich abschreckende Wirkung gewährleistet, zugleich aber den allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren. Dabei sind alle Umstände des Einzelfalls – wie etwa die Art und Schwere der Benachteiligung, ihre Dauer und Folgen, der Anlass und der Beweggrund des Handelns – und der Sanktions-

zweck der Entschädigungsnorm zu berücksichtigen (vgl. u.a. BAG v. 22.5.2014 – 8 AZR 662/13 – Rn 44 m.w.N. juris).

Bei Anwendung dieser Grundsätze hält die Berufungskammer unter Würdigung aller Umstände des vorliegenden Falles eine Entschädigung i.H.v. 6.000 EUR für angemessen. Die Beklagte hat die Klägerin und eine Vielzahl weiterer Frauen bis 31.12.2012 jahrelang bei gleicher Tätigkeit wegen ihres Geschlechts geringer vergütet als Männer. Art, Schwere und Dauer der vorliegenden Benachteiligung gebieten es einen fühlbaren Entschädigungsbetrag festzusetzen, denn es handelte sich um eine unmittelbare Benachteiligung, die schwerer wiegt als eine bloß mittelbare (vgl. BAG v. 18.3.2010 – 8 AZR 1044/08 – Rn 43, NZA 2010, 1129). Ferner ist von einem vorsätzlichen und nicht nur fahrlässigen Verhalten der Beklagten bei der Benachteiligung der Frauen aufgrund ihres Geschlechts auszugehen. Entgegen ihrer Ansicht vermag es die Beklagte nicht zu entlasten, dass die unterschiedliche Entlohnung von Frauen und Männern in ihrem Produktionsbetrieb nicht verdeckt erfolgt, sondern jederzeit „offen kommuniziert“ worden sei. Die geschlechtsbezogene Ungleichbehandlung beim Entgelt, die die Beklagte bis 31.12.2012 fortgesetzt hat, war eklatant rechtswidrig. Dass die Ungleichbehandlung der Frauen nach dem Vorbringen der Beklagten in ihrem Betrieb offen zu Tage getreten sein soll, schmälert den Unwertgehalt der Diskriminierung nicht.

Die Höhe des Bruttomonatsentgelts der Klägerin ist für die Höhe der Entschädigung im Streitfall unerheblich. Das Bruttomonatsentgelt kann ein geeigneter Maßstab bei der Festlegung der Entschädigungshöhe im Zusammenhang mit Neueinstellungen (vgl. § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG) oder Entlassungen (vgl. § 10 KSchG) sein. Die vorliegende Diskriminierung erfolgte jedoch im bestehenden Arbeitsverhältnis, so dass die Vergütungshöhe nicht zwingend Einfluss auf die Höhe der Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG haben muss (vgl. BAG v. 22.1.2009 – 8 AZR 906/07 – Rn 84, AP AGG § 15 Nr. 1).

Nach der Wertung des Gesetzgebers stellen Benachteiligungen wegen des Geschlechts regelmäßig eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar (BAG v. 19.12.2013 – 6 AZR 190/12 – Rn 38 m.w.N., NZA 2014, 372; KR/Treber, 10. Aufl., § 15 AGG Rn 27 m.w.N.). Die Sanktion des § 15 Abs. 2 AGG soll im Kern gerade vor solchen Persönlichkeitsrechtsverletzungen schützen. Die im diskriminierenden Verhalten liegende Persönlichkeitsrechtsverletzung soll als solche unabhängig von den materiellen Ansprüchen sanktioniert werden. Im vorliegenden Fall ist es sachgerecht, die Höhe der Entschädigung vom durchschnittlichen Bruttomonatsentgelt der Klägerin abzukoppeln. Die Beklagte hat in ihrem Betrieb alle weiblichen Produktionsbeschäftigten mit einfacher Tätigkeit jahrelang wegen ihres Geschlechts geringer vergütet als die männlichen. Wenn auch die Vergütungsdifferenzen, ua. wegen der Arbeitszeiten, für jede Frau unterschiedlich hoch ausfallen, ist doch die mit der geschlechtsbezogenen Ungleichbehandlung verbundene Persönlichkeitsverletzung für jede im Produktionsbetrieb der Beklagten betroffene Frau gleich schlimm.

Deshalb hält die Berufungskammer die Festsetzung eines einheitlichen Entschädigungsbetrags von 6.000 EUR für angemessen.

c) Die Klägerin hat den Entschädigungsanspruch mit Schreiben vom 9.11.2012 rechtzeitig innerhalb der zweimonatigen Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG geltend gemacht. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Beschäftigte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt. Vorliegend hat die Beklagte der Klägerin aufgrund ihres Geschlechts bis zum 31.12.2012 für gleiche Arbeit eine geringere Vergütung gezahlt als den männlichen Produktionsmitarbeitern. Damit lag ein Dauertatbestand vor, so dass die Ausschlussfrist erst mit dessen Beseitigung ab Jahresanfang 2013 begann. Wenn ein noch nicht abgeschlossener, länger währender Zustand vorliegt, beginnt die Ausschlussfrist nicht vor dessen Beendigung zu laufen (vgl. BAG v. 24.9.2009 – 8 AZR 705/08 – Rn 60 m.w.N., AP AGG § 3 AGG Nr. 2).

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 14.8.2014, 5 Sa 372/13

7. Verantwortung des Arbeitgebers für die Urlaubsgewährung, Schadensersatz, Urlaubsabgeltung

Leitsätze:

1. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, den Urlaubsanspruch nach dem Bundesurlaubsgesetz von sich aus zu erfüllen. Dies ergibt sich daraus, dass der gesetzliche Urlaubsanspruch dem Gesundheitsschutz der Beschäftigten dient und arbeitschutzrechtlichen Charakter hat.

2. Folgt man der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, dass der gesetzliche Urlaubsanspruch nach § 7 Abs. 3 BUrlG befristet ist und mit Fristablauf verfällt, haben Beschäftigte nach § 280 Abs. 1 und 3, § 283 BGB i.V.m. § 249 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Schadensersatz in Form eines Ersatzurlaubsanspruchs, wenn der Arbeitgeber den Urlaubsanspruch nicht rechtzeitig erfüllt, es sei denn, der Arbeitgeber hat die Nichterfüllung nicht zu vertreten. Darauf, ob sich der Arbeitgeber zum Zeitpunkt des Verfalls des Urlaubsanspruchs im Verzug befindet, kommt es nicht an.

3. Kann der Urlaubersatzanspruch wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr realisiert werden, ist er nach § 251 Abs. 1 BGB abzugelten.

Aus den Entscheidungsgründen:

1. Unentschieden bleiben kann, ob sich der Anspruch bereits aus § 7 Abs. 4 BUrlG ergibt, wonach zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch offener Urlaub abzugelten ist, oder ob ein etwaiger noch offener Urlaubsanspruch des Klägers nach § 7 Abs. 3 BUrlG zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Parteien verfallen war. Denn, wenn man mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts davon ausgeht, dass der Urlaub nach § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG bis zum Ende des jeweiligen Urlaubsjahres, im Fall einer Übertragung des Urlaubs nach § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG auf das folgende Kalenderjahr nach § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG bis zum

31. März des Folgejahres und im Fall einer andauernden Arbeitsunfähigkeit in unionskonformer Auslegung des § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG bis zum 31. März des zweiten auf das Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres befristet ist und dann verfällt (st. Rspr. d. BAG, siehe z.B. BAG v. 16.10.2012 – 9 AZR 63/11 – Rn 9, AP Nr. 64 zu § 7 BUrlG; v. 10.7.2012 – 9 AZR 11/11 – Rn 18 ff., AP Nr. 60 zu § 7 BUrlG; v. 9.8.2011 – 9 AZR 425/10 – Rn 18 ff., AP Nr. 52 zu § 7 BUrlG), steht dem Kläger ein Anspruch auf Abgeltung des Urlaubs für 2012 unter Schadensersatzgesichtspunkten nach § 280 Abs. 1 und 3, § 283 BGB i.V.m. § 249 Abs. 1, § 251 Abs. 1 BGB zu.

2. Entgegen der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts besteht ein Anspruch auf Schadensersatz in Form eines Ersatzurlaubs nach § 280 Abs. 1 und 3, § 283 BGB i.V.m. § 249 Abs. 1 BGB, der sich mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 251 Abs. 1 BGB in einen Abgeltungsanspruch umwandelt (BAG v. 6.8.2013 – 9 AZR 956/11 – Rn 20, NZA 2014, 545; v. 20.4.2012 – 9 AZR 504/10 – Rn 12, AP Nr. 58 zu § 7 BUrlG), nicht nur dann, wenn sich der Arbeitgeber zum Zeitpunkt des Untergangs des originären Urlaubsanspruch mit der Urlaubsgewährung im Verzug befand (so aber BAG v. 15.9.2011 – 8 AZR 846/09 – Rn 66, AP 10 zu § 280 BGB; v. 18.9.2001 – 9 AZR 571/00 – Rn 16, juris; v. 11.4.2006 – 9 AZR 523/05 – Rn 24, AP Nr. 28 zu § 7 BUrlG Übertragung; v. 23.6.1992 – 9 AZR 57/91 – Rn 16 zitiert nach juris, AP Nr. 22 zu § 1 BUrlG). Vielmehr hat der Arbeitgeber den bei ihm Beschäftigten von sich aus rechtzeitig Urlaub zu gewähren. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, hat er Schadensersatz zu leisten, es sei denn, er hat die nicht rechtzeitige Urlaubsgewährung nicht zu vertreten. Denn mit dem Untergang des Urlaubsanspruchs wird dessen Erfüllung unmöglich (§ 275 Abs. 1 BGB), so dass die Beschäftigten nach § 280 Abs. 3, § 283 Satz 1 BGB Schadensersatz statt der Leistung verlangen können.

Es kommt deshalb nicht darauf an, ob die Beschäftigten Urlaub beantragt und dadurch den Arbeitgeber nach § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verzug gesetzt haben. Es ist auch unerheblich, ob für die Gewährung von Urlaub nach § 7 Abs. 3 BUrlG eine Zeit i.S.d. § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB nach dem Kalender bestimmt ist (vgl. dazu LAG Hamm, Vorlagebeschl. v. 14.2.2013 – 16 Sa 1511/12 – Rn 84, AuR 2013, 362) oder ob ein Fall der ernsthaften und endgültigen Urlaubsverweigerung i.S.d. § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB vorliegt (vgl. dazu BAG v. 15.10.2013 – 9 AZR 374/12 – Rn 22, NZA-RR 2014, 234; v. 20.3.2012 – 9 AZR 529/10 – Rn 35, AP Nr. 2 zu § 26 TVöD, und v. 17.5.2011 – 9 AZR 197/10 – Rn 14, AP Nr. 1 zu § 17 BEEG zu § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB) und sich der Arbeitgeber deshalb zum Zeitpunkt des Verfalls des originären Urlaubsanspruchs im Verzug befindet. Im Streitfall steht dem Anspruch des Klägers auf Urlaubsabgeltung deshalb auch nicht entgegen, dass er keinen Urlaub beantragt hat. Es kommt auch nicht darauf an, ob seine Behauptung zutrifft, der Beklagte habe die Gewährung von Urlaub u.a. für das Jahr 2012 bereits zu Beginn des Arbeitsverhältnisses ausgeschlossen.

Allgemeines Vertragsrecht

Im Einzelnen gilt:

a) Der Beklagte als Arbeitgeber war verpflichtet, dem Kläger dessen Urlaub auch ohne vorherige Aufforderung rechtzeitig zu gewähren. Dies ergibt sich aus der Auslegung des Bundesurlaubsgesetzes unter Berücksichtigung des Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung vom 4.11.2003 (Arbeitszeitrichtlinie).

aa) Bereits der Wortlaut des § 7 Abs. 3 Satz 1 und 3 BUrlG, wonach der Urlaub innerhalb des dort vorgegebenen Zeitraums „zu gewähren und zu nehmen“ ist, deutet darauf hin, dass ein Arbeitgeber von sich aus und nicht erst nach entsprechender Aufforderung gehalten ist, den Anspruch der bei ihm Beschäftigten auf den gesetzlichen Mindesturlaub nach den §§ 1, 3 BUrlG rechtzeitig i.S.d. § 7 Abs. 3 BUrlG zu erfüllen (*Klenter*, Anm. zu LAG Hamm, Vorlagebeschl. v. 14.2.2013 – 16 Sa 1511/12, jurisPR-ArbR 23/13; HK-ArbSchR-*Hinrichs*, Urlaubs- und Gesundheitsschutz, Rn 31). Wenn der Arbeitgeber nach dem Willen des Gesetzgebers tatsächlich nur verpflichtet sein sollte, Urlaub auf entsprechende Aufforderung der Beschäftigten zu gewähren, hätte es nahegelegen, die umgekehrte Formulierung zu wählen, dass der Urlaub innerhalb des vorgesehenen Zeitraums „zu nehmen und zu gewähren“ ist, oder zu regeln, dass der Arbeitnehmer den Urlaub so rechtzeitig zu beantragen hat, dass er noch während des genannten Zeitraums gewährt werden kann.

bb) Ferner spricht für diese Auslegung der Zweck des Urlaubsanspruchs und dessen Bedeutung und systematischer Zusammenhang im Lichte des Unionsrechts.

Sowohl nach deutschem Recht als auch nach dem Unionsrecht dient der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub dem Gesundheitsschutz der Beschäftigten (BAG v. 24.3.2009 – 9 AZR 983/07 – Rn 67, AP Nr. 39 zu § 7 BUrlG zum deutschen Recht; EuGH v. 26.6.2001 – C-173/99 (BECTU) – Rn 44, AP Nr. 3 zu EWG-Richtlinie Nr. 93/104; v. 20.1.2009 – C-350/06 und C-520/06 (*Schultz-Hoff* und *Stringer* u.a.) – Rn 23, AP Nr. 1 zur Richtlinie 2003/88/EG, zu Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie). Er gehört damit nach seiner Zielrichtung zum Arbeitsschutzrecht. Beschäftigte sollen während eines Jahres einen bestimmten Mindestzeitraum zur Verfügung haben, in dem sie sich erholen und ihre Zeit selbstbestimmt nutzen können (vgl. BAG v. 19.6.2012 – 9 AZR 652/10 – Rn 22, AP Nr. 95 zu § 7 BUrlG Abgeltung; v. 20.3.2012 – 9 AZR 529/10 – Rn 23, AP Nr. 2 zu § 26 TVöD, sowie bereits BAG v. 8.3.1984 – 6 AZR 442/83 – Rn 43, zitiert nach juris, AP Nr. 15 zu § 13 BUrlG; EuGH v. 20.1.2009 – C-350/06 und C-520/06 (*Schulz-Hoff* und *Stringer* u.a.) – Rn 25, a.a.O.). Auf der Ebene des Unionsrechts wird der arbeitsschutzrechtliche Charakter des Anspruchs auf bezahlten Mindesturlaub auch dadurch deutlich, dass der Anspruch in Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie geregelt ist. Die Arbeitszeitrichtlinie steht ausweislich ihrer Erwägungsgründe 2 und 3 im Kontext der Arbeitsschutzrahmenrichtlinie 89/391/EWG und ist ausdrücklich dem Arbeitsschutzrecht der Union zugeordnet (vgl. dazu HK-ArbSchR-*Kothe*, Unionsrecht Rn 27 sowie *Kothe*, FS f. Schwerdtner, S. 114).

Für das Arbeitsschutzrecht wiederum ist anerkannt, dass der Arbeitgeber seinen Pflichten zum Gesundheitsschutz der bei ihm Beschäftigten auch ohne vorherige Aufforderung nachzukommen hat (vgl. BAG v. 6.5.2003 – 1 ABR 13/02 – Rn 65, AP Nr. 61 zu § 80 BetrVG 1972; v. 28.5.2005 – 5 AZR 52/05 – Rn 15, AP Nr. 7 zu § 307 BGB, sowie vormals BAG v. 27.2.1970 – 1 AZR 258/69 –, AP Nr. 16 zu § 618 BGB; 13.3.1967 – 2 AZR 133/66 – Rn 27, AP Nr. 15 zu § 618 BGB zur Urlaubsgewährung unter Fürsorgegesichtspunkten). Der Arbeitgeber ist aufgrund seiner Organisationsmacht verpflichtet, seinen Betrieb so zu organisieren, dass die arbeitsschutzrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden (*Kothe*, FS f. Schwerdtner, S. 115; HK-ArbSchR-*Hinrichs*, Urlaubs- und Gesundheitsschutz Rn 14 m.w.N.; vgl. auch *Staudinger-Oetker*, § 618 Rn 20 und 123 ff.; LAG Hamm, Vorlagebeschl. v. 14.2.2013 – 16 Sa 1511/12 – Rn 85, AuR 2013, 362, dazu jetzt auch EuGH v. 12.6.2014 – C-118/13 (*Bollacke*), NZA 2014, 651).

Letztlich entspricht die Pflicht des Arbeitgebers, den Anspruch auf den gesetzlichen Jahresurlaub auch ohne Aufforderung durch die Beschäftigten zu erfüllen, seiner Pflicht, die Einhaltung der täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten nach dem Arbeitszeitgesetz sicherzustellen (HK-ArbSchR-*Hinrichs*, a.a.O. Rn 31; vgl. zum Letztem BAG v. 22.7.2010 – 6 AZR 78/09 – Rn 16, AP Nr. 14 zu § 1 TVG Tarifverträge: Arzt zur Verpflichtung des Arbeitgebers bei der Arbeitszeitgestaltung die Ruhezeiten des § 5 ArbZG einzuhalten; BAG v. 28.9.2005 – 5 AZR 52/05 – Rn 15, a.a.O., zur Verantwortung des Arbeitgebers für die Einhaltung der höchstzulässigen Arbeitszeit nach § 3 ArbZG). Bei dem Anspruch auf Urlaub handelt es sich um eine Art Jahresruhezeit, die sich von den täglich und wöchentlich einzuhaltenden Ruhezeiten nur dadurch unterscheidet, dass während der Jahresruhezeit das übliche Arbeitsentgelt weiter zu zahlen ist (st. Rspr. des EuGH zu Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie, siehe z.B. EuGH v. 20.1.1999 – C-350/06 u. C-520/06 (*Schultz-Hoff* und *Stringer* u.a.) – Rn 30, 39, u. 58, a.a.O.; EuGH v. 22.11.2011 – C-214/10 (KHS) – Rn 35 u. 37, AP Nr. 6 zu Richtlinie 2003/88/EG).

cc) Dem steht nicht entgegen, dass der Arbeitgeber nach § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs die Urlaubswünsche der Beschäftigten zu berücksichtigen hat. Denn wenn Beschäftigte von sich keine Urlaubswünsche äußern, kann der Arbeitgeber nachfragen. Äußern Beschäftigte auch auf Nachfrage keine Urlaubswünsche, kann der Arbeitgeber den Urlaub einseitig verbindlich festlegen (vgl. BAG v. 24.3.2009 – 9 AZR 983/07 – Rn 23, AP Nr. 39 zu § 7 BUrlG, näher dazu auch HK-ArbSchR-*Hinrichs*, a.a.O. Rn 24 u. 31). Es gibt dann keine zu berücksichtigenden Urlaubswünsche.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 12.6.2014, 21 Sa 221/14

8. Deklaratorisches Schuldanerkenntnis, Schadensersatz, Urlaubsabgeltung

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten über Urlaubsabgeltung für die Jahre 2010 und 2011.

Die Klägerin war bei dem Beklagten seit dem 1.1.1976 beschäftigt. Aufgrund eines Arbeitsunfalls ist sie seit dem 16.3.2010 erkrankt. Die Parteien haben das Arbeitsverhältnis 2013 durch einen Auflösungsvertrag mit Wirkung zum 31.7.2013 einvernehmlich beendet. (...)

Mit Ende des Arbeitsverhältnisses zahlte der Beklagte den Urlaub aus den Jahren 2012 und 2013 an die Klägerin aus.

Bereits Anfang des Jahres 2011 hatte sich die Klägerin an den Beklagten mit der Frage gewandt, was mit ihrem Urlaubsanspruch geschehe, insbesondere ob die Urlaubstage bestehen blieben, bis sie wieder gesund sei. Der Klägerin wurde seitens des Beklagten daraufhin ein Ausdruck eines internen E-Mail-Verkehrs mit handschriftlichen Zusatz übersandt: Der E-Mail-Verkehr enthält die (weitergeleiteten) Fragen der Klägerin und darauf als Antwort (...):

„der alte Urlaubsanspruch (...) aus den Jahren 2009 und 2010 verfällt nicht. Der Anspruch bleibt so lange erhalten, bis sie wieder anfängt zu arbeiten. Der Urlaub kann nicht ausbezahlt werden. Nach einem Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf besteht der Verfallschutz für die Urlaubstage jedoch nur für den gesetzlichen Mindesturlaub, also 20 Tage/Jahr.“

Der handschriftliche Vermerk (...) enthält die Bitte, den Ausdruck an die Klägerin weiterzuleiten. Gleiches wurde der Klägerin auch mündlich durch den (...) des Beklagten (...) mitgeteilt.

Mit Schreiben vom 2.11.2013 forderte die Klägerin den Beklagten zur Zahlung der Urlaubsabgeltung für die Jahre 2010 und 2011 (...) bis zum 15.11.2013 erfolglos auf.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen den Beklagten auf Urlaubsabgeltung für die Jahre 2010 und 2011 aus § 7 Abs. 4 BUrlG oder § 39 KAVO. Für diese Jahre bestand bei Ende des Arbeitsverhältnisses am 31.7.2013 kein Urlaubsanspruch mehr.

1. Der Urlaub aus 2010 ist (spätestens) am 31.3.2012, der aus 2011 (spätestens) am 31.3.2013 entsprechend § 7 Abs. 3 S. 3 BUrlG i.V.m. der unionsrechtskonformen Auslegung des BAG erloschen (BAG v. 7.8.2012 – 9 AZR 353/10, NZA2012, 1216, Leitsatz 3). Danach verfallen die Urlaubsansprüche 15 Monate nach Abschluss des Urlaubsjahres. Dies ist selbst für den Urlaub aus 2011 hier Ende März 2013.

II. Ein Anspruch auf die Urlaubsabgeltung ergibt sich vorliegend auch nicht aus einer individuellen Zusage/Zusicherung gegenüber der Klägerin.

Dem E-Mail-Verkehr und den Mitteilungen an sie aus dem Jahr 2011 ist nicht der Wert eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses beizumessen, sodass offen bleiben kann, ob ein solches jeglichen Verfall der Urlaubsansprüche überhaupt

verhindert hätte. Es handelt sich bei der Mitteilung vielmehr lediglich um die Einschätzung der Rechtslage durch den Beklagten. Die ergibt die Auslegung nach §§ 133, 157 BGB unter Berücksichtigung eines objektiven Erklärungsempfängers aus Sicht der Klägerin.

Ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis liegt nicht vor. Ein solches will eine bestehende Schuld bestätigen. Sein Zweck besteht darin, das Schuldverhältnis insgesamt oder in einzelnen Punkten dem Streit oder der Ungewissheit der Parteien zu entziehen. Die Parteien wollen mit einem deklaratorischen Schuldanerkenntnis die von ihnen angenommene Rechtslage eindeutig dokumentieren und fixieren. Ob dies der Fall ist, ist durch Auslegung zu ermitteln (BAG v. 27.2.2014 – 6 AZR 931/12 – juris, Rn 40 f.).

Ein Wille zu einem deklaratorischen Schuldanerkenntnis ist dem ausgedruckten und der Klägerin übersandten E-Mail-Verkehr nebst Anmerkungen aus Sicht eines objektiven Empfängers nicht zu entnehmen. Gegen einen solchen Willen und für eine bloße Rechtsauskunft spricht insbesondere der Verweis auf das Urteil des LAG Düsseldorf, der zeigt, dass hier lediglich die bestehende Rechtsprechung widergegeben werden sollte. Der Verweis auf das Urteil des LAG Düsseldorf bezieht sich auch nicht lediglich auf die Höhe des Anspruches, sondern allgemein auf die Frage des Verfalls des Urlaubsanspruches bei Krankheit. Es wird gerade herausgestellt, dass der Verfallschutz nur für den gesetzlichen Urlaub bestünde. Und nur insoweit wird mitgeteilt, dass der Urlaub 2009 und 2010 (auf 2011 wird überhaupt nicht eingegangen) nicht verfallt. Zudem zeigt auch die Formulierung, dass der Urlaub nicht ausbezahlt werden „kann“, dass der Beklagte hier nur die aus seiner Sicht bestehende Rechtslage wiedergibt. Denn er orientiert sich damit offenbar am rechtlich möglichen, nicht an einem von ihm gewünschten Ergebnis. Dafür, dass ein Rechtsbindungswille bestand und die Erklärung über eine reine Wissensklärung hinausgehen sollte, bestehen keine Anhaltspunkte. Vor allem ist schon nicht ersichtlich, warum der Beklagte ein Interesse an der Abgabe eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses hätte haben sollen. Er erhielt hierfür keine Gegenleistung, insbesondere auch keine Rechtssicherheit etwa durch wechselseitige deklaratorische Schuldanerkenntnisse oder durch den Abschluss eines (hier erst viel später erfolgten) Aufhebungsvertrags. Naheliegend ist vielmehr, dass der Beklagte die Auskunft lediglich gegeben hat, weil er die größere Sachkunde hatte.

Auch dass der Pfarrer des Beklagten der Klägerin das zuvor schriftlich Mitgeteilte mündlich wiederholt hat, führt zu keiner anderen Bewertung. Da die mündliche Mitteilung den gleichen Inhalt hatte wie die schriftliche, kann diese nicht anders bewertet werden. Es handelt sich um eine bloße Auskunft über die bestehende Rechtslage betreffend die Jahre 2009 und 2010. (...)

IV. Die Klägerin hat auch keinen Anspruch gegen den Beklagten auf Schadensersatz aus §§ 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB in Höhe der Klageforderung.

Allgemeines Vertragsrecht

In der Darlegung der Rechtsansicht des Beklagten aus 2011 kann schon keine Pflichtverletzung nach § 280 Abs. 1 BGB liegen. Denn die dort erteilte Auskunft war nach der seinerzeit vorliegenden Rechtsprechung bereits nicht fehlerhaft. Zum damaligen Zeitpunkt erschien es tatsächlich als wäre es Rechtsprechung des EuGH, dass gesetzliche Urlaubsansprüche bei Krankheit gar nicht verfallen würden.

Ob darin, dass der Beklagte die Klägerin vor den Verhandlungen über den Abschluss des Aufhebungsvertrags nicht darüber informiert hat, dass sich seine Rechtsansicht (durch die in der Zwischenzeit ergangenen weiteren Urteile von EuGH und BAG) verändert hat, eine Pflichtverletzung liegt, kann offenbleiben. Denn jedenfalls hat die Klägerin einen möglichen (hier aufgrund des gestellten Antrags allein relevanten finanziellen) Schaden nicht hinreichend substantiiert. Einen unmittelbaren Schaden hat die Klägerin nicht. Auch wenn die Klägerin früher vom Verfall ihres Urlaubs Kenntnis gehabt hätte, hätte sie sich diesen nicht auszahlen lassen können, da der Urlaubsabgeltungsanspruch erst mit Ende des Arbeitsverhältnisses entsteht, § 7 Abs. 4 URLG. Sofern die Klägerin vorträgt, dass sie mit entsprechendem Wissen beim Abschluss des Aufhebungsvertrags anders verhandelt hätte, ist dies unsubstantiiert. Sie trägt schon nicht vor, inwiefern sich der Auflösungsvertrag dann vom jetzigen unterschieden hätte oder ob sich der Beklagte auf einen solchen veränderten Abschluss überhaupt eingelassen hätte. Andernfalls würde es nämlich auch an einem Beendigungstatbestand fehlen und eine Urlaubsabgeltung würde im Ganzen (auch für die Jahre 2012 und 2013) ausscheiden. (...)

■ **Arbeitsgericht Bonn**
vom 27.8.2014, 5 Ca 168/14
eingereicht von Rechtsanwältin Dr. Stephan Pauly
Pauly & Partner
Kurt-Schumacher-Straße 16, 53113 Bonn
Tel.: 0228/62090-10, Fax: 0228/62090-91
pauly@paulypartner.de; www.paulypartner.de

9. Spiegelbildtheorie, Altersteilzeit, Blockmodell, Freizeitphase, Tariflohnerhöhung

Leitzatz:

Der Arbeitnehmer in der Freistellungsphase der Altersteilzeit ist so zu behandeln, als hätte er seine Arbeitsleistung – im reduzierten Umfang – in der Freistellungsphase erbracht. Dies führt dazu, dass der Arbeitgeber auch in der Freistellungsphase im Rahmen des arbeitsvertraglichen Synallagmas diejenigen Bezüge zu leisten hat, die unter Ansehung der tariflichen Vorschriften einem Teilzeitbeschäftigten mit der entsprechenden Arbeitszeit geschuldet sind. (so schon LAG Berlin-Brandenburg, v. 12.9.2012 – 4 Sa 1380/12).

■ **Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg**
vom 18.6.2014, 15 Sa 379/14

10. Recht des Beschäftigte auf Einsicht in die Personalakte im Beisein seines Prozessbevollmächtigten, Abwesenheit von Dritten

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte dem Kläger Einsicht in dessen Personalakte gewähren muss, ohne dass ein vom Beklagten Beauftragter dabei anwesend ist, sowie über einen Anspruch des Klägers auf Ersatz von Fahrtkosten, die angefallen sind, weil sein Prozessbevollmächtigter vergeblich zum Zwecke der Akteneinsicht angereist ist, ohne dass diese in der gewünschten Form gewährt wurde.

Aus den Entscheidungsgründen

Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat ein Arbeitnehmer Anspruch auf Akteneinsicht in die beim Arbeitgeber über ihn geführten Personalakten, sofern solche noch vorhanden sind; das ergibt sich aus der nachwirkenden arbeitgeberseitigen Schutz- und Rücksichtnahmepflicht gemäß § 241 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG unter dem Gesichtspunkt des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung (so BAG v. 16.11.2010, 9 AZR 573/09). Dieser überzeugend begründeten Rechtsprechung des BAG (v. 16.11.2010, 9 AZR 573/09 Rn 34-44) folgt die Kammer uneingeschränkt.

Hier ist zwischen den Parteien unstreitig, dass noch eine Personalakte über den Kläger beim Beklagten vorhanden ist.

Der Kläger hat einen Anspruch darauf, die Akteneinsicht in den Räumlichkeiten des Beklagten vorzunehmen. Sein Antrag ist inhaltlich nicht dahingehend zu verstehen, dass er hierfür das gesamte Grundstück des Beklagten in Anspruch nehmen will, wie der Beklagte unterstellt. Bei unbefangener und nicht böswilliger Auslegung (zur Auslegungsfähigkeit von Anträgen s.o.) seines Begehrens unter Berücksichtigung der Begründung und der Umstände bei Klageerhebung ergibt sich aus der Formulierung des Antrages und der Benennung der Adresse des Beklagten als Ort der Einsicht schlicht und ergreifend, dass der Kläger es dem Beklagten überlässt, wo in seinen Räumlichkeiten die Akteneinsicht stattzufinden hat. Hierauf hat der Kläger mindestens einen Anspruch, so dass unentschieden bleiben kann, ob er überhaupt beanspruchen könnte, die Akteneinsicht woanders vornehmen zu dürfen.

Der Kläger hat in diesem Falle auch einen Anspruch darauf, die Akteneinsicht zusammen mit seinem Prozessbevollmächtigten vorzunehmen, ohne dass ein vom Beklagten beauftragter Mitarbeiter oder eine sonstige vom Beklagten beauftragte Person dabei anwesend ist. Die Kammer entscheidet ausdrücklich nicht, ob das Recht auf Einsicht in Personalakten grundsätzlich inhaltlich darauf gerichtet ist, dies in Abwesenheit von Personen, die der Arbeitgeber beauftragt hat, durchzuführen (so aber *Richard/Thüsing*, § 83 BetrVG Rn 23). Hier hat der Kläger ein berechtigtes Interesse daran, dass der Beklagte gemäß § 241 Abs. 2 BGB auf den vom Kläger verfolgten Zweck der Akteneinsicht Rücksicht nimmt, soweit keine schützenswerten Interessen seinerseits die Interessen des Klägers

überwiegen. Der Kläger will hier die Personalakten daraufhin überprüfen, ob sich hieraus Erkenntnisse für einen anderen von ihm gegen den Beklagten geführten Prozess gewinnen lassen. Dazu will er die über ihn gesammelten Daten sichten. Unter anderem ist damit verbunden, dass er dabei auch die Vollständigkeit und Richtigkeit dieser Daten mit in die Überprüfung einbezieht. Genau hierauf zielt auch das Recht aus § 241 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG ab (BAG v. 16.11.2010, 9 AZR 573/09). Er hat ein vitales Interesse daran, sich hierbei von seinem Prozessbevollmächtigten unterstützen zu lassen. Es liegt auf der Hand, dass der Prozessbevollmächtigte die Relevanz und Bedeutung der einzelnen Schriftstücke im Hinblick auf das Ziel der Einsichtnahme zielgerichteter beurteilen kann und dass eine Besprechung des Klägers mit seinem Prozessbevollmächtigten während der Einsichtnahme am Ort der Akteneinsichtnahme zweckmäßig ist und den Sinn der Akteneinsicht überhaupt erst erfüllt. Die Kammer ist auch der Überzeugung, dass in einem solchen Falle der Beklagte als Prozessgegner grundsätzlich bei diesem Mandantengespräch nicht anwesend sein sollte. Demgegenüber ist überhaupt kein Interesse des Beklagten ersichtlich, eine von ihm beauftragte Person währenddessen anwesend sein zu lassen. Es besteht kein Anlass zu befürchten, der Kläger könnte die Personalakte beschädigen, aus ihr etwas entfernen oder die Personalakte sonst wie manipulieren. Im Übrigen kann sich der Beklagte durch das schlichte Paginieren der Personalakte dagegen absichern, dass unbemerkt etwas entfernt werden könnte.

Einen Anspruch auf Erstattung der Fahrtkosten seines Prozessbevollmächtigten wegen des erfolglosen Versuchs der Akteneinsicht hat der Kläger nicht. § 12a ArbGG umfasst grundsätzlich auch materiellrechtliche Schadensersatzansprüche (ErfK/Koch, § 12a ArbGG Rn 2). Die Voraussetzungen einer etwa mit der Nichterfüllung der Pflichten aus § 840 Abs. 2 ZPO vergleichbaren Situation (vgl. zu möglichen Schadenersatzansprüchen deshalb ErfK/Koch, a.a.O.) sind nicht dargelegt, so dass über eine Analogie nicht weiter nachgedacht werden muss. Als Anspruchsgrundlage käme allenfalls § 826 BGB in Betracht (auch dazu statt vieler ErfK/Koch, a.a.O.). Die Voraussetzungen hat der Kläger aber nicht dargelegt, insbesondere nicht zur subjektiven Seite des Schädigungsvorsatzes.

■ Landesarbeitsgericht Thüringen
vom 28.5.2014, 6 Sa 213/13
eingereicht von Rechtsanwalt Wolfram Salzer
Rechtsanwaltskanzlei Salzer und Volk
Rödenauen 24, 96465 Neustadt (bei Coburg)
Tel.: 09568/85055, Fax: 09568/7993
kanzlei@salzer-volk.de; www.salzer-volk.de

11. Arbeitnehmereigenschaft, Medienkritiker

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis besteht und ob der Kläger einen Abrechnungsanspruch für den Zeitraum vom 1.1.2009 bis zum 20.4.2009 hat. Der Kläger war seit dem Jahr 2005 als Medienkritiker für den beklagten Rundfunksender tätig. (...)

Eine schriftliche Vereinbarung über die Vertragsbeziehung besteht zwischen den Parteien nicht. Der Kläger wurde bei der Beklagten als freier Mitarbeiter geführt.

Aus den Entscheidungsgründen:

B. Jedenfalls ist die Klage materiell unbegründet.

I. Zur Abgrenzung eines Arbeitsverhältnisses von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters im Bereich des Rundfunks gelten nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts folgende Grundsätze (vgl. zum Folgenden insbes. BAG v. 20.5.2009 – 5 AZR 31/08 – Rn 18 bis 22 m.w.N. zur Rechtsprechung des BAG und des BVerfG):

1. Beide Rechtsverhältnisse unterscheiden sich durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete befindet. Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Dabei sind alle Umstände des Einzelfalls in Betracht zu ziehen und in ihrer Gesamtheit zu würdigen. Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Die zwingenden gesetzlichen Regelungen für Arbeitsverhältnisse können nicht dadurch abbedungen werden, dass die Parteien ihrem Arbeitsverhältnis eine andere Bezeichnung geben. Der objektive Geschäftsinhalt ist den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrags zu entnehmen. Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, ist Letztere maßgebend.

2. Diese Grundsätze sind auch im Bereich Funk und Fernsehen anzuwenden, wobei der verfassungsrechtliche Schutz der Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zu beachten ist. Allgemein müssen die Gerichte Grundrechte interpretationsleitend berücksichtigen, damit deren wertsetzender Gehalt auch auf der Rechtsanwendungsebene gewahrt bleibt. Das verlangt im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG in der Regel eine fallbezogene Abwägung zwischen der Bedeutung der Rundfunkfreiheit auf der einen und dem Rang der von den Normen des Arbeitsrechts geschützten Rechtsgüter auf der anderen Seite. Die Rundfunkfreiheit erstreckt sich auf das Recht der Rundfunkanstalten, dem Gebot der Vielfalt der zu vermittelnden Programminhalte auch bei der Auswahl, Einstellung und Beschäftigung derjenigen Mitarbeiter Rechnung zu tragen, die bei der Gestaltung der Programme mitwirken

Bestandsschutz

sollen. Es ist von Verfassungswegen nicht ausgeschlossen, auch im Rundfunkbereich von den für das Arbeitsrecht allgemein entwickelten Merkmalen abhängiger Arbeit auszugehen. Allerdings muss das durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützte Recht der Rundfunkanstalten, frei von fremder Einflussnahme über die Auswahl, Einstellung und Beschäftigung programmgestaltender Mitarbeiter zu bestimmen, angemessen berücksichtigt werden.

3. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gehören zu den programmgestaltenden Mitarbeitern diejenigen, die typischerweise ihre eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen oder anderen Sachfragen, ihre Fachkenntnisse und Informationen, ihre individuelle künstlerische Befähigung und Aussagekraft in die Sendung einbringen, wie dies bei Regisseuren, Moderatoren, Kommentatoren, Wissenschaftlern und Künstlern der Fall ist. Nicht zu den programmgestaltenden Mitarbeitern gehören das betriebstechnische und das Verwaltungspersonal sowie diejenigen, die zwar bei der Verwirklichung des Programms mitwirken, aber keinen inhaltlichen Einfluss darauf haben (BVerfG v. 13.1.1982 – 1 BvR 848/77 – u.a. – BVerfGE 59, 231, 260). Zu den nicht programmgestaltenden Tätigkeiten können auch, je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls, reine Sprecherleistungen zählen.

4. Bei programmgestaltenden Mitarbeitern kann entgegen der ausdrücklich getroffenen Vereinbarung ein Arbeitsverhältnis vorliegen, wenn sie weitgehenden inhaltlichen Weisungen unterliegen, ihnen also nur ein geringes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und Selbstständigkeit verbleibt, und der Sender innerhalb eines zeitlichen Rahmens über ihre Arbeitsleistung verfügen kann. Letzteres ist dann der Fall, wenn ständige Dienstbereitschaft erwartet wird oder wenn der Mitarbeiter in nicht unerheblichem Umfang auch ohne entsprechende Vereinbarung herangezogen wird, ihm also die Arbeiten letztlich zugewiesen werden (BAG a.a.O.).

5. Für den programmgestaltenden Charakter der Tätigkeit kann z.B. sprechen (vgl. BAG a.a.O. Rn 23), dass es zu den Aufgaben des Mitarbeiters gehört, Themenvorschläge einzubringen und zu vertreten. Die Vorauswahl der Themen erfordert ein Gespür dafür, welche Themen wichtig und für die Zuschauer bzw. Zuhörer von Interesse sind. Auch das Verfassen von Texten spricht für den programmgestaltenden Charakter der Tätigkeit und zwar ungeachtet der Frage, ob und wie oft der C die Änderung der Texte verlangt oder diese selbst vornimmt. Der Mitarbeiter, der die Texte erstellt, bleibt Verfasser der Texte, bringt insoweit seine journalistischen Kenntnisse ein und gestaltet das Fernsehprogramm mit (BAG a.a.O.).

6. Was die zeitliche Einbindung anbelangt, so gilt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG a.a.O. Rn 25):

Die Einbindung in ein festes Programmschema und die Vorgabe eines Programmverlaufs wirken bei programmgestaltenden Mitarbeitern nicht statusbegründend. Das gilt auch,

wenn sich aus der Notwendigkeit der Zusammenarbeit und aus der feststehenden Sendezeit zeitliche Verpflichtungen und ein ggf. kleinteiliger zeitlicher Takt ergeben. Auch die Anwesenheit zu feststehenden Zeiten vor und nach der Sendung schließt jedenfalls bei programmgestaltenden Mitarbeitern ein freies Mitarbeiterverhältnis nicht aus. Das gilt ebenso für die notwendige Teilnahme an zeitlich festgelegten Abstimmungskonferenzen. Entscheidend ist insgesamt, dass der freie Mitarbeiter, wenn er einmal in einen Dienstplan aufgenommen ist, weiß, was von ihm, auch in zeitlicher Hinsicht, erwartet wird. In einem solchen Fall erteilt der Dienstgeber keine Weisungen. Die zeitlichen Vorgaben sind vielmehr notwendiger Bestandteil der übernommenen Aufgabe. (...)

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 9.5.2014, 4 Sa 8/14

Bestandsschutz

12. Kündigungsschutzklage, Betriebsratsanhörung, Interessenausgleich mit Namensliste, Sozialauswahl, Massenentlassungsanzeige

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung.

Aus den Entscheidungsgründen:

a) Die Kündigung beruht auf einer betrieblichen Umstrukturierungsmaßnahme, die eine Betriebsänderung nach § 111 BetrVG darstellt. Gegenstand der Betriebsänderung war die unternehmerische Entscheidung der Beklagten, die Personalstärke von einem gegebenen Bestand an 193 Arbeitskräften auf die errechnete Bedarfsstärke von 144 Arbeitsplätzen anzupassen. Unter Berücksichtigung von 14 Personalabgängen aufgrund des Eintritts in die Passivphase der Altersteilzeit war zur Umsetzung der unternehmerischen Entscheidung der Abbau von 35 weiteren Arbeitsplätzen erforderlich. Hierbei handelt es sich um ca. 18 % der Belegschaft in ihrer Ausgangsgröße von 193 Arbeitsplätzen. Diese Zahl erreicht die in § 17 Abs. 1 Nr. 2 KSchG angegebene Richtgröße, die als Maßstab für das Vorliegen einer Betriebsänderung im Sinne von § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG allgemein verwendet wird.

b) Folgerichtig hat die Beklagte mit dem bei ihr gewählten Betriebsrat – nach zweimonatigen umfangreichen Verhandlungen, deren Ablauf im Einzelnen sich aus der Protokollnotiz vom 6.9.2012 und den dort erwähnten Anlagen ergibt – einen Interessenausgleich und Sozialplan vom 3.9.2012 abgeschlossen. Bestandteil dieses Interessenausgleichs ist eine ihm als Anlage beigefügte Namensliste, aus der sich die aufgrund der Betriebsänderung zu kündigenden Arbeitnehmer ergeben. Auf dieser Liste befindet sich auch der Name des Klägers. (...)

c) Im vorliegenden Fall genügte daher bereits die dokumentierte schriftliche Anhörung des Betriebsrats vom 7.9.2012 den Anforderungen des § 102 Abs. 1 BetrVG.

aa) Das Anhörungsschreiben vom 7.9.2012 enthält sämtliche Sozialdaten des Klägers, die Beschäftigungsdauer, die Tätigkeitsart, die Entgelthöhe, Angaben zur Dauer der Kündigungsfrist und zum Bestehen eines besonderen Kündigungsschutzes. Es enthält ferner die Daten zur konkret beabsichtigten Kündigung und nochmals eine Kurzzusammenfassung der Gründe unter Verweis auf die Vereinbarungen des Interessenausgleichs/Sozialplans.

ab) Schon aus dem Text des Interessenausgleichs/Sozialplans selbst lässt sich der eigentliche Kern des Kündigungsgrundes, wie bereits oben aufgezeigt, ableiten. Ferner lässt der Text des Interessenausgleichs sämtliche Rahmenbedingungen der zutreffenden Sozialauswahl und deren Ergebnis erkennen. Die Einzelheiten zur durchgeführten Sozialauswahl mussten dem Betriebsrat aus den Interessenausgleichsverhandlungen ebenfalls bekannt sein, da er schließlich der Namensliste zugestimmt hat, was ein auch nur ansatzweise verantwortungsbewusst handelnder Betriebsrat ansonsten nicht getan hätte. Auch bestätigt der Betriebsrat in § 1 Abs. 1 des Interessenausgleichs, dass ihm z.B. Informationen über die Umsatzentwicklung zugeleitet worden waren und die Betriebsparteien die wirtschaftliche Situation des Unternehmens diskutiert haben. Darüber hinaus ist dokumentiert, dass die Betriebspartner vor Abschluss des Interessenausgleichs zahlreiche Verhandlungsrunden geführt haben und darin ebenfalls zahlreiche Unterlagen übergeben worden sind.

ac) Im Rahmen der Anhörung nach § 102 BetrVG kann es nicht Aufgabe und Pflicht des Arbeitgebers sein, den gesamten Gang der Verhandlungen, die zu einem Interessenausgleich mit Namensliste geführt haben, unter besonderer Berücksichtigung der Belange des betroffenen Arbeitnehmers nochmals nachzuzeichnen. Der Betriebsrat weiß nämlich aus eigener Anschauung, worüber und mit welchem Inhalt er arbeitgeberseitig informiert worden ist.

4. Die streitige Kündigung scheitert in formaler Hinsicht auch nicht an einer unzureichenden Massenentlassungsanzeige.

a) Dies folgt schon daraus, dass die Bundesagentur für Arbeit als Adressatin der Massenentlassungsanzeige nach § 17 KSchG mit Bescheid v. 11.10.2012 festgelegt hat, „dass keine Anzeigepflicht nach § 17 KSchG für die auszusprechenden Kündigungen besteht“. Wie § 18 Abs. 1 letzter Halbsatz zeigt, kann eine solche Feststellung ohne Weiteres auch rückwirkend getroffen werden.

b) Die Beklagte, als Adressatin des Bescheides, muss sich auf dessen Inhalt auch verlassen können. Sie genießt insoweit Vertrauensschutz. Der Inhalt des Bescheides enthebt die Beklagte der Überprüfung, ob sie bei der bereits ausgesprochenen Kündigung im Hinblick auf § 17 KSchG alle notwendigen Voraussetzungen eingehalten hat und ist somit dazu geeignet, sie auch davon abzuhalten, bei etwaigen Zweifeln alsbald eine neue Kündigung auszusprechen.

c) Keineswegs beruht der Bescheid der Bundesagentur für Arbeit v. 11.10.2012 auch auf einer offensichtlich unrichtigen oder unvertretbaren Rechtsansicht.

d) Teilt die gesetzliche Adressatin der Anzeige nach § 17 KSchG dem potentiell anzeigepflichtigen Arbeitgeber per Bescheid mit, dass eine bestimmte Kündigung nicht anzeigepflichtig ist/war, so kann in dem Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht die Unwirksamkeit des Rechtsaktes der Kündigung aus der Verletzung der Pflicht zur Massenentlassungsanzeige hergeleitet werden.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 31.10.2013, 7 Sa 437/13

13. Außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslaufrist, rechtsmissbräuchliche unternehmerische Entscheidung

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten noch über die Rechtswirksamkeit einer von der Beklagten zu 2) ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung mit Auslaufrist. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Kündigung der Beklagten zu 2) vom 28.1.2010 hat das zu diesem Zeitpunkt zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 31.8.2010 beendet. Die Kündigung ist als betrieblich veranlasste außerordentliche Kündigung mit Auslaufrist wirksam. (...)

Eine auf betriebliche Gründe gestützte außerordentliche Kündigung kommt ausnahmsweise in Betracht, wenn die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung ausgeschlossen ist und dies dazu führt, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer andernfalls trotz Wegfalls der Beschäftigungsmöglichkeit noch für Jahre vergüten müsste, ohne dass dem eine entsprechende Arbeitsleistung gegenüberstünde (BAG v. 20.6.2013, 2 AZR 379/12). Der Arbeitgeber ist in diesem Falle in besonderem Maß verpflichtet zu versuchen, die Kündigung durch geeignete andere Maßnahmen zu vermeiden. Besteht auch nur irgendeine Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis sinnvoll fortzusetzen, wird er den Arbeitnehmer in der Regel entsprechend einzusetzen haben. Erst wenn alle denkbaren Alternativen ausscheiden, kann ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung vorliegen (BAGE a.a.O.).

Diese Voraussetzungen sind erfüllt.

Die Klagepartei ist ordentlich nicht kündbar. Der Kläger genießt besonderen Kündigungsschutz gemäß § 10 Abs. 1 lit d) UTV i.V.m. § 7 Ziffer 2 a) TV Sonderregelungen i.V.m. § 26 Abs. 1 MTV. (...)

Die Beklagte zu 2) hatte zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung, dem 29.1.2010, keinerlei sinnvolle Beschäftigungsmöglichkeit für die klagende Partei und es war auch nicht absehbar, dass sich in Zukunft eine solche hätte ergeben können. Unstreitig betrieb die Beklagte zu 2) ab dem 1.1.2010 kein eigenes operatives Geschäft mehr. Die vormaligen Tätigkeiten, der Betrieb eines Callcenters mit Telefonarbeiten und sog. Backoffice-Tätigkeiten, waren nicht mehr Gegenstand des Unternehmens. Diese beiden Bereiche waren komplett auf zunächst zwei eigenständige Betriebe übertragen wor-

Bestandsschutz

den, die dann an andere Gesellschaften verpachtet worden sind. Infolgedessen entfiel nicht nur der Bedarf an Mitarbeitern für diese Tätigkeiten, sondern auch der Bedarf für möglicherweise – die Parteien sind nur schwer zu bewegen, konkreten Sachvortrag zu halten – vorher durchgeführte Annex Tätigkeiten wie Personalführung, Lohnbuchhaltung und Ähnliches. Unstreitig war Gegenstand des Unternehmens der Beklagten zu 2) im Kündigungszeitpunkt und fortan nur noch die Verpachtung ihrer beiden ehemaligen Betriebe. Zwar trägt die Beklagte trotz der dahingehend erteilten Auflage weiterhin nicht im Einzelnen konkret vor, welche Tätigkeiten genau in genau welchem Umfang hiermit verbunden waren. Gleichwohl kann die Kammer feststellen, dass die damit verbundenen Resttätigkeiten keinen Beschäftigungsbedarf bei ihr generieren, weil auch diese Tätigkeiten an eine andere Gesellschaft vergeben sind.

Die Beklagte zu 2) hat unwidersprochen vorgetragen, dass die Tätigkeit, welche mit der Verpachtung der beiden Betriebe verbunden ist, aus der Kontrolle von automatisch vollzogenen Buchungen auf Basis der Pachtverträge besteht. Der genaue Umfang der noch zu erledigenden Tätigkeiten ist nicht bekannt. Sie hat unwidersprochen vorgetragen, dass sie diese Tätigkeiten nicht selber durchführt, sondern hierüber einen Dienstvertrag mit der ... direct Services GmbH aus G. geschlossen hatte, aufgrund dessen diese Gesellschaft die notwendigen Arbeiten für sie erledigt. Die Kammer hat gemäß § 138 Abs. 3 ZPO diesen Sachvortrag ihrer Entscheidungsfindung als unstreitig zugrunde zu legen, weil die Klagepartei sich hierzu nicht erkennbar geäußert hat. Damit steht fest, dass diese Tätigkeit nicht bei der Beklagten zu 2) durchgeführt wird und deshalb diesbezüglich die Beklagte zu 2) kein Beschäftigungsbedarf hat.

Ein Beschäftigungsbedarf ergibt sich nach Auffassung der Kammer auch nicht aus der theoretischen Möglichkeit, dass die Beklagte zu 2) die klagende Partei im Wege einer „Personalstellung“ an die Beklagte zu 1) überlässt. (a.A. Thüringer LAG v. 16.5.2012, 4 Sa 56/11). Diese nicht näher definierte „Personalstellung“ wäre in jedem Fall aus Sicht der Beklagten zu 1) ein sog. Fremdpersonaleinsatz, denn das Bestehen eines gemeinsamen Betriebes ist nicht dargelegt. Die Klagepartei behauptet dies schlagwortartig, ohne dies mit Tatsachen zu belegen. Fremdpersonaleinsatz ist hier denkbar als Arbeitnehmerüberlassung oder aufgrund eines Dienst- oder Werkvertrages. Beide Varianten sind der Beklagten zu 2) nicht zumutbar.

Zum einen steht nicht fest, dass die tatsächliche Möglichkeit hierzu überhaupt besteht. Die Beklagte zu 2) benötigte für beide Varianten die Mitwirkung der Beklagten zu 1), welche die entsprechenden vertraglichen Abreden mit ihr treffen müsste. Ob und inwieweit die Beklagte zu 2) überhaupt in der Lage wäre, einen ihrerseits auf den Abschluss eines entsprechenden Vertrages bestehenden Wunsch gegenüber der Beklagten zu 1) durchzusetzen, kann nicht festgestellt werden. Genügend genauer Vortrag zur konzernrechtlichen Verflech-

tung der Parteien, aufgrund dessen eine solche Durchsetzungsmöglichkeit denkbar wäre, gibt es nicht. Geschäftsführeridentität bei den Gesellschaften reicht der Kammer hierfür nicht aus. Die sich daraus ableitende faktische Möglichkeit zum entsprechenden Handeln ist nicht mit dem rechtlichen Dürfen gleichzusetzen.

Zum anderen sind beide Möglichkeiten unzumutbar.

Für die Möglichkeit einer Arbeitnehmerüberlassung ergibt sich das schon aus rechtlichen Bedenken. Das Konzernprivileg des § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG dürfte hier nicht greifen, weil die Klagepartei nur noch zum Zwecke der Überlassung eingestellt wäre. Diese müsste auch dauerhaft erfolgen, was ein Verstoß gegen § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG wäre. Eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung hat die Beklagte zu 2) auch nicht und aus den oben genannten Erwägungen heraus, wäre die Erteilung einer solchen auch nicht zu erwarten. Die Rechtslage war zum Kündigungszeitpunkt nicht anders. Das Konzernprivileg gem. § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG setze voraus, dass der überlassene Arbeitnehmer nur vorübergehend nicht bei seinem Arbeitgeber, hier der Beklagten zu 2), tätig gewesen wäre; hier wäre dies mit einer dauerhaften Überlassung an die Beklagte zu 1) nicht der Fall gewesen. Die Einfügung von Satz 2 in § 1 Abs. 1 AÜG sollte lediglich eine Klarstellung sein (BT-Drucks 17/4804 S. 8). Schließlich ist ihr nicht zuzumuten, ihre Entscheidung nicht mehr operativ tätig zu sein, teilweise zu revidieren, um als Zeitarbeitsunternehmen tätig zu werden, damit für die Klagepartei ein Beschäftigungsbedarf generiert wird.

Die Übernahme von Tätigkeiten für die Beklagte zu 1) aufgrund von Dienst- oder Werkvertrag, um einen Einsatz der Klagepartei dort zu ermöglichen, ist schon aufgrund der Abgrenzungsschwierigkeiten zur Arbeitnehmerüberlassung und der damit verbundenen Risiken nicht zumutbar. Außerdem bedeutete auch dies die Revision ihrer Grundsatzentscheidung nicht mehr operativ tätig zu sein. (...)

Die zum Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses führenden unternehmerischen Entscheidungen unterliegen im Rahmen der Interessenabwägung einer Rechtsmissbrauchskontrolle. Bei der im Rahmen des § 626 Abs. 1 BGB notwendigen Interessenabwägung sind die grundrechtlichen Belange beider Arbeitsvertragsparteien von Bedeutung und angemessen bei der Auslegung der Vorschrift und der Rechtsanwendung zu berücksichtigen. Art. 12 Abs. 1 GG schützt den Arbeitnehmer vor willkürlichen Verlust des Arbeitsplatzes, was bei der Auslegung kündigungsrechtlicher Normen und der vorzunehmenden Bewertungen im Rahmen dessen zu berücksichtigen ist (BVerfG v. 27.1.1998 –1 BvL 15/87). Demgegenüber steht die durch Art. 12, Art. 14 und Art. 2 Abs. 1 GG geschützte unternehmerische Freiheit, welche beinhaltet, das Unternehmen nach eigenem Willen zu organisieren und zu entscheiden, ob überhaupt ein Unternehmen betrieben werden soll, mit welchem Gegenstand dieses betrieben werden soll sowie mit welchen personellen und materiellen Ressourcen und in welcher Organisationsform (ähnlich BAG v. 20.6.2013, 2 AZR 379/12).

Die unternehmerische Freiheit ist dabei weder Schranken- noch grenzenlos. Es ist Gemeinplatz, dass ein Gericht nicht die Zweckmäßigkeit und Sinnhaftigkeit von unternehmerischen Entscheidungen überprüft. Die unternehmerische Freiheit findet allerdings da ihre Grenze, wo sie zweckentfremdet eingesetzt wird. Deshalb findet eine Kontrolle auf Rechtsmissbrauch statt (BAG v. 26.9.2002, 2 AZR 636/01; auch arg. aus BAG v. 20.6.2013, 2 AZR 379/12). Die Idee, dass ein Recht eingesetzt wird, nicht um seiner Ausübung willen, sondern um ein sonst nicht erreichbares Ziel zu erreichen, und die Idee, einer solchen Rechtsausübung Grenzen zu setzen, ist dem bürgerlichen Recht nicht fremd. So bestimmt § 226 BGB, dass die Ausübung eines Rechtes unzulässig ist, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen. § 242 BGB verbietet unzulässige Rechtsausübung. Eine Schikane i.S. des § 226 BGB oder eine unzulässige Rechtsausübung i.S.d. § 242 BGB liegt vor, wenn die Geltendmachung eines Rechts keinen anderen Zweck haben kann als die Schädigung eines anderen, wenn der Rechtsausübung kein schutzwürdiges Eigeninteresse zugrunde liegt oder wenn das Recht nur geltend gemacht wird, um ein anderes, vertragsfremdes oder unlauteres Ziel zu erreichen (BGH v. 9.7.2007, II ZR 95/06). Eine rechtsmissbräuchliche Kündigungsbegründende Unternehmerentscheidung kann demnach vorliegen, wenn die unternehmerische(n) Organisationsentscheidungen keinen anderen Sinn erkennen lassen, als die Möglichkeit zu schaffen, bestimmten Arbeitnehmern unter Umgehung Kündigungsschutzrechtlicher Normen zu kündigen (arg. aus BAG v. 26.9.2002, 2 AZR 636/01). Das Bundesarbeitsgericht hat schon mehrfach darauf hingewiesen, dass der Arbeitgeber missbräuchlich handelt, der durch die Bildung separater betrieblicher Organisationsstrukturen seinen Betrieb in mehrere Teile aufspaltet, um Arbeitnehmern den allgemeinen Kündigungsschutz zu entziehen und ihnen „frei“ kündigen zu können (ausdr. BAG v. 26.9.2001, 2 AZR 636/01).

Dabei ist klarzustellen: Grundsatz ist, dass jedermann Rechte, die ihm zustehen, auch ausüben darf. Will man ausnahmsweise die Ausübung eines Rechts als unzulässig untersagen, bedarf dies gewichtiger Gründe im o.g. Sinne, die zweifelsfrei festgestellt werden können müssen. Ein Verdacht auf unlauteres Vorgehen, verbleibendes Unbehagen aufgrund späterer Bestätigung eigener Befürchtungen dahingehend, „dass alles so gekommen ist, wie man das schon immer gehaut hat“ oder auch die Feststellung, dass der Rechteinhaber Alternativen zur Vermeidung der für den Vertragspartner harten Folgen gehabt hätte, ohne dass er zur Nutzung der Alternativen etwa nach § 241 BGB oder aus sonst einem Rechtsgrund verpflichtet gewesen wäre, reichen hierfür nicht aus. Dabei ist ferner festzustellen: Tatsachenbehauptungen einer Partei, auch soweit sie der Darstellung der eigenen Motive zum Handeln dienen, sind grundsätzlich ernst zu nehmen und nicht als vorge-schoben abzutun.

Deshalb ist Rechtsmissbrauch nicht anzunehmen, wenn der unternehmerischen Gestaltung noch andere Motive zu-

grunde liegen und objektiv noch andere nachvollziehbare Ziele feststellbar sind, als lediglich das, sich von bestimmten Arbeitnehmern trennen zu können.

Hieran gemessen, lässt sich nicht feststellen, dass die im Ergebnis zum Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses führenden Organisationsentscheidungen rechtsmissbräuchlich sind. Die Klagepartei ist der Ansicht ein wie oben beschriebener Rechtsmissbrauch läge vor. Sie behauptet, die Beklagte zu 2) hätte lediglich einen Plan eines ehemaligen Partners ihres nunmehrigen Prozessbevollmächtigten umgesetzt, der allein darauf abziele, Arbeitnehmer mit hohem Besitzstand und gegebenenfalls besonderen Kündigungsschutz dennoch unter Umgehung der hierfür üblicherweise bestehenden Schutzmechanismen rechtswirksam kündigen können. Hierfür spricht der unstrittige äußere Geschehensablauf. Zunächst versuchte die Beklagte zu 2) ihre von der ... GmbH übernommenen Arbeitnehmer zu für diese nachteilhaften Vertragsänderungen zu bewegen. Nachdem einige Arbeitnehmer hierzu nicht bereit waren, trennte die Beklagte zu 2) die vormals gemeinsam durchgeführten Aufgaben in zwei Bereiche, ordnete nur diejenigen, die den Vertragsänderungen nicht zugestimmt hatten, einem Bereich zu, verselbstständigte diese Bereiche durch Bildung zweier selbstständiger Betriebe und verpachtete diese im Anschluss an zwei selbstständige Gesellschaften. Dadurch hatte die Beklagte zu 2) keinerlei Beschäftigungsbedarf mehr und wie sich im Nachhinein herausstellte, wurde die Gesellschaft mit den Arbeitnehmern, welche den Vertragsänderungen nicht zugestimmt hatten, später stillgelegt.

Gleichwohl kommt die Kammer im Ergebnis nicht zu der Feststellung, dass die hier in Rede stehende Kündigung oder auch nur die Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Klagepartei überhaupt, von Anfang an geplant und das einzige Ziel der gesamten unternehmerischen Maßnahmen war.

Der nach dem Hinweisbeschluss der Kammer vom 19.3.2014 von der Klägerseite konkretisierte Sachvortrag sowie die zwischen den Parteien unstrittigen Tatsachen rechtfertigen diese Feststellung nicht. Die vormals von der Klagepartei aufgestellte Behauptung, die Vorgehensweise der Beklagten zu 2) setze einen früher von Professor Dr. N..... vorgestellten Plan um, ist ihrem eigenen Vorbringen nach nicht plausibel, weil hier erhebliche Abweichungen von diesem vorgestellten Plan vorliegen. Der von der Klagepartei angenommene Plan hätte darin bestanden, die Arbeitnehmer mit hohen Besitzständen in einer betrieblichen Einheit zusammenzufassen, was hier noch mit der Zuordnung der Arbeitnehmer, die den angebotenen Vertragsänderungen seinerzeit nicht zugestimmt hatten, zum Backoffice-Bereich geschehen ist. Im Anschluss daran sah der von der Klagepartei referierte Plan vor, die andere betriebliche Einheit mit den Arbeitnehmern, welche den Vertragsänderungen zugestimmt hatten, auf eine eigenständige Gesellschaft auszugliedern und gerade nicht die betriebliche Einheit mit den Arbeitnehmern mit hohen Besitzständen. Die Begründung des Planes hierfür war, dass damit verhindert

Bestandsschutz

werden sollte, dass die Arbeitnehmer mit hohen Besitzständen dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses im Wege des Betriebsübergangs auf eine andere Gesellschaft hätten widersprechen und sodann nachfolgend bei einer Kündigung ihren gegenüber den anderen Arbeitnehmern höheren Besitzstand rechtlich hätten geltend machen können.

Diesen Weg ist die Beklagte zu 2) erkennbar nicht gegangen. Der „Plan“ enthielt als wesentliches Element gerade eine Vorgehensweise, welche die Unwägbarkeiten eines möglichen Widerspruchs gegen den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses durch die Arbeitnehmer mit hohem Besitzstand, von welchen man sich trennen wolle, ausschaltet. Durch die von der Beklagten zu 2) gewählte Konstruktion, beide geschaffenen betrieblichen Einheiten als eigenständige Betriebe auszugestalten und nachfolgend beide Betriebe auf eine eigenständige Gesellschaft zu übertragen, wird diese Unwägbarkeit nicht ausgeschlossen, sondern in Kauf genommen. Im Übrigen führte auch nicht die Zuordnung der Klagepartei zum Backoffice-Bereich und die Verpachtung des Backoffice-Bereichs an eine eigenständige Gesellschaft zur Kündigung, sondern erst der Widerspruch der Klagepartei gegen den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die eigenständige Gesellschaft, der nach dem von der Klagepartei hier als umgesetzt angenommenen Plan gar nicht möglich gewesen wäre. Die Beklagte zu zwei hat damit Maßnahmen gewählt und umgesetzt, welche dazu führten, dass sie selbst keinerlei Beschäftigung bedarf mehr hatte. Sie konnte aber nicht als sicher einkalkulieren, dass die Arbeitnehmer, die sie nach der Behauptung der Klagepartei langfristig nicht behalten wollte, dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die übernehmende Gesellschaft widersprechen und sie dann eine Kündigungsmöglichkeit hätte.

Zwar hätte auch der Plan der Beklagten zu 2), den sie hier stattdessen tatsächlich umgesetzt hat, zur Beendigung der Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer geführt, welche die angebotenen Vertragsänderungen nicht unterschrieben haben, weil die Beklagte zu 2) den Weg eines Betriebsüberganges gegangen ist und hiermit der Übergang der Arbeitsverhältnisse auf den Betriebserwerber einhergeht.

Die Kammer kann aber nicht feststellen, dass dieser Betriebsübergang nur den Sinn gehabt hätte, die Betriebserwerberin später stillzulegen und abzuwickeln, um sich auf diese Weise insgesamt, gleichsam auf den Konzern bezogen, von diesen Arbeitnehmern zu trennen. Deshalb ist die Abweichung vom „N.-Plan“ beachtlich. Insofern kann die Kammer auch nicht nachvollziehen, dass hier die zugunsten der Klagepartei bestehende Schutznorm des § 613a BGB in einer für sie nachteilhaften Weise eingesetzt wurde. Wenngleich sich aus der ex ante Betrachtung ergibt, dass die Betriebserwerberin, die ... backoffice services E. GmbH, tatsächlich später stillgelegt worden ist, führt dies nicht zu der sicheren Feststellung, dass dies schon im Zeitpunkt der Verpachtung des Betriebes durch die Beklagte zu 2) geplant gewesen war.

Hiergegen spricht, dass die Betriebserwerberin sich an Ausschreibungen beteiligt und versucht hat, ihr Geschäft profitabel aufrechtzuerhalten. Den entsprechenden Sachvortrag der Beklagten zu 2), der im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 23.7.2014 noch einmal konkretisiert worden ist, hat die Klagepartei nicht für die Kammer erkennbar genügend konkret bestritten. Allein dies als nicht ernst gemeint und vorge-schoben zu bezeichnen, ersetzt keinen konkreten Sachvortrag und ist ohne, dass weitere, dies belegende Tatsachen hierzu vorgetragen werden, auch nicht geeignet, Entscheidungsgrundlage für ein Urteil zu sein. Hinzu kommt, dass für die auf die backoffice services E. GmbH übergehenden Arbeitnehmer ein zwölfmonatiger besonderer Kündigungsschutz in einer Betriebsvereinbarung vorgesehen war. Auch dies belegt jedenfalls nicht den unbedingten Abwicklungswillen hinsichtlich dieser Betriebserwerberin. Die mittelbar durch die Klägerseite erhobene Behauptung, die Beklagte zu 2) hätte wissen müssen, dass gerade die Zusammenfassung der Arbeitnehmer welche den Vertragsänderungen nicht zugestimmt haben, in einer betrieblichen Einheit dazu führen werde, dass diese kaum auf Dauer profitabel aufrechtzuerhalten sei, belegt allenfalls, dass die Beklagte zu 2) mit ihren Versuchen von Vertragsänderungen – unabhängig von deren rechtlicher Durchsetzbarkeit – wirtschaftlichen Erwägungen gefolgt ist, die sich im Ergebnis als zutreffend erwiesen haben. Die Annahme, ein Arbeitgeber sei nicht gewillt, auf Dauer eine nicht profitable Einheit weiterzubetreiben, ist nahe liegend; einen unbedingten Abwicklungswillen der Beklagten zu 2) im Hinblick auf die BackofficeEinheit belegt dies noch nicht mit hinreichender Sicherheit. Hierzu müsste man weiter unterstellen, dass die Beklagte zu 2) bzw. die spätere Betriebserwerberin nie vorgehabt hätte, die Gesellschaft bzw. den BackofficeBereich weiter zu betreiben und dass man den entgegenstehenden Vortrag der Beklagten zu 2) als unzutreffend und damit vorgeschoben betrachtet. Dafür gibt es keine Anhaltspunkte. In diesem Zusammenhang erlangt dann auch die von der Klagepartei behauptete Äußerung des seinerzeitigen Geschäftsführers der Beklagten zu 2), man kenne Wege die Arbeitnehmer, welche den Vertragsänderungen nicht zugestimmt hatten, los zu werden, ein anderes Gewicht. Ein Hinweis auf eine beabsichtigte Stilllegung des Backoffice-Bereichs ist hierin nicht zwingend zu sehen.

Damit kann die Kammer nicht feststellen, dass das Handeln der Beklagten zu 2) von vornherein allein und ausschließlich auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Klagepartei, entweder durch die Betriebserwerberin oder sie selbst gerichtet gewesen ist.

Die Kammer kann auch nicht im Übrigen feststellen, dass eine der zum Wegfall der Beschäftigungsbedürfnisses bei der Beklagten zu 2) führenden Organisationsmaßnahmen für sich betrachtet oder auch in einer Gesamtschau betrachtet rechtlich unzulässig oder rechtsmissbräuchlich wäre.

Soweit die Beklagte zu 2) die vormals bei ihr in einer Einheit durchgeführten Aufgaben zunächst getrennt und zwei Berei-

che gebildet hat, die Sie sodann zu eigenständigen Betrieben ausgestaltete, ist dies nicht zu beanstanden. Soweit die Beklagte zu 2) seinerzeit nach Bildung der verschiedenen Bereiche die Klagepartei dem so genannten Backoffice-Bereich zugeordnet hat, hat bereits das Bundesarbeitsgericht in der zurückverweisenden Entscheidung festgestellt, dass hinreichend konkreter Sachvortrag dazu, dass diese Maßnahme billigem Ermessen nicht entsprochen hätte, von der Klagepartei nicht gehalten worden ist. Das Bundesarbeitsgericht hat in derselben Entscheidung festgestellt, dass die Rechtmäßigkeit dieser Maßnahme auch nur bezogen auf diesen Zeitpunkt festgestellt werden kann und später keine Revision oder Neuvernahme der Zuordnungsentscheidung zu erfolgen hat.

Soweit die Klagepartei meint, ausgerechnet die Zusammenfassung der Mitarbeiter, welche die Vertragsänderungen nicht akzeptiert hatten, also die für die Beklagte zu 2) deutlich teureren Arbeitnehmer in einer Einheit zusammenzufassen, sei unplausibel und unwirtschaftlich und könne nur das Ziel gehabt haben, diese Einheit zu einem späteren Zeitpunkt abzuwickeln und sich somit von diesen Arbeitnehmern endgültig zu trennen, stellt dies nur eine mögliche Sichtweise dar, die sich allerdings nicht mit hinreichender Sicherheit als tatsächlich gegeben feststellen lässt. Die Beklagte zu 2) trägt hierzu unter anderem vor, dass die Zuordnung der Arbeitnehmer zu den betrieblichen Einheiten unter anderem den Sinn gehabt habe, nicht innerhalb eines Bereiches zu stark unterschiedliche Arbeitsbedingungen zu haben, weil dies geeignet sei, den Betriebsfrieden zu stören. Es ist nicht ersichtlich, warum man diesen Vortrag, wie die Klagepartei dies offenbar mit fast allen Erwägungen der Beklagten zu 2) handhabt, nicht ernst nehmen sollte und der Beklagten zu 2) unterstellen sollte, sich irgendwelche Argumente, die tatsächlich keine Rolle spielten, aus den Fingern zu saugen und vorzuschieben, um eine eigentliche unlautere Absicht hinter ihren Handlungen zu verschleiern. Auf die unterschiedlichen Behauptungen zu den Arbeitsbedingungen im Einzelnen kommt es dabei nicht an. Schon die unstreitig deutlich bessere Bezahlung einiger Arbeitnehmer, welche dieselben Tätigkeiten wie andere Arbeitnehmer verrichten, bergen durchaus abstrakt die Gefahr des Unmuts innerhalb der Belegschaft und des Unfriedens. Die Beklagte zu 2) kann nicht darauf verwiesen werden abzuwarten oder auszuprobieren, ob sich diese abstrakte Gefahr verwirklicht oder nicht. Es ist jedenfalls nicht rechtsmissbräuchlich zu versuchen, dieser abstrakten Gefahr von vornherein zu begegnen.

Soweit die Beklagte zu 2) die dann als selbstständige Betriebe ausgestalteten Bereiche durch Verpachtung an zwei eigenständige Gesellschaften ausgegliedert hat, ist auch diese Maßnahme nicht zu beanstanden. Sie kann schon deshalb nicht allein zielgerichtet darauf gewesen sein, selbst Arbeitnehmer mangels Beschäftigungsbedarfs kündigen zu können, weil nach dem Plan der Beklagten zu 2) sämtliche Arbeitnehmer auf die anderen Gesellschaften übergegangen wären. Nur durch den Widerspruch der Klagepartei gegen den Über-

gang des Arbeitsverhältnisses auf die Betriebserwerberin kam die Beklagte zu 2) in die Notwendigkeit eine Kündigungsmöglichkeit zu prüfen und letztendlich die Kündigung auszusprechen. An rechtsmissbräuchliches Verhalten wäre in dem Zusammenhang allenfalls zu denken, wenn seitens der Beklagten zu 2) geplant und beeinflussbar gewesen wäre, die Betriebserwerberin von vornherein einer Stilllegung zuzuführen. Dass sich dies nicht feststellen lässt, hat die Kammer oben bereits ausgeführt. Im Übrigen trägt die Beklagte zu 2) unwidersprochen vor, dass die Bildung eigenständiger Gesellschaften für einzelne Tätigkeitsbereiche und Standorte grundsätzliches Organisationsprinzip des B.-Konzerns sei, dem im weitesten Sinne die Beklagte zu 2) angehört. Dies solle die Eigenverantwortlichkeit des leitenden Personals stärken und somit einerseits Verantwortung zuweisen als auch einfordern, indem die Verantwortung für Erfolg und Misserfolg eines Bereichs dadurch erkennbar wird.

Betrachtet man die Maßnahmen insgesamt, so ist mitnichten die Kündigung der Klagepartei und mit ihr der Arbeitnehmer, welche die Vertragsänderungen nicht akzeptiert hatten, der einzige erkennbare Sinn.

■ Thüringer Landesarbeitsgericht

vom 23.7.2014, 6 Sa 140/13

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

14. Änderungskündigung, bestimmtes Änderungsangebot, Tarifvertrag

Aus den Leitsätzen:

1. Die Bestimmtheit eines mit der Kündigung unterbreiteten Änderungsangebot kann sich aus den anwendbaren Tarifverträgen ergeben (vgl. BAG v. 26.4.2004 – 2 AZR 628/03 – BAGE 112, 58). Dazu ist die Wiedergabe der im Tarifvertrag enthaltenen Regelungen im Änderungsangebot nicht erforderlich (hier TV Ratio TDG).

2. Das Änderungsangebot kann auch auf einen Tarifvertrag verweisen, der nach seinen Regelungen vor der Kündigung schon in Kraft treten soll, aber erst nach Zugang der Kündigung wegen des Schriftformerfordernisses Wirksamkeit erlangt. (...)

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg

vom 15.7.2014, 7 Sa 662/14

15. Bewilligung von PKH in der Berufung, Auslegung Kündigungserklärung

Aus den Entscheidungsgründen:

I. Die Parteien streiten über die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses durch eine Kündigung der Beklagten während der Probezeit, (...).

In der Kündigung heißt es (Bl. 4 d. A.):

Bestandsschutz

„Hiermit kündigen wir das Arbeitsverhältnis zum 13. September 2013.

Da sie noch in der Probezeit sind, erfolgt die Kündigung mit der arbeitsvertraglich festgelegten Kündigungsfrist von zwei Wochen (...)

Wir bedanken uns für Ihre Mitarbeit und wünschen Ihnen für Ihren weiteren beruflichen Weg viel Erfolg.“

Mit Schriftsatz (...) hat der Kläger „nur unter der Bedingung, dass dem Kläger Prozesskostenhilfe für das Berufungsverfahren bewilligt wird“ Berufung eingelegt. (...)

Der Antrag des Klägers auf Gewährung von Prozesskostenhilfe für die Berufung gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom 5.5.2014 (...) ist gemäß § 114 ZPO zurückzuweisen.

1. Gemäß § 114 ZPO erhält eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Die Voraussetzung einer hinreichenden Erfolgsaussicht des Berufungsverfahrens liegt hier nicht vor. Eine hinreichende Aussicht auf Erfolg hinsichtlich des Antragsbegehrens ergibt sich nämlich nur, wenn bei summarischer Prüfung eine gewisse Wahrscheinlichkeit für ein Obsiegen des Antragstellers besteht, das sich aus der Darstellung des Antragstellers ergeben muss (vgl. *Baumbach/Lauterbach*, ZPO, 70. Aufl., 2012, § 114 Rn 80 f.). Eine nur entfernte Erfolgsaussicht reicht nicht aus (vgl. BVerfG v. 13.7.2005, 1 BvR, 175/05, NJW 2005, 3489; zit. nach juris). Der Rechtsstandpunkt der Prozesskostenhilfe begehrenden Partei muss vom Gericht aufgrund ihrer Sachdarstellung und der vorhandenen Unterlagen mindestens für vertretbar gehalten werden (vgl. *Zöller/Geimer*, ZPO, 30. Aufl., § 114 Rn 19).

2. Nach diesen Maßgaben bietet die beabsichtigte Rechtsverfolgung des Klägers keine hinreichende Aussicht auf Erfolg i.S. des § 114 ZPO.

Bei der gebotenen summarischen Prüfung ist ein Erfolg der Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts vom 5.5. 2014 (...) nicht zu erwarten. Die Angriffe des Klägers gegen dieses Urteil sind nicht geeignet, die Möglichkeit einer anderen Entscheidung für hinreichend wahrscheinlich zu achten.

Inhaltlich geht es nur um die rechtliche Frage, ob die Kündigung vom 29.8.2013 unwirksam ist, weil die 2-wöchige Kündigungsfrist nicht eingehalten worden ist. Davon ist, entgegen der Ansicht des Klägers, nicht auszugehen. Die Kündigungserklärung ist vielmehr wirksam und dahingehend auszulegen, dass das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der zweiwöchigen Kündigungsfrist während der Probezeit beendet werden sollte. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

a) Eine Kündigungserklärung ist grundsätzlich nach §§ 133, 157 BGB auslegungsfähig (BAG v. 20.6.2013, 6 AZR 805/11, m.w.N.; zit. nach juris). Bei der Auslegung einer Kündigung ist

nicht allein auf ihren Wortlaut abzustellen. Zu würdigen sind auch alle Begleitumstände, die dem Erklärungsempfänger bekannt waren und die für die Frage erheblich sein können, welchen Willen der Erklärende bei Abgabe der Erklärung hatte (BAG v. 20.6.2013, 6 AZR 805/11, v. 5.2.2009, 6 AZR 151/08; zit. nach juris). Der Erklärungsempfänger muss aus dem Wortlaut und den Begleitumständen der Kündigung u.a. erkennen können, wann das Arbeitsverhältnis enden soll. Bei Zugang der Kündigung muss für ihn bestimmbar sein, ob eine ordentliche oder außerordentliche Kündigung gewollt ist und zu welchem Termin das Arbeitsverhältnis enden soll (BAG v. 20.6.2013, a.a.O.). Dafür genügt im Fall einer ordentlichen Kündigung regelmäßig die Angabe des Kündigungstermins oder der Kündigungsfrist. Ein Hinweis auf die maßgeblichen gesetzlichen oder tariflichen Regelungen reicht aus, wenn der Erklärungsempfänger dadurch unschwer ermitteln kann, zu welchem Termin das Arbeitsverhältnis enden soll (BAG v. 20.6.2013, a.a.O., m.w.N.). Auch eine Kündigung zum nächstzulässigen Termin ist möglich, wenn dem Erklärungsempfänger die Dauer der Kündigungsfrist bekannt oder für ihn bestimmbar ist (BAG v. 20.6.2013, a.a.O., m.w.N.). Eine Kündigung ist allerdings nicht auslegungsfähig und damit nicht hinreichend bestimmt, wenn in der Erklärung mehrere Termine für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses genannt werden und für den Erklärungsempfänger nicht erkennbar ist, welcher Termin gelten soll (BAG v. 20.6.2013, a.a.O., m.w.N.). Dies ist ferner der Fall, wenn eine Kündigung einen bestimmten Kündigungstermin nennt und keine weiteren Angaben enthält, die durch Auslegung einen anderen Kündigungstermin ermitteln lassen (BAG v. 1.9.2009, 5 AZR 700/09, zit. nach juris). Der Arbeitnehmer soll nämlich nicht rätseln müssen, zu welchem anderen als dem bestimmt angegebenen Termin der Arbeitgeber die Kündigung gewollt haben konnte (BAG v. 1.9.2009, a.a.O.).

b) Ausgehend von diesen Grundsätzen ergibt sich zum einen, dass die vorliegende Kündigungserklärung auslegungsfähig ist und die Auslegung zu dem Ergebnis führt, dass die Arbeitgebern unter Einhaltung der zweiwöchigen Kündigungsfrist innerhalb der Probezeit haben kündigen wollen. Zum anderen ist die Kündigung auch hinreichend bestimmt.

Zwar ist in der Kündigung im ersten Satz ein Beendigungsdatum genannt. Allerdings ist in der Kündigung selbst sogleich im nachfolgenden Satz die Kündigungsfrist von zwei Wochen genannt, die während der Probezeit, in der sich der Kläger im Zeitpunkt der Kündigung noch befand, galt. Aus diesen Erklärungen war für den Kläger erkennbar, dass die Arbeitgebern, d.h. die Beklagte, die vereinbarte zweiwöchige Kündigungsfrist während der Probezeit einhalten wollte und das vorgenannte Datum ihr Ergebnis der Berechnung – ausgehend vom Ausstellungsdatum der Kündigung zzgl. der von ihr veranschlagten Postlaufzeit – war. Die Kündigung selbst enthielt damit Anhaltspunkte dahingehend, dass die Beklagte die Kündigung – auch – zu einem anderen Termin als den 13.9.2013 gewollt hat, nämlich zu dem Termin, mit welchem

sie die einschlägige Kündigungsfrist wahren konnte. Dieser Termin war auch durch das Nennen der Kündigungsfrist für den Kläger zu berechnen und damit das Beendigungsdatum hinreichend bestimmt bzw. bestimmbar.

Er war als Empfänger der Kündigungserklärung nicht im Unklaren darüber, zu welchem Termin die Beklagte das Arbeitsverhältnis beenden wollte, sondern dies war für ihn trotz des konkret genannten Datums wegen der Hinweise auf die Probezeit und die zweiwöchige Kündigungsfrist hinreichend konkret erkennbar. Hieraus war ersichtlich, was die Beklagte wollte; eine Kündigung innerhalb der Probezeit unter Wahrung der zweiwöchigen Kündigungsfrist, wobei das genannte Beendigungsdatum insbesondere aus der Angabe der Kündigungsfrist von zwei Wochen erkennbar nur ihr Rechenergebnis war unter den von ihr angenommenen Umständen. Der Kläger konnte somit das gewollte Beendigungsdatum ausgehend vom tatsächlichen Zugangzeitpunkt (31.8.2013) selbst errechnen und zu dem korrekten Beendigungsdatum des 14.9.2013 gelangen,

■ Landesarbeitsgericht Hamburg
vom 12.8.2014, 7 Sa 48/14
eingereicht von Rechtsanwalt Christian Brunssen
Struif, Müffelmann & Partner
Nikolaiwall 2, 27283 Verden
Tel.: 04231/3004-0, Fax: 04231/3004-50
mail@struif-parner.de; www.struif-partner.de

Betriebsverfassungsrecht/ Personalvertretungsrecht

16. Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats betriebliche Lohngestaltung

Aus den Gründen:

A. Die Beteiligten streiten über Mitbestimmungsrechte im Zusammenhang mit der Weitergabe von Tariflohnerhöhungen. Die zu 2 beteiligte Arbeitgeberin beschäftigt ca. 900 Arbeitnehmer in den drei Betrieben (...) in denen jeweils ca. 300 Arbeitnehmer beschäftigt sind. (...)

Mit Antragschrift (...) macht der Gesamtbetriebsrat geltend, ihm stehe im Zusammenhang mit der „Dynamisierung der Arbeitsentgelte“ ein Mitbestimmungsrecht zu.

Der Gesamtbetriebsrat ist der Auffassung, das Mitbestimmungsrecht ergebe sich aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. Ein Ausschluss des Mitbestimmungsrechts im Hinblick auf eine bestehende Tarifregelung (§ 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG) sei nicht erkennbar; es gehe ersichtlich um eine übertarifliche Leistung. (...)

Zuständig sei er, der Gesamtbetriebsrat. Die Arbeitgeberin habe mit Schreiben vom (...) angekündigt, eine Leistung, zu der sie nicht verpflichtet ist, unternehmensweit zur Verfügung zu stellen. (...)

I. Der Antrag ist zulässig.

1. Der Antrag ist auf die Feststellung eines Rechtsverhältnisses i.S.d. § 256 Abs. 1 ZPO gerichtet. Mit ihm möchte der Gesamtbetriebsrat die Feststellung erreichen, dass ihm bei der mit Schreiben vom 26.9.2011 und 21.2.2012 angekündigten Dynamisierung der Arbeitsentgelte ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zusteht.

2. Das besondere Feststellungsinteresse für den Antrag des Gesamtbetriebsrats folgt aus den unterschiedlichen Auffassungen der Beteiligten über das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bei der Frage der Dynamisierung der Arbeitsentgelte. Dieser Streit wird durch den Antrag des Gesamtbetriebsrats einer umfassenden Klärung zugeführt. Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin ist das Feststellungsinteresse nicht zu verneinen, weil der Betriebsrat Münster bereits erfolglos ein Beschlussverfahren auf Feststellung eines Mitbestimmungsrechts geführt hat; Gegenstand des dortigen Verfahrens war die Frage des Bestehens eines Mitbestimmungsrechts des örtlichen Betriebsrat, während es vorliegend darum geht, ob dem Gesamtbetriebsrat das geltend gemachte Mitbestimmungsrecht zusteht.

II. Der Antrag des Gesamtbetriebsrats ist unbegründet. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Entscheidung der Arbeitgeberin, die im Bereich des TVöD-V vereinbarten Tarifentgelt-erhöhungen auch an alle nicht tarifunterworfenen Beschäftigten weiterzugeben, ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG begründet, das durch den Eingangssatz des § 87 Abs. 1 BetrVG nicht ausgeschlossen wird (für ein Mitbestimmungsrecht LAG Hamm; Beschl. v. 26.4.2013 – 13 TaBV 21/13, Anlage 12, Bl. 37 ff. der Gerichtsakte; a.A. Spruch der Einigungsstelle v. 29.10.2012, Anlage 8, Bl. 20 ff., der Gerichtsakte). Jedenfalls stünde ein etwaiges Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG dem örtlichen Betriebsrat und nicht dem Gesamtbetriebsrat zu.

1. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hat die zuständige Arbeitnehmervertretung in Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere bei der Aufstellung und Änderung von Entlohnungsgrundsätzen und der Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung, mitzubestimmen. Das Beteiligungsrecht soll die Arbeitnehmer vor einer einseitig an den Interessen des Unternehmens orientierten Lohngestaltung schützen. Zugleich soll die Einbeziehung des Betriebsrats zur Wahrung der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit sowie zur Sicherung der Angemessenheit und Durchsichtigkeit des Lohngefüges beitragen. Der Mitbestimmung unterliegt daher die Entscheidung darüber, nach welchen Kriterien sich die Berechnung der einzelnen Leistungen und deren Höhe im Verhältnis zueinander bestimmen soll (BAG, Beschl. v. 10.10.2006 – 1 ABR 68/05 – juris; BAG, Beschl. v. 18.5.2010 – 1 ABR 96/08 – NZA 2011, 171; BAG, Beschl. v. 18.10.2011 – 1 ABR 25/10 – NZA 2012, 392). Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bezieht sich dabei auf kollektive Regelungen, insoweit besteht auch ein Initiativrecht des Betriebsrats (BAG, Beschl. v. 30.1.1990 – 1

Betriebsverfassungsrecht

ABR 2/89 – zu B II 1 b bb der Gründe, BAGE 64,117 = juris; BAG, Beschl. v. 18.5.2010 – 1 ABR 96/08 – NZA 2011, 171).

2. Ein etwaiges Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bei der Regelung der Weitergabe der Tarifentgelterhöhungen an alle nicht tarifunterworfenen Beschäftigten steht den örtlichen Betriebsräten und nicht originär dem Gesamtbetriebsrat zu.

a) Nach § 50 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist der Gesamtbetriebsrat für eine Angelegenheit, die das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe betrifft, originär zuständig, wenn ein zwingendes Erfordernis für eine betriebsübergreifende Regelung besteht. Dieses Erfordernis kann sich aus technischen oder rechtlichen Gründen ergeben. (BAG, Beschl. v. 14.11.2006 – 1 ABR 4/06 – Rn 120, BAGE 120, 146 = juris; BAG, Beschl. v. 18.5.2010 – 1 ABR 96/08 – NZA 2011, 171).

b) Nach diesen Grundsätzen ist der Gesamtbetriebsrat zur Regelung der Weitergabe der Tarifentgelterhöhungen an alle nicht tarifunterworfenen Beschäftigten nicht originär zuständig.

aa) Ein technisches Erfordernis für eine betriebsübergreifende Regelung besteht unstreitig nicht.

bb) Auch ein rechtliches Erfordernis für eine betriebsübergreifende Regelung ist nicht gegeben.

(1) Von einem rechtlichen Erfordernis für eine betriebsübergreifende Regelung ist etwa auszugehen, wenn der Arbeitgeber im Bereich der freiwilligen Mitbestimmung zu einer Maßnahme, Regelung oder Leistung nur betriebsübergreifend bereit ist. Wenn der Arbeitgeber mitbestimmungsfrei darüber entscheiden kann, ob er eine Leistung überhaupt erbringt, kann er sie von einer überbetrieblichen Regelung abhängig machen und so die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats für den Abschluss einer entsprechenden Betriebsvereinbarung herbeiführen (BAG, Beschl. v. 10.10.2008 – 1 ABR 59/05 – Rn 18, AP Nr. 24 zu § 77 BetrVG 1972 Tarifvorbehalt = juris). Die bloße Zweckmäßigkeit oder der Wunsch nach einer unternehmenseinheitlichen Regelung ist dagegen nicht geeignet in Angelegenheiten der zwingenden Mitbestimmung die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats zu begründen (BAG, Beschl. v. 9.12.2003 – 1 ABR 49/02 zu B II 1 a aa der Gründe, BAGE 109, 71 = juris; BAG, Beschl. v. 18.5.2010 – 1 ABR 96/08 – NZA 2011, 171). Im Bereich der erzwingbaren Mitbestimmung ist die Entscheidungsbefugnis des Arbeitgebers durch das Beteiligungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG begrenzt. Hier kann der Arbeitgeber die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats nicht dadurch begründen, dass er eine betriebsübergreifende Regelung verlangt (BAG, Beschl. v. 9.12.2003 – 1 ABR 49/02 – zu B II 1 b aa der Gründe, BAGE 109, 71 = juris) oder ein Gesamtbudget für die Vergütung von AT-Angestellten auf Unternehmensebene festlegt (vgl. BAG, Beschl. v. 18.5.2010 – 1 ABR 96/08 – NZA 2011, 171 = juris).

Danach kann zugunsten des Gesamtbetriebsrats unterstellt werden, dass die Arbeitgeberin eine unternehmenseinheitliche Regelung bei der Weitergabe von Tarifentgelterhöhung

an nicht tarifgebundene Arbeitnehmer beabsichtigte. Ein solcher Wunsch der Arbeitgeberin begründet jedoch lediglich ein Kosteninteresse der Arbeitgeberin, das nicht geeignet ist, die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats herbeizuführen (vgl. BAG, Beschl. v. 18.5.2010 – 1 ABR 96/08 – NZA 2011, 171 = juris). Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass die Arbeitgeberin die Weitergabe der Tarifentgelterhöhungen von einer überbetrieblichen Regelung abhängig gemacht hat.

(2) Die rechtliche Unmöglichkeit einzelbetrieblicher Regelungen folgt schließlich auch nicht aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, obwohl dieser jedenfalls dann unternehmensweit Anwendung findet, wenn die verteilende Entscheidung des Arbeitgebers nicht auf einzelne Betriebe beschränkt ist, sondern sich auf alle oder mehrere Betriebe des Unternehmens bezieht (BAG, Urt. v. 3.12.2008 – 5 AZR 74/00 – AP Nr. 206 zu § 242 : BGB Gleichbehandlung Nr. 206 = juris). Auch der betriebsverfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz des § 75 Abs. 1 BetrVG wirkt für Gesamtbetriebsrat und Arbeitgeber überbetrieblich (vgl. BAG, Urt. v. 18.9.2007 – 3 AZR 639/06 – Rn 19 ff., BAGE 124, 71 = juris). Weder der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz noch der betriebsverfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz des § 75 Abs. 1 BetrVG wirken indes zuständigkeitsbegründend. Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist ein Gebot der Verteilungsgerechtigkeit, das verlangt, Gleiches gleich und Ungleiches entsprechend seiner Eigenart ungleich zu behandeln. Er ist zugleich Anspruchsgrundlage und Schranke der Rechtsausübung. Dementsprechend begrenzt der Gleichbehandlungsgrundsatz die Regelungsmacht der Betriebsparteien bei der Ausübung der Mitbestimmungsrechte, er hat jedoch keinen Einfluss auf die gesetzliche Zuständigkeitsverteilung zwischen den Betriebsverfassungsorganen. Die Verpflichtung zur Gleichbehandlung ist gleichsam kompetenzakzessorisch (BAG, Beschl. v. 23.3.2010 – 1 ABR 82/08 – Rn 17 m.w.N. = juris; BAG, Beschl. v. 18.5.2010 – 1 ABR 96/08 – NZA 2011, 171). Erst die jeweiligen Betriebsvereinbarungen sind am Maßstab des Gleichbehandlungsgrundsatzes des § 75 Abs. 1 BetrVG zu messen.

■ Arbeitsgericht Düsseldorf
vom 18.6.2014, 3 BV 228/13
eingereicht von Rechtsanwalt Rüdiger Matyssek
Matyssek Kirchmann Freund
Düsseldorfer Straße 21, 40878 Ratingen
Tel.: 02102/71140-12, Fax: 02102/71140-47
matyssek@matyssek-kirchmann.de,
www.matyssek-kirchmann.de

17. Geltungsbereich Sozialplan, Gesamtnichtigkeit, Erhöhung des Sozialplanvolumens

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Zahlung einer Sozialplanabfindung und einer Sonderprämie wegen Ungleichbehandlung.

(...) Der Kläger ist Bundesbeamter, der für seine Tätigkeit bei der Beklagten von der D... AG beurlaubt wurde. (...) Nachdem die Beklagte die Stilllegung des gesamten Betriebs bis spätestens 31.12.2013 beschlossen hatte, sprach sie mit Schreiben vom 6.5.2013 gegenüber dem Kläger eine außerordentliche betriebsbedingte Kündigung mit sozialer Auslaufzeit zum 31.12.2013 aus. (...)

Aus den Entscheidungsgründe:

4. Zu Recht hat das Arbeitsgericht den Anspruch des Klägers deshalb verneint, da eine Unwirksamkeit des Ausschlusses der Beamten von den Sozialplanansprüchen jedenfalls zur Gesamtnichtigkeit des Sozialplans führen würde.

a) Allerdings würde die bloße Teilnichtigkeit der Regelung in Ziffer 1.2 8. Spiegelstrich des Sozialplans für sich genommen nicht zur Gesamtnichtigkeit des Sozialplans führen.

aa) Die nach ihrem Rechtsgedanken grundsätzlich auch auf Betriebsvereinbarungen und Sozialpläne anwendbare Bestimmung des § 139 BGB hat im Falle der Teilnichtigkeit einzelner Regelungen eines Sozialplans dessen Gesamtnichtigkeit nur dann zur Folge, wenn der verbleibende Teil ohne den unwirksamen Teil keine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung mehr darstellt. Das folgt aus dem Normencharakter einer Betriebsvereinbarung. Er gebietet es ebenso wie bei Tarifverträgen und Gesetzen, die durch sie geschaffene Ordnung im Interesse der Kontinuität und Rechtsbeständigkeit soweit aufrechtzuerhalten, wie sie auch ohne den unwirksamen Teil ihre Ordnungsfunktion noch entfalten kann (BAG v. 19.2.2008 – 1 AZR 1004/06; 24.8.2004 – 1 ABR 23/03).

bb) Hier würde der Sozialplan auch bei Unwirksamkeit der Bestimmung in Ziffer 1.2 8. Spiegelstrich eine in sich geschlossene und sinnvolle Regelung darstellen. Dadurch werden die übrigen Regelungen des Sozialplans weder sinnlos noch unpraktikabel.

b) Eine Unwirksamkeit der Bestimmung in Ziffer 1.2 8. Spiegelstrich und die damit verbundene Korrektur des Sozialplans würde jedoch zu einer unzulässigen Erhöhung des Gesamtvolumens des Sozialplans führen.

aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG kann die Angemessenheit der finanziellen Gesamtausstattung eines Sozialplans mit Hilfe der Inhaltskontrolle im Individualprozess zwar nicht überprüft werden (BAG v. 21.10.2003 – 1 AZR 407/02 – Rn 21 m.w.N.). Dies schließt aber die Korrektur einer einzelnen Bestimmung des Sozialplans, die Arbeitnehmer unter Verstoß gegen Recht und Billigkeit benachteiligt, nicht aus. Dabei ist die mit einer derartigen Korrektur mittelbar verbundene Ausdehnung des vereinbarten Finanzvolumens hinzunehmen, solange nur einzelne Arbeitnehmer benachteiligt werden und die Mehrbelastung des Arbeitgebers durch die Korrektur im Verhältnis zum Gesamtvolumen des Sozialplans nicht „ins Gewicht fällt“ (BAG a.a.O.). Letztlich entscheidend ist nicht die Zahl der betroffenen Arbeitnehmer, sondern allein das Verhältnis der finanziellen Mehrbelastung zum Gesamtvolumen. Für die Frage, ob die Mehrbelastung ins Gewicht fällt

oder ob sie für den Arbeitgeber noch hinnehmbar ist, kommt es nicht darauf an, auf wie viele Arbeitnehmer die Mehrbelastung entfällt. Bei der Beurteilung ist nicht nur der vom Kläger eingeklagte Betrag, sondern auch die Erhöhung der Abfindungen der anderen unter die Bestimmung in Ziffer 1.2 8. Spiegelstrich des Sozialplans fallenden Beschäftigten, also aller beurlaubter Beamter, zu berücksichtigen (BAG a.a.O., Rn 22). Dabei wurde vom BAG eine Erhöhung des Gesamtvolumens von lediglich 1,7 % als hinnehmbar angesehen (BAG a.a.O.), ohne jedoch eine Höchstgrenze zu definieren.

bb) Im vorliegenden Fall wären die Grenzen, innerhalb derer eine Erhöhung der finanziellen Gesamtausstattung noch hinzunehmen wäre, deutlich überschritten.

(1) Unbestritten beschäftigte die Beklagte einschließlich der beurlaubten Beamten zuletzt ca. 950 Arbeitnehmer mit einem Durchschnittsalter von ca. 50 Jahren. Das Volumen des Sozialplans, also ohne die beurlaubten Beamten betrug 37,5 Mio. EUR. Die Beklagte behauptet in der Berufungsbegründung, dass sich das Volumen des Sozialplans bei Berücksichtigung der ca. 190 bei ihr beschäftigten beurlaubten Beamten um weitere 8,4 Mio. EUR erhöhen würde. Die Beklagte ist dabei von den ihr gegenüber bis zur Fertigung der Berufungserwiderung am 26.6.2014 beziffert geltend gemachten Ansprüchen von 128 Beamten in Höhe von 5,7 Mio. EUR ausgegangen, hat den Durchschnittsbetrag pro Beamten errechnet (44.531,25 EUR) und mit 190 multipliziert (Seite 13 der Berufungserwiderung, Blatt 298 der Akten). Dabei hat die Beklagte eine detaillierte Liste vorgelegt, aus der sich die geltend gemachten Ansprüche ergeben (Blatt 321 der Akten). Bereits erstinstanzlich hatte die Beklagte die Zahl der Beamten, die bis dahin bezifferte Ansprüche geltend gemacht hatten, mit 108 angegeben, und eine Summe von insgesamt 4,75 Mio. EUR (Blatt 159 der Akten).

Dabei ist die Beklagte von Anfang an von einer Zahl von 190 Beamten ausgegangen. Der Kläger ist erstinstanzlich von 180 Beamten ausgegangen. Das Bestreiten des Klägers in der Berufungsinstanz, dass es sich um 190 Beamte handelte, kann daher nur so verstanden werden, dass er zwar die Zahl 190 bestreitet, aber jedenfalls 180 betroffene Beamte zugesteht. (...)

Das Berufungsgericht geht für die Schätzung der Erhöhung des Sozialplanvolumens daher zugunsten des Klägers von 180 betroffenen Beamten und einer durchschnittlichen Abfindung von 43.434,34 EUR aus. Dies ergibt einen Erhöhungsbetrag von ca. 7,8 Mio. EUR und somit eine Erhöhung um gut 20 %.

(2) Unabhängig davon, ob man bei der Ermittlung der Erhöhung des Sozialplanvolumens überhaupt – wie vom Kläger behauptet – auf die Einhaltung tariflicher Ausschlussfristen abstellen kann, so wären jedenfalls all die Ansprüche der Kollegen des Klägers, die die Beklagte in ihren Listen nennt (Anlagen B9 und B12, Blatt 159 und 312 der Akten), nicht verfallen. Denn die Ausschlussfrist zur außergerichtlichen Geltendma-

Betriebsverfassungsrecht

chung betrug nach Vortrag des Klägers sechs Monate ab Fälligkeit. Der Sozialplananspruch ist mit Ende des Arbeitsverhältnisses, also am 31.12.2013 fällig geworden. Die Ausschlussfrist endete somit frühestens am 30.6.2014. Selbst wenn man nur die Ansprüche aus der erstinstanzlich vorgelegten Liste der 119 Beamten mit 4,75 Mio. EUR zugrunde legen würde, ergäbe sich eine Erhöhung des Sozialplanvolumens um 12,7 %.

(3) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, dass jedenfalls eine Mehrbelastung von 12,7 % schon deutlich ins Gewicht fällt und daher zur Gesamtnichtigkeit des Sozialplans führen würde. Dies gilt natürlich erst recht bei einer Mehrbelastung von über 20 %. (...)

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg
vom 13.8.2014, 2 Sa 256/14

18. Unterlassungsanspruch, Betriebsänderung

Leitsätze:

1. Ein Anspruch des Betriebsrats auf Unterlassung einer Betriebsänderung dient nur der Sicherung seines Verhandlungsanspruchs für den Interessenausgleich, nicht losgelöst hiervon, der Untersagung der Betriebsänderung selbst.

2. Durch den Erlass einer einstweiligen Verfügung können nur solche Maßnahmen des Arbeitgebers untersagt werden, die den Verhandlungsanspruch des Betriebsrats rechtlich oder faktisch in Frage stellen (hier verneint).

Aus den Gründen:

1. Der antragstellende Betriebsrat begehrt zur Sicherung seines Verhandlungsanspruchs über einen Interessenausgleich den Erlass einer einstweiligen Verfügung, mit der der Einsatz von 20 namentlich benannten Mitarbeitern, die die Arbeitgeberin im Rahmen einer geplanten Zusammenlegung ihrer beiden Berliner Betriebsstätten in S. und Alt-T. mit derzeit 323 Mitarbeitern ab dem 1.7.2014 an dem neuen Standort in Berlin-A. einsetzen will, untersagt werden soll. (...)

2. Die Beschwerde des Betriebsrats ist zulässig, indes unbegründet. Seinem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung konnte nicht entsprochen werden. (...)

2.2 Die Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Dem Betriebsrat steht im vorliegenden Fall der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen den von der Arbeitgeberin geplanten Einsatz von 20 Arbeitnehmern am neuen Standort nicht zu.

2.2.1 Ob dem Betriebsrat ein im Wege der einstweiligen Verfügung durchsetzbarer Anspruch auf Unterlassung einer Betriebsänderung bis zum Abschluss der Verhandlungen über einen Interessenausgleich zusteht oder ob im Rahmen des § 111 BetrVG ein Unterlassungsanspruch bereits vom Grundsatz her nicht in Betracht kommt, ist umstritten. Zum Teil wird ein solcher Anspruch wegen der fehlenden gesetzlichen Regelung und unter Hinweis auf den Nachteilsausgleich in § 113 BetrVG verneint. Nach einer anderen Auffassung steht dem Betriebsrat ein Anspruch auf Unterlassung einer Betriebsän-

derung bis zum Zustandekommen oder endgültigen Scheitern eines Interessenausgleichs zu (LAG Hamm v. 20.4.2012 – 10 TaBVGa 3/12 – juris mit ausführlichen Nachweisen zum Streitstand; LAG Berlin v. 7.9.1995 – 10 TaBV 5 und 9/95 – NZA 1996, 1284). Begründet wird dies mit dem Verhandlungsanspruch des Betriebsrats nach § 112 BetrVG hinsichtlich eines Interessenausgleichs. Da nach Abschluss der Betriebsänderung Ansprüche des Betriebsrats auf Durchführung von Verhandlungen zum Abschluss eines Interessenausgleichs nicht mehr gegeben seien, müsse dem Betriebsrat zur Realisierung des Verhandlungsanspruchs ein Anspruch dahingehend zustehen, dass der Arbeitgeber nicht durch einseitige Handlungen diese Position des Betriebsrats, die ihm der Verhandlungsanspruch einräume, zunichte mache (LAG Berlin v. 7.9.1995 – NZA 1996, 1284). In diesem Sinne hat auch das LAG Berlin-Brandenburg mit Beschl. v. 12.12.2013 – 17 TaBVGa 2058/13 zur Sicherung der Unterrichts- und Beratungsansprüche des Betriebsrats nach § 111 BetrVG eine einstweilige Verfügung zur Untersagung von Kündigungen für möglich erachtet, den Anspruch des Betriebsrats im konkreten Fall indes verneint, weil seine Unterrichts- und Beratungsansprüche nicht gefährdet seien. Nach LAG Hamm (Beschluss v. 20.4.2012 – 10 TaBVGa 3/12 – juris) korrespondiert mit dem Verhandlungsanspruch des Betriebsrats bei einer Betriebsänderung ein Unterlassungsanspruch, der sich gegen jede einseitige Durchführung der Betriebsänderung richten soll.

2.2.2 Im Streitfall kann dahinstehen, welcher Auffassung zu folgen ist. Denn auch wenn mit den Entscheidungen des LAG Berlin bzw. LAG Berlin-Brandenburg und dem LAG Hamm ein Unterlassungsanspruch des Betriebsrats grundsätzlich zu bejahen wäre, liegen die Voraussetzungen eines solchen im Streitfall nicht vor. Nach den obigen Grundsätzen dient der Unterlassungsanspruch des Betriebsrats nur der Sicherung seines Verhandlungsanspruchs, nicht aber losgelöst hiervon, der Untersagung der Betriebsänderung selbst. Mithin können durch den Erlass einer einstweiligen Verfügung nur solche Maßnahmen des Arbeitgebers untersagt werden, die den Verhandlungsanspruch des Betriebsrats rechtlich oder faktisch in Frage stellen. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn wegen der Schaffung eines fait accompli die Position des Betriebsrats substantiell beeinträchtigt würde.

Dies ist bei der hier im Streit stehenden Maßnahme des Arbeitgebers, Umsetzung von im Antrag namentlich benannten 20 Arbeitnehmern an den neuen Standort, nicht der Fall. Diese Maßnahme stellt für sich genommen keinen Akt dar, der die vorgenannten Voraussetzungen erfüllen würde. Es handelt sich nur um eine geringe Zahl der von der geplanten Betriebsänderung insgesamt betroffenen Arbeitnehmer und die Maßnahmen sind auch nicht unumkehrbar. Der Bestand der Arbeitsverhältnisse wird nicht tangiert. Auch wenn die Umsetzung Teil der von der Arbeitgeberin insgesamt geplanten Betriebsänderung ist, erlöschen die Rechte des Betriebsrats mit der Durchführung dieser Maßnahme nicht. Der Verhandlungsanspruch des Betriebsrats lässt sich immer noch

mit allen Optionen verwirklichen. Der Arbeitgeber lehnt Verhandlungen über einen Interessenausgleich auch nicht etwa generell ab, sondern hat den Betriebsrat zu solchen Verhandlungen mindestens seit dem 9.4.2014, nach seinen Behauptungen sogar schon im März 2014, aufgefordert und mittlerweile auch einen entsprechenden Antrag beim Arbeitsgericht nach § 98 ArbGG gestellt.

Auch eine an der Richtlinie 2002/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.3.2002 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft orientierte Auslegung der §§ 111 BetrVG erfordert keine weitergehenden Unterlassungsansprüche. Diese Richtlinie betrifft die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer. Darauf sind die in Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie angesprochenen Sanktionen bezogen. Dem wird ein die Rechte des Betriebsrats nach §§ 111, 112 BetrVG sichernder Unterlassungsanspruch gerecht. Darüber hinausgehende Unterlassungsansprüche sind dem Gesetzgeber vorbehalten.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg vom 19.6.2014, 7 TaBVGa 1219/14

Tarifrecht

19. Eingruppierung, Sachbearbeiter Festsetzung und Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen

Leitsatz:

1. Die Arbeitsaufgabe eines Sachbearbeiters „Heranziehung Unterhaltspflichtiger“ in einem Jobcenter enthält einen „großen“ Arbeitsvorgang im Sinne des Eingruppierungsrechts.
2. Hat ein solcher Sachbearbeiter in rechtserheblichem Ausmaß die Heranziehung unterhaltspflichtiger Selbstständiger zu prüfen, festzustellen und festzusetzen, kann die Eingruppierung in die Entgeltgruppe 10 TVÜ (früher Vergütungsgruppe Iva, Fallgruppe 1 BAT) gerechtfertigt sein.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg vom 29.4.2014, 1 Sa 315/13

Prozessuales

20. Freie Beweiswürdigung, Non-Liquet

Aus den Leitsätzen:

1. Widersprechen sich die Aussagen zweier Zeugen zum Kernthema der Beweisaufnahme, führt dies weder automatisch, noch „im Zweifel“ zur Annahme eines sog. Non-Liquet. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung des Gerichts kommt es vielmehr neben der Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Zeugen entscheidend auf die inhaltliche Qualität der Zeugenaussagen an.

■ Landesarbeitsgericht Köln vom 21.11.2013, 7 Sa 535/13

21. Überstundenklage, Darlegungs- und Beweislast

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten um eine Forderung des Klägers nach Bezahlung von 1.803,3 Überstunden, die nach Angabe des Klägers in der Zeit von 1997 bis 31.12.2009 angefallen sein sollen. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

1. Der Kläger hat bereits nicht hinreichend schlüssig und substantiiert dargelegt, dass er in dem von ihm angegebenen Zeitraum von 1997 bis Ende 2009 tatsächlich 1.803,3 Überstunden geleistet hat, die weder durch Freizeit ausgeglichen noch bezahlt worden sind.

a) Verlangt der Arbeitnehmer Arbeitsvergütung für Überstunden, hat er darzulegen und im Fall des Bestreitens zu beweisen, dass er Arbeit in einem die Normalarbeitszeit übersteigenden zeitlichen Umfang verrichtet hat. Dabei genügt der Arbeitnehmer seiner Darlegungslast, indem er vorträgt, an welchen Tagen er von wann bis wann Arbeit geleistet oder sich Weisung des Arbeitgebers zur Arbeit bereit gehalten hat. Auf diesen Vortrag muss der Arbeitgeber im Rahmen einer gestuften Darlegungslast substantiiert erwidern (BAG v. 16.5.2012, NZA 2012, 939 ff.).

b) Schon dieser Grundvoraussetzung genügen die Darlegungen des Klägers nicht. Der Kläger hat zwar aufgelistet, an welchem Tag er wie viele von ihm als Überstunden deklarierte Arbeitsstunden geleistet haben will. Es fehlt jedoch die Angabe, von wann bis wann der Kläger an den einzelnen Tagen jeweils im Arbeitseinsatz gewesen ist. Nur durch diese Angabe wird die Beklagte zur substantiierten Erwidern instandgesetzt und kann das Gericht überprüfen, ob der Kläger von einer zutreffenden Sollarbeitszeit ausgegangen ist.

2. Neben der Ableistung von Überstunden als solcher setzt der Anspruch auf Überstundenvergütung sodann voraus, dass die Überstunden vom Arbeitgeber angeordnet, gebilligt, genehmigt oder dass sie jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig gewesen sind (zuletzt BAG v. 10.4.2013, DB 2013, 2089 ff. mit zahlreichen weiteren Nachweisen aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung).

a) Eine ausdrückliche Anordnung der vom Kläger geltend gemachten Überstunden hat unstrittig nicht vorgelegen.

b) Der Arbeitgeber kann Überstunden allerdings auch konkludent anordnen, wenn er dem Arbeitnehmer Arbeit in einem Umfang zuweist, der unter Ausschöpfung der persönlichen Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers nur durch Leistung von Überstunden zu bewältigen ist. Dazu muss der Arbeitnehmer darlegen, dass eine bestimmte angewiesene Arbeit innerhalb der Normalarbeitszeit nicht zu leisten oder ihm zur Erledigung der aufgetragenen Arbeiten ein bestimmter Zeitrahmen vorgegeben war, der nur durch die Leistung von Überstunden eingehalten werden konnte (BAG a.a.O.).

aa) Der Kläger hat ganz überwiegend nichts dazu vorgetragen, welche Arbeiten er während der von ihm geltend gemachten Überstunden zu verrichten hatte.

Prozessuales

bb) Erst recht fehlt jeder Vortrag dazu, dass die während der angegebenen Überstunden verrichteten Arbeiten auch in diesem zeitlichen Umfang notwendig waren, damit der Kläger seine arbeitsvertraglichen Pflichten erfüllen konnte.

c) Fehlt es an einer ausdrücklichen oder konkludenten vorherigen Anordnung schon geleisteter Überstunden, so kann es gleichwohl zu einer Billigung der Überstunden nachträgliche Genehmigung kommen.

aa) Will der Arbeitnehmer hieraus hinaus, muss er darlegen, wer wann auf welche Weise zu erkennen gegeben hat, mit der Leistung welcher Überstunden einverstanden (gewesen) zu sein (BAG a.a.O.).

bb) Auch hierzu fehlt der erforderliche Sachvortrag des Klägers. Die nachträgliche Genehmigung von Überstunden setzt denotwendig voraus, dass der Arbeitgeber einigermaßen zeitnah darüber unterrichtet wurde, dass und in welchem Umfang – und letztlich auch warum (siehe oben) – Überstunden angefallen sind. Der Kläger hat die von ihm geführten Listen unstreitig für sich behalten und gerade nicht zeitnah oder zumindest in überschaubaren regelmäßigen zeitlichen Abständen über bereits geleistete Überstunden informiert.

d) Schließlich kann die Verpflichtung zur Vergütung auch dadurch entstehen, dass der Arbeitgeber das Ableisten von Überstunden duldet.

aa) Hierzu ist erforderlich, dass der Arbeitgeber in Kenntnis einer Überstundenleistung diese hinnimmt ohne Vorkehrungen zu treffen, dass die Leistung von Überstunden künftig unterbleibt, er also nicht gegen die Leistung von Überstunden einschreitet, sie vielmehr weiterhin „sehenden Auges“ entgegennimmt.

bb) Dafür muss der Arbeitnehmer im Prozess jedoch darlegen, von welchen wann geleisteten Überstunden der Arbeitgeber auf welche Weise wann Kenntnis erlangt haben soll und dass es im Anschluss daran zu einer weiteren Überstundenleistung gekommen ist (BAG a.a.O.). Dabei betont das BAG, dass allein die Entgegennahme von Aufschrieben der Anwesenheitszeiten der Beschäftigten eine Kenntnis des Arbeitgebers von einer bestimmten Überstundenleistung nicht zu begründen vermag (BAG a.a.O., Rn 22).

cc) Auch zu einer in diesem Sinne erfolgten Duldung von ihm geleisteter Überstunden durch die Beklagte hat der Kläger nicht ausreichend vorgetragen. Auch hier gilt vielmehr schon, dass von einer Duldung geleisteter Überstunden durch den Arbeitgeber nicht die Rede sein kann, solange der Arbeitgeber nicht zeitnah über die tatsächliche Überstundensituation auf dem Laufenden gehalten wird.(...)

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 10.10.2013, 7 Sa 384/13

22. Örtliche Zuständigkeit bei fliegendem Personal

Aus den Gründen:

I. Die Parteien streiten über die Gewährung von Ersatzurlaub aus 2013.

Die Klägerin ist bei der Beklagten als „Purserette“ beschäftigt. Die Klage hat ihren Sitz in 13627 Berlin, also im Bezirk des Arbeitsgerichts Berlin.

Die Klägerin hält das Arbeitsgericht München für örtlich zuständig. Dienstlicher Wohnsitz der Klägerin sei München. Von diesem Ort trete die Klägerin ihre Arbeitsleistung auch regelmäßig an, so dass das Arbeitsgericht München nach § 48 Abs. 1a ArbGG zur Entscheidung des Rechtsstreits zuständig sei. (...)

II. Das Arbeitsgericht München ist örtlich nicht zuständig. Da die Beklagte ihren Sitz in 13627 Berlin hat, ist das Arbeitsgericht Berlin örtlich zuständig gemäß § 46 Abs. 2 ArbGG, §§ 12, 17 ZPO. Eine Zuständigkeit des Arbeitsgerichts München ist unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ersichtlich.

1. Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes gemäß § 29 ZPO ist nicht gegeben.

Das Arbeitsgericht München geht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BAG (vgl. etwa Entscheidung v. 19.9.1995 – 5 AS 19/95) vom sogenannten einheitlichen Erfüllungsort aus. Demnach ist im Arbeitsverhältnis zur Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit für alle beiderseitigen Leistungsverpflichtungen einheitlich auf den Ort der Arbeitsleistung als Erfüllungsort abzustellen. Dieser ist sozialer, wirtschaftlicher und rechtlicher Mittelpunkt des Arbeitsverhältnisses (Vgl. *Zöller/Vollkommer*, ZPO, 25. Aufl., § 29 Rn 25). Das Arbeitsverhältnis als besondere Form des Dienstverhältnisses gemäß § 611 BGB erhält sein typisches Gepräge gerade durch die Erbringung der Arbeitsleistung.

Einheitlicher Erfüllungsort für die gegenseitigen Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis ist ohne weiteres der Sitz des jeweiligen Betriebes, wenn der Arbeitnehmer dort regelmäßig beschäftigt wird (BAG, Urt. v. 3.12.1985 – 4 AZR 325/04).

Problematisch ist die Bestimmung des Erfüllungsortes jedoch in Fällen, in denen der Arbeitnehmer keinem festem Betrieb zugeordnet ist, etwa bei Montage-, Reinigungsarbeitern oder Außendienstmitarbeitern. Hier wird einerseits die Auffassung vertreten, Schwerpunkt des Arbeitsverhältnisses und Erfüllungsort sei der Wohnort des Arbeitnehmers, da von hier aus die Arbeitstätigkeit wahrgenommen werde (BAG v. 12.6.1986, 2 AZR 398/85, NJW-RR 1988, 432; *Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge*, ArbGG, 5. Aufl., § 2 Rn 163). Nach einer anderen Auffassung ist auf den Ort abzustellen, von dem der Arbeitnehmer seine Weisungen erhält (LAG Rheinland-Pfalz, 29.11.1984, 8 Sa 694/84, NZA 1985, 540).

Beide Auffassungen sind nach Überzeugung des Arbeitsgerichts München abzulehnen. Auch in Fällen, in denen der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistungen nicht dauerhaft in einem Betrieb erbringt, ist bei der Bestimmung des einheitlichen Erfüllungsortes alleine auf den Ort abzustellen, an dem die Arbeitsleistungen erbracht werden (BAG, 20.4.2004, 3 AZR 301/03, NZA 2005, 297, Rn 28: „tatsächlicher Mittelpunkt der Berufstätigkeit“). Auch in diesen Fällen erhält das Arbeitsverhältnis durch die Erbringung der spezifischen Arbeitsleistung sein

wesentliches Gepräge. Der einheitliche Erfüllungsort „wandert“ weder zum Sitz des Arbeitgebers noch zum Wohnort des Arbeitnehmers, nur weil der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistungen nicht dauerhaft an einem Ort erbringt. Nach Überzeugung des Arbeitsgerichts München kommt es dabei alleine auf die Erbringung der Arbeitsleistung als solche an. Nicht erforderlich ist, dass sich an diesem Ort eine wie auch immer geartete Organisation des Arbeitgebers befindet, etwa in Form der Bereithaltung von Arbeitsmitteln, oder dem Vorhandensein von Vorgesetzten.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist der Erfüllungsort des hiesigen Rechtsstreits nicht München. Die Klägerin, ist als „Purserette“ tätig, ihre Arbeitsleistung erbringt sie daher nicht ausschließlich innerhalb des Bezirkes des Arbeitsgerichts München, ja nicht einmal nur innerhalb Deutschlands, Auch ein Schwerpunkt ihrer Arbeitsleistung liegt hier nicht vor. Soweit man auf den Schwerpunkt des Arbeitsverhältnisses abstellt, führt dies ebenfalls nicht zum Gerichtsstand des Erfüllungsortes in München. Die Klägerin erbringt ihre Arbeitsleistung schwerpunktmäßig während des Flugeinsatzes in der Luft, das heißt, ohne Bezug zu einem bestimmten Ort (vgl. BAG v. 13.11.2007 – 9 AZR 134/07). Die Klägerin erfüllt daher nicht den wesentlichen Teil ihrer Verpflichtungen gegenüber der Beklagten in München, im Rahmen des § 29 ZPO kommt es nach den oben dargestellten Grundsätzen auch nicht darauf an, von wo aus die Arbeit aufgenommen wird. Eine Zuständigkeit des Arbeitsgerichts München gemäß § 29 ZPO kommt daher nicht in Betracht.

2. Auch der Gerichtsstand des § 48 Abs. 1a ArbGG ist nicht in München gegeben.

Nach dieser Vorschrift wäre das angerufene Gericht örtlich zuständig, wenn die Klägerin in dessen Bezirk gewöhnlich ihre Arbeit verrichtet oder zuletzt gewöhnlich verrichtet hat (Satz 1). Ist ein derartiger gewöhnlicher Arbeitsort nicht feststellbar, wäre das Arbeitsgericht München dennoch örtlich zuständig, wenn die Klägerin von dessen Bezirk aus gewöhnlich ihre Arbeit verrichtet oder zuletzt gewöhnlich verrichtet hat (Satz 2).

a) Der Gerichtsstand des gewöhnlichen Arbeitsortes (§ 48 Abs. 1a S. 1 ArbGG) ist beim Arbeitsgericht München nicht gegeben. Das BAG hat in seinem Urte. v. 13.11.2007 (9 AZR 134/07) ausgeführt, dass für Flugbegleiter im internationalen Flugverkehr ein bestimmter Arbeitsort nicht bestimmt werden kann. Sie erfüllen ihre überwiegenden Arbeitsleistungen während des Fluges ohne Bezug zu einem bestimmten Staat. Die organisatorische Zuordnung zu einer konkreten Niederlassung und die teilweise Eingliederung in die betreffende Organisationsstruktur begründen keinen gewöhnlichen Arbeitsort. Diese Rechtsprechung hat das BAG mit Urte. v. 21.7.2009 (9 AZR 404/08) bestätigt. Dort heißt es:

„Regelmäßiger Arbeitsort der Flugbegleiter ist nicht der Flughafen, sondern das Flugzeug. Die organisatorische Zuordnung zu einem konkreten Flughafen und die teilweise Eingliederung in dessen Organisationsstruktur begründen bei ihnen

keinen gewöhnlichen Arbeitsort. (...). Eine Veränderung des Einsatzortes bedeutet deshalb nicht ohne weiteres und nicht unmittelbar eine Änderung des tatsächlichen Arbeitsortes.“

Die Ausführungen des BAG zum gewöhnlichen Arbeitsort von Flugbegleitern sind auf die Tätigkeit einer „Purserette“ entsprechend anzuwenden. Gewöhnlicher Arbeitsort der Klägerin ist daher nicht München.

b) Die örtliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts München folgt auch nicht aus § 48 Abs. 1a S. 2 ArbGG. Nach dessen Vorschrift ist dasjenige Arbeitsgericht örtlich zuständig, von dessen Bezirk aus der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet oder zuletzt gewöhnlich verrichtet hat. In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu (BT-Drucks 16/7716): „Satz 2 regelt den Fall, dass ein Schwerpunkt der Tätigkeit nicht ermittelt werden kann, zum Beispiel weil Tätigkeiten vertragsgemäß in mehreren Gerichtsbezirken zu erbringen sind. Es ist dann auf den Ort abzustellen, von dem aus die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer die Arbeitsleistung erbringt. Der Wohnort kann Arbeitsort sein, wenn dort mit der Arbeitsleistung verbundene Tätigkeiten erbracht werden, zum Beispiel wenn ein Außendienstmitarbeiter zu Hause seine Reisetätigkeit für den ihm zugewiesenen Bezirk plant, Berichte selbst schreibt oder andere mit der Arbeitsleistung verbundene Tätigkeiten verrichtet. Kein Arbeitsort ist gegeben, wenn sich beispielsweise ein Montagemitarbeiter oder ein Kraftfahrer im Rahmen einer Vielzahl einzelner weisungsgebundener Entsendungen vom Wohnort aus zum jeweiligen Einsatzort beibt.“

Die örtliche Zuständigkeit nach § 48 Abs. 1a S. 2 ArbGG ist nur gegeben, wenn an dem Ort, von wo aus gewöhnlich die Arbeit verrichtet wird, ein Mindestmaß an Arbeitsorganisation vorhanden ist (vgl. Erfurter Kommentar/Koch, 11. Aufl., § 48 ArbGG Rn 20).

Das Vorliegen einer solchen Arbeitsorganisation in München ist vorliegend weder ersichtlich noch vorgetragen. Mitarbeiter des fliegenden Personals begeben sich vielmehr über die Einrichtungen des Flughafens lediglich zu ihrem jeweiligen Einsatzort, nämlich dem Flugzeug, um die wesentliche Arbeitsleistung während des Fluges zu erbringen, im Zusammenhang mit den Startvorbereitungen in München erbrachte Arbeitsleistungen fallen im Hinblick auf die tatsächliche Arbeitszeit einer im internationalen Luftverkehr tätigen „Purserette“ je Flugeinsatz nicht nennenswert ins Gewicht. Vor allem sind solche Tätigkeiten nicht vergleichbar mit Tätigkeiten, die zum Beispiel ein Außendienstmitarbeiter in seinem „Home-office“ erbringt, wenn er von zu Hause aus seine Reisetätigkeit plant oder Tätigkeitsberichte verfasst. Dass die Klägerin eine entsprechende Büroorganisation an ihrem Wohnort vorhält und für ihre Tätigkeit nutzt, hat sie selbst nicht behauptet. Ferner ist der Beklagtenvortrag seitens der Klägerin unbestritten geblieben, dass die Klägerin ihre eigentliche Arbeitsleistung nicht regelmäßig am dienstlichen Einsatzort beginnt, sondern häufig erst zu den unterschiedlichsten Orten als Passagierin verbracht („proceeded“) wird, um dann dort mit der Erbrin-

Prozessuales

gung ihrer geschuldeten Arbeitsleistung zu beginnen. Auch nach dieser Vorschrift kommt daher eine örtliche Zuständigkeit des ArbG München nicht in Betracht. (...)

■ **Arbeitsgericht München**
vom 22.9.2014, 19 Ca 7795/14
eingereicht von Rechtsanwalt Bertram Bauer
Rechtsanwälte Piereth Bauer Wawarta
Martin-Luther-Platz 6 – 8, 91522 Ansbach
Tel.: 0981/971270-0, Fax: 0981/971270-30
info@rae-pbw.de; www.rae-pbw.de

23. Örtliche Zuständigkeit, Montagetarbeiter

Leitsätze:

1. Ein fehlerhafter Verweisungsbeschluss wegen örtlicher Unzuständigkeit ist im Bestimmungsverfahren nach § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO nur dann nicht bindend, wenn er offensichtlich fehlerhaft und zugleich greifbar gesetzwidrig ist.

2. Ein Montagetarbeiter, der an verschiedenen Orten tätig werden soll, hat keinen gewöhnlichen Arbeitsort im Sinne des § 48 Abs. 1a Satz 1 und 2 ArbGG, wenn er an seinem Wohnort keine Arbeitsleistungen wie z.B. Planung von Reisetätigkeiten, Schreiben von Berichten oder andere mit der Arbeitsleistung verbundene Tätigkeiten verrichtet. In einem solchen Fall kommt eine örtliche Zuständigkeit am Sitz des Betriebes gemäß § 29 ZPO bzw. § 12 ZPO in Betracht.

■ **Landesarbeitsgericht Bremen**
vom 9.10.2014, 1 SHa 4/14

24. Ordnungsgeld, Nichterscheinen im Kammertermin, unsubstantiiertes Vortrag

Aus den Gründen:

Die Parteien des Ausgangsrechtsstreites streiten über Vergütungsansprüche, insbesondere darüber, ob der Beklagte diese Vergütungsansprüche durch Barzahlung erfüllt hat. (...)

In einem am 24.4.2014 beim Arbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz hat der Beklagte unter Beweisantritt behauptet, dem Kläger den streitgegenständlichen Nettobetrag in Höhe von 819,79 EUR in bar übergeben zu haben. Nähere Angaben, wo die Übergabe stattgefunden habe und zu welchem Zeitpunkt sie erfolgt sei, waren dem Schriftsatz nicht zu entnehmen.

Zum Kammertermin am 14.8.2014 fehlte der Beklagte unentschuldigt. Der Beklagtenvertreter konnte die Nachfrage der Vorsitzenden, wann und wo genau der Geldbetrag an den Kläger übergeben worden sei, nicht beantworten. (...)

Das Rechtsmittel ist unbegründet. Die Voraussetzungen, unter denen ein Ordnungsgeld verhängt werden durfte, sind gegeben. (...)

3. Der Beschwerdeführer fehlte unentschuldigt.

4. Auch unter Berücksichtigung der im pflichtgemäßen Ermessen stehenden Entscheidung, ob die Festsetzung eines Ordnungsgeldes angebracht ist, wobei der Sinn und Zweck der Anordnung des persönlichen Erscheinens zu berücksichti-

gen ist, ist die Festsetzung des Ordnungsgeldes durch das Arbeitsgericht unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt fehlsam.

a) Wie allgemein anerkannt ist, muss bei der Frage, ob ein Ordnungsgeld bei unentschuldigtem Fehlen verhängt wird, der Sinn und Zweck der Anordnung des persönlichen Erscheinens berücksichtigt werden. Diesbezüglich hat das Arbeitsgericht einen Ermessensspielraum, welcher in vollem Umfang vom Beschwerdegericht überprüft und durch eine eigene Ermessensentscheidung korrigiert werden kann. Im Ausgangspunkt sind sich Rechtsprechung und Literatur darüber einig, dass bei der Ermessensentscheidung der Verhängung eines Ordnungsgeldes regelmäßig maßgeblich nicht auf den Aspekt der Nichtachtung des Gerichtes abgestellt werden darf (LAG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 2.7.2010, 12 Ta 1069/10; G/M/P-Germelmann, 8. Aufl., § 51 Rn 22 m.w.N.). Gefordert wird eine prozessuale Wirkung des Ausbleibens der Partei, wobei regelmäßig das unentschuldigte Ausbleiben eine Erschwerung der Sachverhaltsfeststellung zumindest als möglich erscheinen lässt (LAG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 3.3.2014, 21 Ta 102/14 m.w.N.).

Weite Teile der Rechtsprechung und Literatur ziehen daraus die Konsequenz, ein Ordnungsgeld dürfe nicht verhängt werden, wenn trotz Nichterscheinens der Partei der Rechtsstreit entschieden werden kann (G/M/P-Germelmann, a.a.O.; Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Beschl. v. 7.8.2002, 10 Ta 306/02).

b) Das Beschwerdegericht teilt in vollem Umfang den Ausgangspunkt der zuvor dargestellten herrschenden Rechtsmeinung. Die Verhängung eines Ordnungsgeldes ist kein Selbstzweck und dient nicht ausschließlich der Bestrafung einer „ungehörigen“ Partei. Soweit daraus allerdings die Konsequenz gezogen wird, die Verhängung eines Ordnungsgeldes geschehe ermessensfehlerhaft, wenn man trotz oder möglicherweise sogar wegen des unentschuldigtem Ausbleibens der Partei den Rechtsstreit für die Instanz beenden könne, teilt das Beschwerdegericht diese Rechtsauffassung nicht und meint, dass diese Auffassung nicht interessengerecht alle mit der Anordnung des persönlichen Erscheinens verbundenen Zwecke berücksichtigt.

Richtig ist vielmehr Folgendes: Die Anordnung des persönlichen Erscheinens gemäß § 51 Abs. 1 S. 1 ArbGG, § 141 Abs. 1 ZPO ergänzt regelmäßig die Verpflichtung des Gerichtes zur materiellen Prozessleitung gemäß § 139 ZPO und zur Sachverhaltsaufklärung unter besonderer Berücksichtigung des § 138 ZPO, nämlich der Verpflichtung der Parteien, über tatsächliche Umstände wahrheitsgemäß und vollständig Erklärungen abzugeben (§ 138 Abs. 1 ZPO).

Von diesem Zweck ließ sich das Arbeitsgericht sowohl bei der prozessleitenden Anordnung des persönlichen Erscheinens als auch bei der Verhängung des Ordnungsgeldes leiten. Dies zeigt die Begründung des Ordnungsgeldbeschlusses. Der erkennbare Sinn und Zweck der Sachverhaltsaufklärung, nähere

Einzelheiten zu erfragen um sie sodann mit der Gegenpartei zu erörtern, ist vereitelt worden.

Es ist für das Beschwerdegericht nicht auszuschließen, liegt möglicherweise durchaus nahe, dass bei persönlicher Anwesenheit des Beschwerdeführers und näherer Schilderung der Geldübergabe der Kläger, hiermit konfrontiert, hätte einräumen müssen, dieses entspräche der Wahrheit. Ganz allgemein führt die Sachverhaltsaufklärung durch die persönliche Stellungnahme der Parteien und die sofortige Konfrontation der Gegenpartei mit den Äußerungen der darlegungs- und beweispflichtigen Partei dazu, eine materiell richtige Tatsachengrundlage für ein Urteil zu schaffen. Ein ums andere Mal ist in einer derartigen Fallkonstellation bereits Vorbringen, welches durch die Anwaltsschriftsätze höchst streitig war, entweder ganz oder jedenfalls teilweise unstrittig geworden. Hierzu tragen die gesamte Verhandlungsatmosphäre vor der Kammer und auch die Art der Befragung durch den Berufsrichter, der die Verhandlung leitet, bei. Vorstehendes entspricht der langjährigen Erfahrung der Beschwerdekammer.

Darüber hinaus hat die fehlende Sachverhaltsaufklärung, die zwar zu einem abschließenden Urteil in dieser Instanz führt, weitere Konsequenzen für den Instanzenzug. Ein lediglich auf den Grundsätzen der Darlegungs- und Beweislast beruhendes Urteil wird von den Parteien erfahrungsgemäß viel seltener akzeptiert als ein Urteil, welches nach gründlicher Sachaufklärung ergeht. Die Wahrscheinlichkeit eines Rechtsmittels ist in jenem Fall größer als in diesem. Auf die fehlende Klärung entscheidungserheblicher Rechtsfragen stellt beispielsweise auch die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (Beschl. v. 20.8.2007, 3 AZB 50/05 – juris) ab, ohne dass es danach darauf ankommen kann, ob der Rechtsstreit in dieser Instanz rechtskräftig abgeschlossen wird oder nicht.

■ Landesarbeitsgericht Hannover
vom 14.10.2014, 5 Ta 373/14

Sonstiges

25. Scheinselbstständigkeit, Schadensersatz wegen geleisteter Beiträge zur privaten KVS

Tatbestand.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin Schadensersatz für von ihr geleistete Beiträge zu ihrer privaten Krankenversicherung im Zeitraum 1.2.2007 bis 31.3.2011.

Die Klägerin war bis zum 31.3.2011 seit mehr als 14 Jahren bei der Beklagten als Aushilfsfahrerin beschäftigt. Das Rechtsverhältnis wurde als „selbstständiges Mitarbeiterverhältnis“ bezeichnet. Sozialversicherungsbeiträge und Lohnsteuer wurden durch die Beklagte nicht abgeführt.

Nach einer Betriebsprüfung durch die Deutsche Rentenversicherung wurde durch Bescheid vom 28.1.2011 festgestellt, dass im Zeitraum 1.12.2005 bis 31.10.2010 zwischen den Parteien ein sozialversicherungsrechtliches Beschäftigungsver-

hältnis bestanden hat. Infolge der bestandskräftigen Festsetzung durch die Deutsche Rentenversicherung wurde durch die Beklagte für den streitgegenständlichen Zeitraum an die BKK Gesundheit ein Betrag in Höhe von 21.921,95 EUR nachentrichtet. (...)

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist vollständig unbegründet.

Die Klägerin kann ihre Beiträge zur privaten Krankenversicherung für den Zeitraum Februar 2007 bis März 2011 nicht gem. § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB von der Beklagten als Schadenersatz aufgrund einer Pflichtverletzung ersetzt verlangen.

Es konnte dahinstehen, ob zwischen den Parteien überhaupt ein Arbeitsverhältnis bestand und ob eine schuldhaftige Pflichtverletzung der Beklagten vorgelegen hat. Jedenfalls war nicht erkennbar, dass die Klägerin insoweit einen nach § 249 Satz 1 BGB ersatzfähigen Schaden erlitten hat.

Selbst wenn man den Vortrag der Klägerin als vollständig zutreffend unterstellt und insbesondere auch unterstellt, dass die Klägerin keine Kenntnis von der sozialversicherungsrechtlichen Versicherungspflicht im streitgegenständlichen Zeitraum hatte, hat die Klägerin infolge der für den streitgegenständlichen Zeitraum durch die Deutsche Rentenversicherung festgestellten Sozialversicherungspflicht und der durch die Beklagte geleisteten Krankenversicherungsbeiträge einen Anspruch auf Erstattung der im Krankheitsfall bereits getragenen Behandlungskosten gegenüber der gesetzlichen Krankenversicherung erlangt (vgl. BSG v. 4.10.1988 – 4/11a RK 2/87). Nichts anderes kann gelten, wenn die Klägerin diese Kosten nicht endgültig selbst getragen, sondern aufgrund einer privaten Krankenversicherung erstattet bekommen hat und sie eine Rückabwicklung dieses Versicherungsverhältnisses nicht mehr erreichen kann (LAG Berlin v. 21.11.2008 – 6 Sa 1113/08). Statt der Behandlungskosten müssen ihr dann als Sachleistungssurrogat die gezahlten Versicherungsbeiträge erstattet werden. Ist infolge der durch die Gesetzliche Krankenversicherung zu erstattenden Behandlungskosten eine Rückabwicklung des privaten Krankenversicherungsvertrages möglich, ist die Klägerin gehalten, diese zu veranlassen.

Jedenfalls scheidet vor diesem Hintergrund das Vorliegen eines ersatzfähigen Schadens, welcher aus dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnis abzuleiten wäre, aus.

■ Arbeitsgericht Nürnberg

vom 6.8.2014, 3 Ca 7202/13

eingereicht von Rechtsanwalt Dirk Clausen
Clausen, Doll & Partner, Rechtsanwälte
Kaiserstraße 31-35, 90403 Nürnberg
Tel.: 0911/20551-0, Fax: 0911/20551-40
info@clausen-doll.de; www.clausen-doll.de

Sonstiges

26. Unterlassungsanspruch, ehrverletzende Äußerung, Wiederholungsgefahr

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten im Berufungsverfahren über die strafbewehrte Unterlassung dreier Äußerungen seitens der Beklagten.

(...) begehrt die Klägerin die strafbewehrte Unterlassung dreier Äußerungen.

(...) verarscht (...) angelogen (...) Geschäftsführer (...) Arschloch (...) Wiederholungsgefahr (...)

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. (...)

Aus den Entscheidungsgründe:

4. Es ist nicht erforderlich näher aufzuklären, ob die Beklagte den Geschäftsführer als „Arschloch“ bezeichnet hat. Selbst wenn zugunsten der Klägerin unterstellt wird, dass die Beklagte diese Äußerung in dem Gespräch am 17.10.2013 getätigt hat, und dass es sich bei dieser und auch den beiden weiteren Äußerungen um drei ehrverletzende Äußerungen handelt, ergibt sich daraus kein Anspruch auf Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung. Es besteht keine Wiederholungsgefahr.

a) Ist ein rechtswidriger Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen erfolgt, besteht zwar grundsätzlich eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen der Wiederholungsgefahr (BGH v. 27.5.1986 – VI ZR 169/85, juris, Rn 21 m.w.N.; BGH v. 30.10.1998 – V ZR 64/98 – juris, Rn 19 mit einer Vielzahl von Nachweisen). Diese Vermutung kann jedoch widerlegt werden. Eine solche Widerlegung kann beispielsweise dann angenommen werden, wenn der Eingriff durch eine einmalige Sondersituation veranlasst gewesen ist (BGH v. 30.10.1998, V ZR 64/98 – Rn 20; BGH v. 8.2.1994, VI ZR 286/93 – Rn 27; Arbeitsgericht Würzburg v. 24.6.2010 – 10 Ca 592/10 – Rn 74 m.w.N.). Diese Gefahr ist nur ausgeschlossen, wenn das Verhalten des Behauptenden eine sichere Gewähr gegen weitere Rechtsverletzungen bietet oder die tatsächliche Entwicklung eine weitere Rechtsverletzung unwahrscheinlich macht (Hessisches LAG v. 7.9.2005 – 8 Sa 2212/04, Rn 52, zit. nach juris; vgl. auch Hessisches LAG v. 9.5.2012 – 18 Sa 1596/11 – Rn 26 f., zit. nach juris).

b) Soweit die Klägerin dieses vorliegend als nicht gegeben ansieht, und darauf hinweist, an die Widerlegung seien ausnahmslos hohe Anforderungen zu stellen und diese vorliegend schon deshalb als nicht gegeben ansieht, weil die Beklagte die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung verweigert hat, ist ihr nicht zu folgen.

Für den Bereich des Wettbewerbsrechts hat die Rechtsprechung den Grundsatz entwickelt, dass die Wiederholungsgefahr nur dann entfällt, wenn der Verletzer dem Verletzten oder einem zur Rechtsverfolgung Befugten eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung abgibt; ohne eine solche Erklärung ist die Verneinung der Wiederholungsgefahr allenfalls in ganz ungewöhnlichen Ausnahmefällen denkbar (vgl. *Teplitzky*, a.a.O., Rn. 4 ff. m.w.N.). Dieser Grundsatz gilt auch für

den deliktischen Unterlassungsanspruch, jedoch nicht mit gleicher Strenge.

Während im Bereich des Wettbewerbsrechts die Verletzungshandlungen in der Regel dadurch geprägt sind, dass der Verletzer starke wirtschaftliche Interessen verfolgt, ist die Motivation des Verletzers im deliktischen Bereich vielfältiger Art. Dem ist bei der Bemessung der Anforderungen an die Entkräftung der Vermutung der Wiederholungsgefahr Rechnung zu tragen.

Im Deliktsrecht kann der Schwere des Eingriffs, den Umständen der Verletzungshandlung, dem fallbezogenen Grad der Wahrscheinlichkeit einer Wiederholung und vor allem der Motivation des Verletzers für die Entkräftung der Vermutung der Wiederholungsgefahr durchaus ein erhebliches Gewicht zukommen (BGH v. 8.2.1994, VI ZR 286/93, Rn 27).

c) Vor diesem rechtlichen Hintergrund steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass vorliegend keine Wiederholungsgefahr besteht.

Es hat nur ein einziges Gespräch gegeben, in dem die streitigen Äußerungen gefallen sein sollen. Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass die Beklagte erneut Aussagen über die Klägerin und den Geschäftsführer machen wird. Das Arbeitsverhältnis ist beendet.

Die Streitgegenständlichen Äußerungen sind in unmittelbarem Zusammenhang mit der streitigen Kündigung des Arbeitsverhältnisses erfolgt. Das geschah gleichzeitig im Zusammenhang mit der rechtlich zu beanstandenden Forderung der Klägerin, die Beklagte müsse trotz der Erkrankung und der noch laufenden Kündigungsfrist sofort Gegenstände an den Arbeitgeber herauszugeben. Die Beklagte selbst hat außerhalb dieses Rechtsstreits seit dem 17.10.2013 keinerlei Berührungspunkte und Kontakte mehr zur Klägerin gehabt. Die Beklagte hat umgehend, schon vor Einleitung des Gerichtsverfahrens, mit anwaltlichem Schreiben vom 24.10.2013 erklärt, sie werde keine die Klägerin in irgendeiner Form beleidigenden Äußerungen tätigen (Anlage K 5, Bl. 20 d. A.). Sie hat Entsprechendes immer wieder im Gerichtsverfahren betont, dass sie die Streitgegenständlichen Äußerungen zumindest nicht mehr wiederholt habe und auch zukünftig nicht tätigen werde. Sie hat stets Vergleichsbereitschaft gezeigt. Dass sie keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben wollte, kann nicht zu ihren Lasten gewertet werden.

Das war eine der Kardinalfragen des Rechtsstreits. Die Verteidigung innerhalb eines Rechtsstreits indiziert keine Wiederholungsgefahr außerhalb des Verfahrens (Hessisches LAG v. 9.5.2012 – 18 Sa 1596/11, Rn 27). Anderenfalls hätte die Beklagte anerkennen können. Das kann nicht verlangt werden. Ein Vergleich beinhaltet gegenseitiges Nachgeben und Aufeinander-Zugehen. Dazu war die Beklagte stets bereit. (...)

■ Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein vom 27.8.2014, 3 Sa 153/14

27. Arbeitsunfall – gestörter Gesamtschuldnerausgleich – Verletzung von Verkehrssicherungspflichten, Haftungssperre, gemeinsame Betriebsstätte

Aus den Gründen:

I. Der Antragsteller war im Mai 2010 als Arbeitnehmer der Firma M GmbH auf der Baustelle „M“ in K tätig. Seine Arbeitgeberin war dort als Subunternehmerin der Antragsgegnerin zu 2) mit Abbrucharbeiten beauftragt. Der Antragsteller erlitt am 3.5.2010 durch eine einstürzende Wand einen Unfall mit schweren Verletzungen, die bis heute nicht vollständig ausgeheilt sind.

Der Antragsteller beabsichtigt, im Klagewege Schadensersatzansprüche gegen den Geschäftsführer seiner Arbeitgeberin, den Antragsgegner zu 1) und gegen die Antragsgegnerin zu 2) geltend zu machen. (...)

Der Antragsteller hat vorab um Bewilligung von Prozesskostenhilfe gebeten (...)

II. 1. Die sofortige Beschwerde gegen den ablehnenden Prozesskostenhilfe-Beschluss des Arbeitsgerichts Köln ist gemäß §§ 127 Abs. 2 S. 2 u. 3 ZPO, 569 Abs. 2 ZPO, 11 a) Abs. 3 ArbGG (in der gemäß § 40 EGZPO für das Verfahren weiterhin maßgeblichen früheren Fassung) zulässig.

2. In der Sache hat die sofortige Beschwerde teilweise Erfolg.
a) Für die Gewährung von Prozesskostenhilfe sieht § 114 S. 1 ZPO a.F. in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise vor, dass für die Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bestehen muss (BVerfG v. 8.12.2009 – 1 BvR 2733/06 – WM 2010, 208 m.w.N.). Von einer hinreichenden Erfolgsaussicht für eine Rechtsverfolgung ist dann auszugehen, wenn bei einer vorläufigen Prüfung der Parteivortrag zumindest für vertretbar gehalten und in tatsächlicher Hinsicht mindestens von der Möglichkeit der Beweisführung ausgegangen werden kann (BVerfG v. 29.9.2004 – 1 BvR 1281/04 – NJW-RR 2005, 140). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nur für eine beabsichtigte Klage gegenüber der Antragsgegnerin zu 2) und auch nur für einen Teil der beabsichtigten Anträge erfüllt. Hierzu im Einzelnen:

b) Soweit der Antragsteller eine Klage gegen den Antragsgegner zu 1) beabsichtigt, fehlt die Erfolgsaussicht, denn möglichen Ansprüchen steht der Haftungsausschluss gemäß § 105 Abs. 1 S. 1 SGB VII entgegen.

aa) Der Antragsgegner zu 1) war zum Unfallzeitpunkt Geschäftsführer der Arbeitgeberin des Antragstellers, einer im Handelsregister eingetragenen GmbH. Damit kommt entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts ein Haftungsausschluss zwar nicht gemäß § 104 Abs. 1 SGB VII in Betracht, denn die Vorschrift bezieht sich nur auf den „Unternehmer“, vorliegend also auf die GmbH als juristische Person. Auf Geschäftsführer solcher juristischer Personen findet § 104 Abs. 1 SGB VII keine Anwendung (OLG Köln v. 23.10.1998 VersR 1999, 777). Indes besteht für im Betrieb beschäftigte Personen, zu denen auch ein Geschäftsführer zählt (ErfK/Rolfs, 14. Aufl.,

§ 104 SGB VII Rn 11), eine Haftungseinschränkung aus § 105 Abs. 1 S. 1 SGB VII. Der Haftungsausschluss betrifft alle Personenschäden, darunter sind neben immateriellen Schäden auch alle mit dem Unfallgeschehen in Zusammenhang stehenden materiellen Vermögensschäden (ErfK/Rolfs, 14. Aufl., § 104 SGB VII Rn 15) erfasst.

bb) Die gesetzlichen Einschränkungen des Haftungsausschlusses gemäß § 105 Abs. 1 Satz 1 SGB VII sind vorliegend nicht ersichtlich. Da kein Wegeunfall i.S.v. § 8 Abs. 2 Nr. 1-4 SGB VII vorliegt, käme ein Wegfall der Haftungssperre nur wegen vorsätzlichen Handelns in Betracht. Insoweit hat das Arbeitsgericht bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass sich der Vorsatz des Schädigers i.S.d. §§ 104,105 SGB VII nicht nur auf die Verletzungshandlung, sondern auch auf den Verletzungserfolg erstrecken muss (BAG v. 28.4.2011, NZA-RR 2012, 290; BAG v. 19.2.2009, NZA-RR 2010,123; LAG Köln v. 3.8.2011 – 9 Sa 1469/10, Rn 43). Zum – bedingten – Vorsatz gehört, dass das Wissen und Wollen des Schädigers sich auf die Verletzungshandlung einschließlich Verletzungserfolg und auf den konkreten Schadensumfang erstreckt und dieser für den Fall seines Eintritts gebilligt werden muss (BAG v. 10.10.2002, NZA 2003, 436 Rn 18 f.; ErfK/Rolfs, § 104 SGB VII Rn 12 m.w.N.). Es ist vom Antragsteller nicht dargelegt worden und auch sonst nicht ersichtlich, dass der Antragsgegner zu 1) das konkrete Schadensrisiko am 3.5.2010, dem Schadenstag, d.h. das Umstürzen einer Wand und die Verletzung von Beschäftigten voraussehen konnte oder sogar konkret vorausgesehen hätte. Dies insbesondere auch deshalb, weil der Antragsteller mit Schriftsatz vom 27.2.2014 selbst ausführt, dass der Antragsgegner zu 1) im Gemeinschaftszimmer die Einteilung der Arbeitskräfte vornahm, selbst aber nicht vor Ort im Gebäude war. Selbst wenn bei der Anweisung von Arbeiten Sicherheitsvorschriften missachtet werden, ist regelmäßig davon auszugehen, dass keine Schädigung einkalkuliert wird, sondern das Ausbleiben eines Unfalls erhofft wird (ebenso LAG Köln v. 3.8.2011 – 9 Sa 1469/10, Rn 43 m.w.N.). Mithin wäre für eine Haftung des Antraggegners zu 1) nicht ausreichend, dass er bei Einteilung der Arbeiten Sicherheitsvorschriften missachtet und etwa erforderliche Hinweise nicht erteilt hätte; zusätzlich hätte der Antragsgegner zu 1) den Wandeinsturz voraussehen und diesen billigend in Kauf nehmen müssen. Davon kann mangels besonderer Anhaltspunkte nicht ausgegangen werden.

c) Für die beabsichtigte Klage gegen die Antragsgegnerin zu 2) besteht indes teilweise Erfolgsaussicht.

aa) Erfolgsaussicht i.S.v. § 114 Abs. 1 ZPO a.F. besteht für den auf Zahlung eines Schmerzensgeldes gerichteten Klageantrag zu 1).

(1) Soweit der Antragsteller seine Klage darauf stützen will, dass der Unfall von einem bei der Antragsgegnerin zu 2) beschäftigten Baggerfahrer verursacht worden sei, ergibt sich zwar keine Haftung der Antragsgegnerin zu 2) aus § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Sonstiges

(a) Dies ist anzunehmen, obwohl der Antragsgegnerin zu 2) insoweit nicht das Haftungsprivileg gemäß § 106 Abs. 3, 3. Alt. SGB VII zugutekommt. Denn nach ganz überwiegender Meinung in Rechtsprechung und Literatur, der sich das erkennende Gericht anschließt, kommt die Haftungssperre nur einem auf einer gemeinsamen Betriebsstätte selbst tätigen Unternehmer zugute, der den Versicherten eines anderen Unternehmens verletzt. Dies setzt indes voraus, dass die Schädigung durch ein auf der Betriebsstätte tätiges „Organ“ des Unternehmers erfolgt (BGH v. 8.6.2010, NJW 2011, 449 (Rn 10)). Weder handelt es sich bei dem Baggerfahrer um ein Organ der Antragsgegnerin zu 2), noch ist vorgetragen, dass ein Organ der Antragsgegnerin zu 2) die zum Schaden verursachende Handlung vorgenommen hätte.

(b) Allerdings entfällt eine Haftung gemäß § 831 Abs. 1 BGB nach den Grundsätzen des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs i.V.m. § 840 Abs. 2 BGB. Danach entfällt eine Haftung des nicht auf der Baustelle anwesenden Zweitschädigers aus § 831 BGB, wenn dem vor Ort tätigen Arbeitnehmer die Haftungssperre des § 106 Abs. 3, 3. Alt. SGB VII zugutekommt (BGH v. 8.6.2010, a.a.O., Rn 12; ErfK/Rolfs, § 106 SGB VII Rn 6 m.w.N.). Eine Haftungssperre des vor Ort tätigen Mitarbeiters der Antragsgegnerin zu 2) ist vorliegend anzunehmen.

Voraussetzung der Haftungsprivilegierung des Arbeitnehmers ist zu einem eine gemeinsame Betriebsstätte im Sinne des § 106 Abs. 3, 3. Alt. SGB VI. Der Begriff der gemeinsamen Betriebsstätte setzt voraus, dass mehrere Unternehmen bewusst und gewollt bei einzelnen Maßnahmen ineinandergreifen, sich ergänzen und unterstützen. Erforderlich ist ein bewusstes Miteinander im Betriebsablauf, das auf gegenseitige Ergänzung und Unterstützung ausgerichtet ist (BGH v. 8.6.2010, a.a.O., Rn 14). Parallele Tätigkeiten, die sich beziehungslos nebeneinander vollziehen, genügen hierfür ebenso wenig wie eine bloße Arbeitsberührung (BGH v. 30.4.2013, NZA 2013,1218).

Die Voraussetzungen für eine gemeinsame Betriebsstätte sind nach der Schilderung des Antragstellers, insbesondere auch nach der Konkretisierung in dem Schriftsatz vom 27.2.2014, erfüllt. Danach wurden drei Arbeitsbrigaden der Arbeitgeberin des Antragstellers bestimmten Mitarbeitern der Antragsgegnerin zu 2) zugewiesen, insbesondere den Baggerfahrern. Dies bedeutet, auf der Baustelle wurden gemeinsame Teams aus Kollegen des Antragstellers und Mitarbeitern der Antragsgegnerin zu 2) tätig. Auch am Schadenstag soll eine Zuteilung zu einem Baggerfahrer der Antragsgegnerin zu 2) erfolgt sein, der dann die Arbeitsbrigade zum Arbeitsort in einen geschlossenen Raum im Erdgeschoss des Gebäudes – dem Unfallort – geführt habe. Diese Handhabung lässt bei der Durchführung der Abbrucharbeiten auf der gemeinsamen Baustelle ein arbeitsteiliges Zusammenarbeiten mit gegenseitiger Ergänzung und Unterstützung der Bauarbeiter der beiden Firmen im Sinne der vorgenannten Rechtsprechung vermuten, so dass nach der Darstellung des Antragstellers von einer gemeinsamen Betriebsstätte auszugehen ist.

Die Haftungseinschränkung entfällt auch nicht wegen vorsätzlichen Handelns des Baggerfahrers (§ 106 Abs. 3, 3. Alt. SGB VII i.V.m. § 105 Abs. 1 Satz 1 SGB VII). Denn für die Annahme von Vorsatz wäre – wie oben dargelegt – auch in diesem Zusammenhang erforderlich, dass das Wissen, und Wollen des Schädigers sich auf die Verletzungshandlung einschließlich Verletzungserfolg und auf den konkreten Schadensumfang erstreckt und dieser für den Fall seines Eintritts gebilligt wird (ErfK/Rolfs, § 104 SGB VII Rn 12 m.w.N.).

Der Antragsteller hat zwar geltend gemacht, der Baggerfahrer habe die falsche Wand eingerissen. Aber es fehlt Tatsachenvortrag aus dem sich entnehmen ließe, der Baggerfahrer habe bei seiner Tätigkeit gewusst oder damit gerechnet, dass die Mitarbeiter der Subunternehmerin in dem dahinterliegenden Raum arbeiteten und deren Schädigung gleichwohl in Kauf genommen. Mangels konkreter Anhaltspunkte ist vielmehr davon auszugehen, dass der Baggerfahrer bei seinen Abrissarbeiten davon ausging, die Bauarbeiter des Subunternehmers würden ihre Arbeiten in einem anderen Raum verrichten.

(2) Allerdings ergibt sich die Erfolgsaussicht für eine Haftung auf Schmerzensgeld der Antragsgegnerin zu 2) aus der Verletzung eigener Verkehrssicherungspflichten gemäß §§ 823 Abs. 1, 31 BGB i.V. m. § 253 Abs. 2 BGB.

(a) Nach der Schilderung des Antragstellers hat die Antragsgegnerin zu 2) die ihr obliegenden Verkehrssicherungspflichten auf der Baustelle schuldhaft verletzt. Der Antragsgegnerin zu 2) war die Durchführung von Abbrucharbeiten auf dem Bauvorhaben „M“ in K übertragen, während die Arbeitgeberin des Antragstellers von der Antragsgegnerin zu 2) lediglich als Subunternehmer im Rahmen des Werkvertrages eingesetzt war. Einer bauausführenden Firma obliegt grundsätzlich die Verkehrssicherungspflicht für die von ihr betreute Baustelle und aller davon ausgehenden Gefahren (OLG Köln v. 11.4.2003, VersR 2003, 1185). Die Verkehrssicherungspflicht bezieht sich auf die Absicherung der Baustelle, Vermeidung von Gefahren, die der Betrieb der Baustelle erwarten lässt (OLG Köln v. 11.4.2003, a.a.O.) und obliegt grundsätzlich dem Unternehmer selbst (OLG Zweibrücken v. 12.7.2011, NJW-RR 2012, 94 (Rn 11)).

(b) Die Verpflichtung der bauausführenden Firma zur Sicherung der Baustelle gegenüber all denjenigen, die vorhersehbar mit den Gefahren der baulichen Anlage in Berührung kommen, entfällt nur dann, wenn eine konkrete Übertragung der Verkehrssicherungspflicht durch eine besondere Vereinbarung auf einen Dritten stattgefunden hat (OLG Köln v. 11.4.2003, a.a.O.; OLG Zweibrücken v. 12.7.2011 a.a.O.). Die Antragsgegnerin zu 2) hat eine solche Übertragung nicht geltend gemacht und insbesondere nicht dargelegt, durch welche konkrete vertragliche Vereinbarung dies geschehen sein sollte.

(c) Die Haftung wegen Verletzung eigener Verkehrssicherungspflichten ist nicht gemäß § 106 Abs. 3, 3. Alt. SGB VII ausgeschlossen, denn die Vorschrift hat insoweit keinen Anwen-

dungsbereich (BGH v. 14.6.2005, VersR 2005, 1397 m.w.N.; Kassler-Kom/Ricke, § 106 SGB VII Rn 13). In diesem Pflichtenkreis besteht auch keine gesamtschuldnerische Haftung mit dem Mitarbeiter vor Ort, so dass auch eine Haftungseinschränkung nach den Grundsätzen des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs ausscheidet.

(d) Die konkreten Pflichten der bauausführenden Firma auf der Baustelle hat die Bezirksregierung K in ihrer arbeitsschutzrechtlichen Beurteilung vom 17.8.2010 (S. 4), auf die der Vortrag des Antragstellers sich u.a. stützt, dahingehend konkretisiert, dass der Zugang der Gefahrenbereiche mittels Flatterband oder durch temporär errichtete Zaunanlagen zu versperren gewesen wäre oder durch eine farbliche Kennzeichnung der Gefahrenbereiche bzw. der rückzubauenden Wände vorgenommen werden musste. Außerdem hätten die Mitarbeiter konkrete Hinweise erhalten müssen, dass die zum Innenhof angrenzenden Räume nicht hätten betreten werden dürfen, da die Außenwände für den Abbruch vorgesehen seien. Beides sei nicht geschehen.

Die festgestellte Pflichtverletzung ist mitursächlich für den eingetretenen Schaden, das Unterlassen jedenfalls fahrlässig. Soweit die Antragsgegnerin zu 2) nunmehr erstmals mit Schriftsatz vom 26.2.2014 – davon abweichend – geltend macht, ihre Verkehrssicherungspflicht zumindest teilweise durch Versperrung des Zugangs erfüllt zu haben, steht dies der Erfolgsaussicht einer beabsichtigten Klage nicht entgegen. Insoweit ist bereits zweifelhaft, ob der Vortrag unter Berücksichtigung der Feststellungen der Bezirksregierung hinreichend substantiiert ist. Selbst wenn man das annehmen würde, wäre die Frage ordnungsgemäßer Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht ggf. durch Beweisaufnahme und Beziehung der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten näher aufzuklären und zur Durchführung dieser Klärung Prozesskostenhilfe zu gewähren.

(e) Für die Höhe des geltend gemachten Schmerzensgeldes besteht im Hinblick auf die schweren unmittelbaren Unfallfolgen, die sich aus dem Arztbericht des Krankenhauses M vom 8.5.2010 ersehen lassen sowie im Hinblick auf die in dem Arztbrief der Klinik M vom 14.10.2011 dokumentierten Folgen und den in dem Bericht des Ärztlichen Dienstes der Bundesagentur für Arbeit vom 8.3.2013 dokumentierten Dauerfolgen ebenfalls Erfolgsaussicht. Im Hauptsacheverfahren werden für die konkrete Höhe des Schmerzensgeldes ggf. die noch ausstehenden Begutachtungen Bedeutung haben.

(f) Die beabsichtigte Geltendmachung von Zinsen rechtfertigt sich im Hinblick auf die vorgerichtliche Mahnung der Antragsgegnerin zu 2) aus dem Gesichtspunkt des Verzuges gemäß §§ 288 Abs. 1, 286 Abs. 1 BGB.

bb) Der von dem Antragsteller beabsichtigte Feststellungsantrag gegenüber der Antragsgegnerin zu 2) hat teilweise Aussicht auf Erfolg.

(1) Erfolgsaussicht für einen Feststellungsantrag betreffend den Ersatz künftiger Schäden setzt gemäß § 256 Abs. 1 ZPO

i.V.m. § 46 Abs. 2 ArbGG grundsätzlich voraus, dass Schadensfolgen in Zukunft möglich sind, auch wenn ihre Art, ihr Umfang und sogar ihr Eintritt noch ungewiss sind, wobei allerdings eine gewisse Wahrscheinlichkeit bestehen muss (BAG v. 28.4.2011, NZA RR 2012, 290).

(2) Vorliegend hat der Antragsteller mit Schriftsatz vom 27.2.2014 hinreichend substantiiert dargelegt, dass die Entwicklung der Schadensfolgen noch nicht abgeschlossen ist und aktuell die Berufsgenossenschaft BG Bau durch drei neue Gutachten den Status quo und die weitere Prognose klären lassen will. Daraus lässt sich für die zukünftigen immateriellen und materiellen Schäden ein hinreichendes Feststellungsinteresse ableiten.

(3) Das Feststellungsinteresse gemäß § 256 Abs. 1 ZPO fehlt allerdings hinsichtlich der beabsichtigten Feststellung zu den vergangenen materiellen Schäden. Im Hinblick darauf, dass seit dem Unfallereignis nunmehr fast vier Jahre vergangen sind, dürfte dem Kläger eine Bezifferung bisher entstandener materieller Schäden ohne weiteres möglich sein, insoweit wäre vorrangig eine Leistungsklage zu erheben. Aus welchem Grund Schadenspositionen noch nicht bezifferbar sind, hat der Antragsteller nicht erläutert. Insoweit war der Prozesskostenhilfeantrag abzuweisen und die sofortige Beschwerde zurückzuweisen. (...)

(1) Es gehört zu den anerkannten Grundsätzen des Schadensersatzrechts, dass die Kosten der Rechtsverfolgung und damit auch Rechtsanwaltskosten als materieller Schadensersatz ersatzpflichtig sind, sofern die Inanspruchnahme des Rechtsanwalts erforderlich und zweckmäßig war (BGH v. 8.5.2012 NJW 2012, 2194; Palandt/Grüneberg, BGB, § 249 Rn 57). Im Hinblick auf die klärungsbedürftigen Rechtsfragen und die geschäftliche Unerfahrenheit des Antragstellers war die Hinzuziehung eines Anwalts zur Rechtsdurchsetzung erforderlich.

(2) Allerdings könnte der Erstattungsanspruch im Hinblick auf § 12a Abs. 1 ArbGG ausgeschlossen sein, der auch materielle Kostenerstattungsansprüche unabhängig von ihrer Anspruchsgrundlage im arbeitsgerichtlichen Verfahren ausschließt. Ausnahmen von diesem Grundsatz gelten dann, wenn der Schutzzweck bzw. Sinn und Zweck des § 12a ArbGG den Ausschluss nicht rechtfertigt (Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, ArbGG, 8. Aufl. § 12a) Rn 8). Vorliegend könnte eine Ausnahme deshalb gerechtfertigt sein, weil der Anspruch gegenüber der Antragsgegnerin zu 2) nicht gegenüber dem Arbeitgeber geltend gemacht wird, vielmehr auf einer Verkehrssicherungspflichtverletzung i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB eines Dritten gründet, für die die Arbeitsgerichte originär nicht zuständig sind und vorliegend nur eine Annexzuständigkeit gemäß § 2 Abs. 3 ArbGG besteht. Da es nicht Aufgabe der nur summarischen Prüfung im Prozesskostenhilfeverfahren ist, über zweifelhafte Rechtsfragen vorweg zu entscheiden (BVerfG v. 24.6.2010 – 1 BvR 3332/08 – juris; BGH v. 10.7.2013, NJW-RR 2014,131), war dem Antragsteller insoweit Prozesskostenhilfe zu gewähren, damit die Frage eines mögli-

Streitwert und Gebühren

chen Anspruchs im Hauptsacheverfahren einer Klärung zugeführt werden kann.

- Landesarbeitsgericht Köln vom 24.3.2014, 1 Ta 12/14

Streitwert und Gebühren

28. Gegenstandswert Kündigungsschutzklage, Verzugslohnansprüche

Aus den Gründen

I. Das Verfahren, in dem über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung, Weiterbeschäftigung Zeugniserteilung, Annahmeverzugsansprüche sowie Auskunftsansprüche gestritten wurde, endete durch Prozessvergleich, der mit Beschl. v. 24.6.2014 festgestellt wurde. (...)

II. Die nach § 33 Abs. 3 RVG zulässige Beschwerde des Beklagtenvertreters ist teilweise begründet.

Neben dem Vierteljahresverdienst für die streitbefangene Kündigung in Höhe von 21.000,00 EUR waren die eingeklagten Annahmeverzugsansprüche in Höhe von 25.866,50 EUR zu berücksichtigen. Es handelt sich um einen eigenen Streitgegenstand, der ohne Weiteres auch in einem eigenen Prozess hätte geltend gemacht werden können. Für eine Berücksichtigung im Rahmen des Ansatzes nach § 42 Abs. 2 GKG besteht keine Veranlassung (vgl. ebenso LAG Hessen, Beschl. v. 6.1.2014 – 4 Sa 677/13).

Hinzu kommen ein Monatsgehalt für den Zeugnisantrag sowie 700,00 EUR für die Auskunftsklage betreffend den Bonus und 1.750,00 EUR für die Auskunftsklage hinsichtlich der weiteren Arbeitsbedingungen. Die abgestufte Wertbildung hält sich im Rahmen des dem Arbeitsgericht eingeräumten Ermessens (§ 3 ZPO).

Insgesamt folgt daraus ein Gegenstandswert von 56.316,50 EUR.

Die weitergehende Beschwerde ist unbegründet.

Insbesondere war für den uneigentlichen Hilfsantrag auf Weiterbeschäftigung auch unter Berücksichtigung des Vergleichs kein Wert anzusetzen, weil über ihn zu keiner Zeit entschieden wurde (vgl. BAG v. 13.8.2014 – 2 AZR 871/14, juris). (...)

- Landesarbeitsgericht Köln vom 13.11.2014, 6 Ta 311/14 eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Herbert Hertzfeld Küttner Rechtsanwälte Aachener Straße 746-750, 50933 Köln Tel.: 0221/22286-304, Fax: 0221/22286-404 hertzfeld@kuettner-rechtsanwaelte.de, www.kuettner-rechtsanwaelte.de

29. Mehrseitiger Vergleich – Vergleichsmehrwert

Leitsatz:

Die gerichtliche Festsetzung des Vergleichsmehrwertes nach § 33 RVG kann bei einem mehrseitigen Vergleich nur hinsicht-

lich der Gegenstände erfolgen, die zwischen den Parteien streitig oder ungewiss waren. Vergleichsregelungen, die Dritte mit einer der Parteien treffen, sind bei der gerichtlichen Wertfestsetzung nicht zu berücksichtigen.

- Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg vom 30.9.2014, 17 Ta (Kost) 6057/14

30. Streitwertfeststellung einer Masseforderung

Aus den Gründen:

I. Die Beschwerde betrifft die Wertfestsetzung des Arbeitsgerichts gemäß § 63 Abs. 2 GKG.

Im Ausgangsverfahren begehrte die Klägerin vom Beklagten, dem Insolvenzverwalter über das Vermögen ihres ehemaligen Arbeitgebers, die Feststellung, dass die – dem Grunde nach durch einen vorausgegangenen gerichtlichen Vergleich – gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO eingestufte Altmasseforderung 7.942,95 EUR brutto abzüglich erhaltener 2.612,90 EUR Arbeitslosengeld, mithin 5.330,05 EUR, beträgt. Der Rechtsstreit endete durch Vergleich.

Das Arbeitsgericht hat den für die Gerichtsgebühren maßgebenden Wert auf 1.599,82 EUR (= 30 % der nominellen Differenz zwischen dem Brutto- und dem Nettobetrag) festgesetzt. Hiergegen wendet sich die Beschwerde des Prozessbevollmächtigten der Klägerin, mit der der volle Nominaldifferenzwert begehrt wird. (...)

II. Die Beschwerde des Prozessbevollmächtigten der Klägerin ist statthaft (§ 68 Abs. 1 S. 1 GKG); sie ist form- und fristgerecht eingelegt worden (§ 68 Abs. 1 S. 3 i.V.m., § 63 Abs. 3 S. 2 GKG) und auch im Übrigen zulässig, aber nur insoweit begründet, als der für die Gerichtsgebühren maßgebende Wert nicht, wie vom Arbeitsgericht festgesetzt, auf 30 % der Nominaldifferenz zwischen dem Brutto- und dem Nettobetrag der begehrten Feststellung, sondern auf 80 % festzusetzen ist. Wegen der darüber hinaus geltend gemachten Differenz war die Beschwerde zurückzuweisen.

1. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts richtet sich die Bewertung eines Altmasseanspruchs nach § 48 Abs. 1 GKG i.V.m. § 3 ZPO, nicht nach § 182 InsO analog (vgl. *Hartmann*, Kostengesetze, 43. Aufl., Anhang II zu § 48 GKG <§ 182 InsO>, Rn 3 „Massegläubiger“).

a) § 182 InsO gilt unmittelbar nur für Klagen auf Feststellung einer bestrittenen Insolvenzforderung (allg. Auffassung, vgl. erkennende Kammer, v. 3.5.2012 – 5 Ta 3/12 – juris m.w.N.).

b) Eine entsprechende Anwendung des § 182 InsO (i.V.m. § 185 S. 3 InsO) auf Verfahren, mit denen sich der Insolvenzverwalter gegen seine Inanspruchnahme wegen einer Masseverbindlichkeit wendet, scheidet bereits nach seiner systematischen Stellung im 5. Teil des Abschnitts der Insolvenzordnung aus. Gegenstand dieser Regelungen ist ausweislich der amtlichen Überschrift die „Befriedigung des Insolvenzgläubigers“; sie betreffen allein Forderungen der Gläubiger gegenüber dem Gemeinschuldner (OVG Sachsen-Anhalt v. 4.11.2010 – 2 O 126/10 – juris). Eine planwidrige Re-

gelungslücke – die Eingangsvoraussetzung für Analogieüberlegungen – bezüglich Masseforderungen ist nicht erkennbar.
 aa) Soweit eine verbreitete Gegenauffassung (*Onderka*, in: *Schneider/Herget*, Streitwertkommentar, 12. Aufl., Rn 2964; *MüKollnO/Schumacher*, 3. Aufl., § 182 InsO Rn 5, OLG Düsseldorf v. 12.5.2010 – 1-17 W 22/10 – juris und v. 17.11.2010 – 1-17 W 61/10 – juris, jeweils m.w.N.) – ohne den Nachweis einer schließungsbedürftigen planwidrigen Regelungslücke – gleichwohl in Fällen, in denen der Insolvenzverwalter die Masseunzulänglichkeit angezeigt hat (§ 208 InsO) und der klagende Massegläubiger daraufhin seinen Zahlungsantrag auf die Feststellung seiner Forderung beschränkt, eine analoge Anwendung des § 182 InsO vertritt und sich dabei durchgängig auf den Beschluss des BGH v. 3.2.1988 – VIII ZR 276/87 – juris, beruft, vermag diese Argumentation nicht – jedenfalls nicht mehr – zu überzeugen.

bb) Diese Entscheidung gibt zumindest für die Bemessung des für die Gerichtsgebühren maßgebenden Werts bei einer Masseforderung unter Geltung der gegenwärtigen InsO nichts her.

aaa) Der BGH war seinerzeit nicht etwa mit der Festsetzung des für die Gerichtsgebühren maßgebenden Werts befasst. Vielmehr ging es ausschließlich um die Ermittlung des Wertes der Beschwer für den mit dem Hilfsantrag des Klägers auf Feststellung einer Masseforderung in Höhe von 40.788,06 DM unterliegenden beklagten Konkursverwalter. Hierzu hat der BGH ausgeführt:

3 Der Beklagte hat zwar darin recht, dass die streitwertbeschränkende Vorschrift des § 148 KO" Jetzt: § 182 InsO) "für Klagen auf Zahlung oder Feststellung von Masseansprüchen gemäß den §§ 57 ff. KO (...) unmittelbar nicht anzuwenden ist (...). Ob in diesen Fällen gemäß § 6 ZPO auch bei Feststellungsklagen grundsätzlich von dem Nennbetrag der geltend gemachten Forderung selbst dann auszugehen ist, wenn der Bestand der Masse zur Volldeckung nicht ausreicht.... bedarf keiner abschließenden Entscheidung." Denn der Nominalbetrag der Forderung kann jedenfalls dann nicht für die Festsetzung des Wertes der Beschwer maßgebend sein, wenn sich der beklagte Konkursverwalter ausdrücklich auf Masseunzulänglichkeit beruft, der Massegläubiger dem – hilfsweise – dadurch Rechnung trägt, dass er seinen ursprünglichen Zahlungsantrag auf Feststellung beschränkt, und das Instanzgericht – nur – dem Feststellungsantrag stattgibt. Denn steht dann fest, dass es zu dem für § 60 KO typischen Verfahren eines „Konkurses im Konkurs“ (...) kommt, oder droht jedenfalls ein solches Verfahren, in dem der Massegläubiger rechtlich als „Konkursgläubiger“ behandelt wird so kann dies nicht ohne Auswirkungen auf den Wert der Feststellung seiner Forderung bleiben. Der Massegläubiger, der sich mit der Änderung in einen Feststellungsantrag im praktischen Ergebnis einem Konkursfeststellungsverfahren unterwirft ..., erkennt nämlich an, dass es ihm um den Bestand seiner Forderung nur noch im Rahmen der nach § 60 KO zu erreichenden Quote geht. Das veranlasst einen Teil des Schrifttums (...), die Vorschrift des

§ 148 KO – die Fälle betrifft, in denen ebenfalls nicht über die Nennforderung, sondern nur über die Konkursforderung gestritten und entschieden wird – auf einen Sachverhalt der vorliegenden Art entsprechend anzuwenden. Die von dem Beklagten angeführten Kommentarstellen (...) besagen nichts anderes, weil sie den Fall, dass der Konkursverwalter sich auf Masseunzulänglichkeit beruft und der Massegläubiger daraufhin seinen Antrag umstellt, nicht ausdrücklich erörtern. Bei der entsprechend § 148 KO vorzunehmenden Schätzung der Konkursdividende erreicht die Beschwer des Beklagten bei Berücksichtigung des nur knapp über 40.000 DM liegenden Nennbetrages der Forderung einen diesen Betrag übersteigenden Wert nicht.

4 An diesem Ergebnis ändert sich nichts, wenn der Wert der Beschwer – wie dies das Berufungsgericht offensichtlich getan hat – mit dem im Rahmen des § 3 ZPO bei positiven Feststellungsklagen üblichen Abschlag von 20 % (...) festzusetzen ist. Davon kann (...) auch in den Fällen keine Ausnahme gemacht werden, in denen damit zu rechnen ist, dass der Schuldner sich einem Feststellungsausspruch beugt. Denn auch hier muss die weniger weittragende, weil in der Hauptsache nicht vollstreckungsfähige Wirkung eines Feststellungsurteils gegenüber einem Leistungsurteil Berücksichtigung in der Form eines Abschlags finden, der im vorliegenden Fall eine Heraufsetzung des Wertes der Beschwer auf einen 40.000 DM übersteigenden Betrag ausschließt. Dies gilt um so mehr, als nach der Erklärung des Beklagten eine Befriedigung der Forderung in voller Höhe nicht zu erwarten ist".

bbb) Es kann dahinstehen, ob der BGH damit überhaupt tragend postulieren wollten, dass die Berechnung des für die Gerichtsgebühren maßgebenden Wertes eines Anspruchs auf Feststellung einer Masseforderung sich nach § 148 KO analog richte.

(1) Für die Berechnung der Beschwer des Beklagten wäre eine solche Untersuchung des vermeintlichen Interesses der Klägerin nicht erforderlich gewesen. Denn hier hätte einem die Masseunzulänglichkeit einwendenden beklagten Konkursverwalter bereits im Rahmen des § 48 Abs. 1 GKG i.V.m. § 3 ZPO entgegen gehalten werden können, dass er bezüglich der bloßen Feststellung einer Leistungspflicht wohl nur in dem von ihm selbst als werthaltig bezeichneten Teil der gegen ihn gerichteten Forderung beschwert sein könne.

(2) Ungeachtet dessen wäre eine etwaige Erkenntnis der analogen Anwendung des § 148 KO nicht auf eine eben solche des § 182 InsO übertragbar.

(a) Der BGH (a.a.O. Rn 3) konnte noch ausführen, der Massegläubiger, der dem Einwand der Masseunzulänglichkeit durch Stellung eines Feststellungsantrags Rechnung trage und sich damit (freiwillig) faktisch einer Art Konkursfeststellungsverfahren unterwerfe, dokumentiere dadurch, dass sein wirtschaftliches Interesse an der Feststellung der Forderung sich nur noch in Höhe der nach § 60 KO zu errechnenden Quote belaufe. Denn die nur angezeigte Masseunzulänglichkeit hin-

Streitwert und Gebühren

derte die Fortsetzung einer bezifferten Leistungsklage auf eine Masseforderung nicht (BGH v. 7.7.2005 – IX ZR 241/01 – juris). Insoweit konnte in Höhe der Massequote noch ein Leistungsurteil ergehen, während im Übrigen die Forderung des Massegläubigers durch Feststellungsurteil zu bestätigen war (BAG v. 11.12.2001 – 9 AZR 459/00 – juris).

(b) Dies ist jedoch seit der Geltung der InsO anders. Denn nach § 210 InsO ist, sobald der Insolvenzverwalter die Masseunzulänglichkeit angezeigt hat, die Vollstreckung wegen einer Masseverbindlichkeit i.S.d. §§ 55 Abs. 1 Nr. 3, 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO unzulässig. Daraus wird allgemein gefolgert, dass für Leistungsklagen, mit denen Masseverbindlichkeiten i.S.d. §§ 55 Abs. 1, 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO verfolgt werden, das Rechtsschutzbedürfnis fehlt (BAG v. 17.1.2012 – 3 AZR 10/10 – ; BGH v. 13.4.2006 – IX ZR 22/05 – jeweils juris). Die Masseforderung kann ab diesem Zeitpunkt also nur noch mit der Feststellungsklage verfolgt werden, selbst wenn der Gläubiger diese – wie im Streitfall – noch für voll werthaltig hält. Die Unterstellung des verminderten Interesses des Massegläubigers an der Feststellung seiner Masseforderung nur in Höhe der vom Insolvenzverwalter unter Umständen mitgeteilten Quote lässt sich deshalb nicht mehr vertreten.

ccc) Im Übrigen fehlt es, wie der Prozessbevollmächtigte der Klägerin in der Beschwerde zutreffend vorgebracht hat, an jeglichen Anhaltspunkten für das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke. Der Gesetzgeber hat vielmehr sowohl bei der Einführung als auch bei mehreren Reformen der Insolvenzordnung darauf verzichtet, für Masseforderungen eine den § 182 InsO entsprechende Regelung in den Gesetzestext aufzunehmen. Dafür, dass er dies versehentlich unterlassen hat, ist nichts ersichtlich. Deshalb hat eine analoge Anwendung des § 182 InsO auf die Festsetzung des für die Gerichtsgebühren maßgebenden Wertes für Altmasseforderungen zu unterbleiben. Vielmehr ist die Bewertung nach § 48 Abs. 1 GKG i.V.m. § 3 ZPO vorzunehmen.

2. Diese führt jedoch entgegen der Auffassung des Prozessbevollmächtigten der Klägerin aus den oben unter II 1 b bb aaa angeführten Gründen (dort Rn 4), denen die erkennende Kammer uneingeschränkt folgt, zu einem Abschlag von 20 % des nominalen Differenzbetrags, womit der für die Gerichtsgebühren maßgebende Wert sich auf 4.264,04 EUR beläuft.

■ Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg vom 1.8.2014, 5 Ta 113/14

eingereicht von Rechtsanwalt Alfred Emerich
Anwaltskanzlei Alfred Emerich
Marktplatz 37, 72250 Freudenstadt
Tel.: 07441/536908, Fax: 07441/536910
ra.emerich@t-online.de

31. Gegenstandswert im Beschlussverfahren, Zustimmungsersetzungsverfahren, Eingruppierung

Aus den Entscheidungsgründen:

1. Der Streit der Betriebsparteien über die Zustimmung des Betriebsrats zu einer personellen Einzelmaßnahme i.S.d. § 99 Abs. 1 BetrVG stellt eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit dar, die gemäß § 23 Abs. 3 Satz 2 RVG zu bewerten ist. Dabei sind alle Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Umfang und die – auch wirtschaftliche – Bedeutung der Sache zu berücksichtigen.

2. Ist eine Ein- oder Umgruppierung Gegenstand des Zustimmungsersetzungsverfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG, wird der Wert des Verfahrens von einigen Landesarbeitsgerichten unter Berücksichtigung des § 42 Abs. 2 Satz 2 GKG bestimmt und – mit verschiedenen hohen Abschlägen – der dreijährige Unterschiedsbetrag zur begehrten Vergütung für maßgebend gehalten (LAG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 21.7.2008 – 1 Ta 116/08 – juris; LAG Köln, Beschl. v. 19.3.2008 – 10 Ta 43/08 – AE 2009, 89; LAG Hamm, Beschl. v. 24.9.2007 – 10 Ta 523/07 – juris). Es sei die wirtschaftliche Bedeutung des Verfahrens für den Arbeitnehmer, um dessen Ein- bzw. Umgruppierung es gehe, zu berücksichtigen, zumal der Arbeitnehmer sich bei einem Individualstreit um seinen Vergütungsanspruch auf die gerichtliche Entscheidung im Zustimmungsersetzungsverfahren berufen könne.

3. Die Beschwerdekammer folgt dieser Auffassung weiterhin nicht (so bereits LAG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 9.10.2009 – 17 Ta (Kost) 6073/09). Mit einer an § 42 Abs. 2 Satz 2 GKG orientierten Wertfestsetzung werden die wirtschaftlichen Interessen des Arbeitnehmers in den Vordergrund gestellt, obwohl diese von dem Betriebsrat nicht verfolgt werden. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Ein- und Umgruppierungen soll gewährleisten, dass der betroffene Arbeitnehmer der zutreffenden Vergütungsgruppe zugeordnet wird. Dies dient vor allem der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit und der Transparenz der betrieblichen Vergütungspraxis; dass der Arbeitnehmer seine individuellen Vergütungsansprüche ggf. auf den Ausgang des Zustimmungsersetzungsverfahrens stützen kann (vgl. hierzu BAG, Beschl. v. 3.5.1994 – 1ABR 58/93 – AP Nr. 2 zu § 99 BetrVG 1972 Eingruppierung), ist Folge, aber nicht Gegenstand des zu bewertenden Verfahrens. Welcher Wert der Durchsetzung einer im Betrieb geltenden Vergütungsordnung beizumessen ist, hängt nicht ausschließlich von der im Einzelfall ggf. eintretenden Entgelt Differenz ab. Der Gesichtspunkt der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit ist nicht mehr oder weniger gewichtig, nur weil der betroffene Arbeitnehmer bei der von dem Betriebsrat für richtig gehaltenen Ein- oder Umgruppierung eine höhere oder geringere Vergütungsdifferenz beanspruchen könnte. Im Übrigen ist es auch nicht ausgeschlossen, dass der Betriebsrat im Interesse der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit einer Ein- oder Umgruppierung widerspricht, weil der Arbeitnehmer seiner Auffassung nach einer tieferen Vergü-

tungsgruppe zuzuordnen ist; der Wert des Zustimmungseretzungsverfahrens kann sich dann erst recht nicht nach dem wirtschaftlichen Interesse des betroffenen Arbeitnehmers richten. Dies bedeutet nicht, dass die Höhe der Entgelt Differenz für die Bestimmung des Verfahrenswertes ohne Belang ist; sie kann nur nicht alleiniger Anknüpfungspunkt für die Wertfestsetzung sein.

4. Es ist im vorliegenden Fall angemessen, das Verfahren mit 1/4 des Hilfwerts des Verfahrens zu bemessen, während sich der mit der Beschwerde verfolgte weitere Wertansatz als unbegründet erweist. Das Verfahren betraf einen Zeitraum von lediglich sechs Monaten, während die anschließende Höhergruppierung des Arbeitnehmers nicht umstritten war. Dass das Verfahren über den konkreten Einzelfall hinaus Auswirkungen für sonstige Eingruppierungen hatte, ist nicht erkenn-

bar; auch sonst liegen keine Umstände vor, die eine höhere Bewertung rechtfertigen könnte. Soweit der Beschwerdeführer auf eine „herausragende und exemplarische Bedeutung“ der Angelegenheit hinweist, erschließt sich die Berechtigung dieser Annahme der Beschwerdekammer nicht. Der Vergleich beschränkte sich auf die Regelung, dass ein Zustimmungseretzungsverfahren zeitnah bei dem Arbeitsgericht eingeleitet werden soll; dem kommt in keiner Hinsicht besondere Bedeutung zu. Der Schwierigkeitsgrad und der Umfang der anwaltlichen Tätigkeit sind für die Wertfestsetzung ebenfalls ohne Bedeutung; denn diese Umstände hängen zum einen sehr von dem individuellen Kenntnisstand und Fähigkeiten des Rechtsanwalts ab, zum anderen sind sie bei der Bewertung vermögensrechtlicher Streitigkeiten ebenfalls ohne Belang.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 18.6.2014, 17 Ta (Kost) 6050/14

Rezensionen

Dr. Michael Sattler

Anwaltformulare Mandanteninformation

Deutscher Anwaltverlag, 1. Aufl., 320 Seiten, geb.,
mit CD-Rom, 49,00 EUR
ISBN 978-3-8240-1271-8

Die Aufklärung von Mandanten ist zeitaufwändig und bindet durch die stetige Wiederholung wertvolle anwaltliche Ressourcen. Gut deshalb, wenn der Mandant vor dem ersten Beratungsgespräch bereits über ein Basiswissen verfügt, auf das die individuelle anwaltliche Beratung aufbauen kann. Zu diesem Zweck haben die Autoren des von *Michael Sattler* nunmehr in erster Auflage herausgegebenen Werks Musterformulare für eine Vielzahl von Aufklärungsschreiben zusammengetragen, mit denen der Mandant über immer wiederkehrende Fragestellungen informiert werden kann.

Unterteilt in die inhaltlichen Bereiche Allgemeines (insbesondere Kosten- und Verfahrensfragen), Zwangsvollstreckung und Insolvenz, Mietrecht und WEG-Recht, Baurecht, Verkehrsrecht, Familienrecht, Erbrecht, Arbeitsrecht, Verwaltungsrecht, Sozialrecht und Strafrecht haben die Autoren, allesamt erfahrene Praktiker, Musterschreiben zu einzelnen Fragestellungen entworfen, für den beratenden Rechtsanwalt ergänzt um materiell-rechtliche Erläuterungen und, in geeigneten Fällen, Checklisten. Im Arbeitsrecht beispielsweise betreffen die Formulare eine Aufklärung zur Vorgehensweise bei Abmahnungen, Kündigungen, Weiterbeschäftigungsansprüchen, zum Umgang mit obsiegenden oder unterliegenden Urteilen, zur Eigenkündigung und zum Abschluss von Aufhebungsverträgen. Die wesentlichen Fragestellungen werden in einfacher Sprache erläutert und können dem Mandanten wahlweise als Flyer, als Erläuterung auf der Homepage der Kanzlei oder als individuelles Anschreiben zur Verfügung gestellt werden.

Dem Buch ist eine CD mit den Musterformularen beigelegt, so dass diese als Datei verwendet und auch inhaltlich an die eigenen Vorstellungen des Rechtsanwalts angepasst und weiter verarbeitet werden können.

Das Werk ist damit eine gute Grundlage, die Mandanteninformation auf eine effiziente und zeitsparende Grundlage zu stellen. Dass eine solche Vorabinformation eine umfassende, an den Besonderheiten des Einzelfalls und der gebotenen strategischen Vorgehensweise orientierte anwaltliche Beratung nicht ersetzen kann, bedarf keiner Erläuterung; sie soll diese auch nicht ersetzen, kann aber dazu beitragen, die Entscheidungsfindung des Mandanten besser vorzubereiten und insbesondere vermeiden helfen, dass der Mandant Fehler macht und beispielsweise Fristen versäumt, bevor das erste Beratungsgespräch überhaupt zustande kommt. Die formalisierte Mandanteninformation kann deshalb eine werthaltige Ergänzung des Dienstleistungsangebotes jeder Kanzlei darstellen; für ihren Aufbau ist das Werk von *Sattler* eine ausgezeichnete Grundlage.

Dr. Nathalie Oberthür

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht, Köln

Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.)

Europarecht – Handbuch für die deutsche Rechtspraxis

Nomos Verlag, 3. Aufl. 2015, rund 2400 Seiten, 178,00 EUR
ISBN 978-3-8487-1219-9

Europarecht, na klar, davon haben alle schon gehört und jeder auch schon des Öfteren einige grundlegende Begriffe daraus in die rechtliche Debatte geworfen. Sich damit aber wirklich auszukennen oder auch nur praktische gerichtliche Erfahrungen zu haben, kann kaum jemand von sich behaupten. Dabei wird es aber nicht bleiben. Die juristische Argumentation wird

generell immer tiefgreifender, verzweigter, wissenschaftlicher. Bald wird jede deutsche Norm auf den Prüfstand des europäischen Rechts gelegt, im Lichte des europäischen Rechts neu interpretiert werden.

Vor diesem Hintergrund nimmt es nicht wunder, dass das zu besprechende Werk u.a. von 33 Universitätsprofessoren geschaffen wurde. Unter den „sonstigen“ Autoren finden sich nur vier, aber dafür hoch spezialisierte Rechtsanwälte.

Zum Inhalt sei auszugsweise aus dem weiter geltenden Text des Vorworts zur ersten Auflage (2006) zitiert:

„Ausgehend von den Fragen und Sachbereichen, die den Praktiker mit Auswirkungen des Europarechts konfrontieren, werden Schwerpunkte und Strukturen des Einflusses europäischer Rechtsvorschriften und Entscheidungen auf die Rechtsanwendung, juristische Beratungstätigkeit und Vertragsgestaltung behandelt. Das vorliegende Werk bezieht dabei in bisher einmaliger Weise ein breites Spektrum von juristischen Arbeitsgebieten ein, für die das europäische Recht relevant geworden ist. Eine isolierte Darstellung etwa allein des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts könnte den Bedürfnissen der Praxis schon deshalb nicht genügen, weil Rechtsfragen im europäischen Recht weiterhin aus einer anderen systematischen Perspektive zu begreifen sind als nach dem herkömmlichen nationalen System. Erforderlich ist daher das Wagnis einer Gesamtschau der wichtigsten Bereiche, in denen das europäische Recht heute die juristische Praxis in Deutschland mitprägt.“

Um zu demonstrieren, was damit alles gemeint ist, seien einige bearbeitete Themen genannt. Im Allgemeinen Teil geht es u.a. um die europäischen Institutionen, die Gesetzgebung, Verwaltung und den Rechtsschutz, die individuellen Rechte und Pflichten und die Durchsetzung des Unionsrechts.

Im Besonderen Teil wird u.a. das internationale Privat- und Zivilverfahrensrecht erörtert, das Verbraucherrecht, die Freien Berufe, das Öffentliche Auftragsrecht, Kommunalrecht, der Datenschutz und natürlich das Arbeitsrecht.

Das Werk ist also kein speziell arbeitsrechtliches, aber gerade deshalb ist es für den Arbeitsrechtler wichtig. Hier kann er „über den Tellerrand“ schauen, Rückschlüsse aus anderen Gebieten und den Grundlagen des Europäischen Rechts ziehen und dem Gegner daher weit voraus sein. Das Buch ist daher sicher nur für wenige arbeitsrechtliche Fälle einsetzbar, dann aber von umso höherem Wert.

Dr. Hans-Georg Meier

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Schaefer/Schaefer

Anwaltsgebühren im Arbeitsrecht,

Deutscher Anwaltverlag, kart. 4. Aufl. 2015, 272 Seiten, 44,00 EUR, ISBN 978-3-8240-1245-9

Dieses Buch ist klein und handlich aber erfasst wesentliche Themen, die man bei diesem Titel erwarten darf. Nach einer Einleitung über die Inhalte des einleitenden Mandantenge-

sprächs (§ 1) folgen Erläuterungen zu den Streitwerten der am häufigsten gestellten Klageanträge im Arbeitsrecht und den dazugehörigen Streit- und Vergleichswerten (§ 2). Eine vergleichbare Zusammenstellung gibt es für das Beschlussverfahren (§ 7).

Der Sachkundige mag sich fragen, braucht man das denn noch, nachdem es inzwischen den Streitwertkatalog im Arbeitsrecht gibt (im Anhang zum Buch abgedruckt)?

Ja, man braucht Argumentationshilfe, denn der Katalog wird nicht von allen Richtern angewendet und ist in jedem Fall offen gegenüber Besonderheiten des Einzelfalls. Als Beispiel sei auf die in kaum einem Vergleich fehlende Erledigungsklausel verwiesen. Hier helfen *Schaefer* und *Schaefer* mit der Fundstelle einer Entscheidung des LAG Hessen (im Zweifel ein Bruttomonatsgehalt), ansonsten ist die eigene Sachverhaltskenntnis gefragt.

Dargestellt werden die Grundsätze der Gebühren im Individualverfahren (§ 3) einschließlich der Erstattung (§ 4) der Gebühren durch die Prozesskostenhilfe und die Rechtsschutzversicherung, der Vergütungsvereinbarung (§ 5) und die gebührenrechtlichen Grundlage der Vertretung des Betriebsrates und in der Einigungsstelle.

Das Buch schließt mit einem Musterteil (§ 9). Darin sind u.a. enthalten die Streitwertliste des LAG Hamburg, drei Deckungsanfragen, drei Vergütungsvereinbarungen und drei Kostennoten. Das abschließende Stichwortverzeichnis erschließt den Buchinhalt schnell und sicher.

Insgesamt ist das Werk eine gut nutzbare Hilfe für den Praktiker.

Dr. Hans-Georg Meier

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Dr. Rudi Müller-Glöge/Prof. Dr. Ulrich Preis/Ingrid Schmidt (Hrsg.)

Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht,

Verlag C.H. Beck, 15. neubearbeitete Aufl. 2015, 2.976 Seiten, 169,00 EUR
ISBN 978-3-406-66728-2

Für den Arbeitsrechtler ist es inzwischen gute Tradition, wenn zum Jahresanfang der Erfurter Kommentar erscheint – inzwischen in der 15. Auflage. Die 16 namhaften Autoren – Richter, Professoren, Rechtsanwälte – besprechen in diesem mehr als 40 Gesetze, die den Arbeitsalltag entscheidend prägen. Der neue „Erfurter“ enthält auch bereits eine erste Kommentierung zu dem am 1. Januar 2015 in Kraft getretenen Mindestlohngesetz, die in den Folgeauflagen sicher ausgebaut werden wird.

Aktuell wie immer, widmen sich die Autoren der neuen Rechtsprechung. Besonders viele Änderungen durfte *Inken Gallner* in den letzten Jahren beim Bundesurlaubsgesetz einarbeiten. Hier sorgt der EuGH immer wieder für Überraschungen, aber auch für Korrekturen an seinen eigenen vorpreschenden Entscheidungen. So akzeptiert der EuGH inzwischen den Über-

tragungszeitraum von 15 Monaten nach dem Ende des Kalenderjahres für Urlaubsansprüche, die krankheitsbedingt nicht realisiert werden konnten (KHS-Entscheidung). Im vergangenen Jahr hat der EuGH erneut im Urlaubsrecht mit einer Entscheidung aufgewartet, die das bisherige Verständnis des Urlaubsrechts in der deutschen Rechtsprechung verändert. Immerhin hatte das BAG nämlich noch im Urteil vom 20.9.2011 klargestellt, dass Urlaubsabgeltungsansprüche nicht vererblich sind. Demgegenüber meinte der EuGH in der Bollacke-Entscheidung vom 12.6.2014, dass der ersatzlose Untergang des Urlaubsanspruchs im Todesfall gegen Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG spricht, der jedoch für den Todesfall keine ausdrückliche Regelung enthält. Der Urlaubsanspruch wird durch den EuGH also beständig zu einem Geldanspruch ausgebaut.

In den Startlöchern für eine überarbeitende Kommentierung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen dürfte sich *Martin Franzen* befinden, so denn der Gesetzgeber endlich mit der

Verabschiedung eines Beschäftigtendatenschutzgesetz ernst macht. Bis der § 32 BDSG durch die Ende 2010 angekündigten §§ 32 bis 32 I BDSG ersetzt wird, können aber auch noch Jahre vergehen. Einen hervorragenden Einstieg in die sperrige Materie des Datenschutzrechts bietet die Besprechung im „Erfurter“ bereits jetzt.

In der Praxis hat sich der Erfurter Kommentar zu Recht als der Standard-Kommentar im Arbeitsrecht etabliert. Der beratende und vertretende Anwalt darf sich sicher sein, dass sein Gegenüber und der Richter ebenfalls als erstes im Erfurter Kommentar nachschlagen. Bevor also weitere rechtliche Erwägungen angestellt und entwickelt werden, empfiehlt es sich die Ausgangsbasis geklärt zu haben, von der das Rechtsgespräch startet. Und eben diese ist nirgendwo besser komprimiert zusammengefasst als im Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht.

Dr. Gisbert Seidemann

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Stichwortverzeichnis

(Zahlenangaben sind lfd. Nummern der Entscheidungen)

Abtretung

Verbot – 1

AGB Kontrolle

Abtretungsverbot – 1
 Ausbildungskosten – 4
 Ausschlussfrist – 2
 freiwillige Leistung – 3
 Leistungsbestimmungsrecht – 3
 Transparenzgebot – 2
 unangemessene Benachteiligung – 2
 Verweisungsklausel – 1

AGG

Ausschlussfrist – 5, 6
 Entschädigungsanspruch – 6
 Geschlechtsdiskriminierung – 6
 Vergütungssystem

Altersteilzeit

Bonus – 3
 Tariferhöhung – 9
 Vergütungshöhe – 9

Änderungskündigung

Bestimmtheit – 14

Arbeitnehmerstatus

Rundfunkmitarbeiter – 11

Arbeitsunfall

gemeinsame Betriebsstätte – 27
 Gesamtschuldnerausgleich – 27
 Haftungsausschluss – 27

Ausbildungskosten

Rückzahlungsvereinbarung – 4

Ausschlussfrist

vertragliche Verfallklausel – 2

Außerordentliche Kündigung

betriebsbedingte – 13

Betriebsänderung

einstweilige Verfügung – 18

Betriebsbedingte Kündigung

Betriebsratsanhörung – 12
 Massenentlassung – 12
 Namensliste – 12
 Rationalisierung – 12
 Rechtsmissbrauch – 13
 unternehmerische Entscheidung – 13
 wesentliche Betriebseinschränkung – 13

Betriebsrat

Anhörung zur Kündigung – 12
 Unterlassungsanspruch – 18

Beweiswürdigung

non-liquet – 20

Darlegungs- und Beweislast

Überstunden – 21

Eingruppierung

großer Arbeitsvorgang – 19
 Jobcenter – 19
 Sachbearbeiterin – 19

Kündigungserklärung

Auslegung – 15
 Bestimmtheitsgebot – 15

Leistungsbestimmungsrecht

Bonusregelung – 3

Massenentlassung

Anzeige – 12

Mitbestimmung des Betriebsrates in sozialen Angelegenheiten

Entgeltschema – 16

Ordnungsgeld

persönliches Erscheinen – 24

Örtliche Zuständigkeit

Erfüllungsort – 22
 Flugbegleiter – 22
 Montagearbeiter – 23

Personalakte

Einsichtsrecht – 10

Persönliches Erscheinen – siehe Ordnungsgeld

Scheinselbständigkeit

Schadenersatzanspruch – 25

Schuldanerkenntnis

deklaratorisches – 8

Sozialplan

Beamte – 17
 Erhöhung des Volumens – 17
 Gesamtnichtigkeit – 17
 Teilnichtigkeit 17

Streitwert

Beschlussverfahren – *siehe dort*
 Insolvenzsicherung – 30
 Kündigungsschutzverfahren – *siehe dort*

Masseforderung – 30

Streitwert im Beschlussverfahren

Eingruppierungsstreitigkeit – 31

Streitwert im Kündigungsschutzverfahren

Vergütungsanspruch neben – 28

Treu- und Glauben

Ausbildungskosten – 4

Überstunden

Darlegungs- und Beweislast – 21

Unterlassungsanspruch

ehrenrührige Behauptung – 26

Wiederholungsgefahr – 26

Urlaubsabgeltung

deklaratorisches Schuldanerkenntnis – 8

Verzug nicht erforderlich – 7

Urlaubsanspruch

Organisations- und Hinweispflicht des Arbeitgebers – 7

Vergleichswert

Einbeziehung nicht streitiger Ansprüche – 29

Impressum

AE-Arbeitsrechtliche Entscheidungen

Herausgeber:

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

Chefredakteur:

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

Redaktion:

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

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

für die Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im Deut-
schenAnwaltverein (Adresse s. unten)

Geschäftsführender Ausschuss:

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

Deutscher Anwaltverein

Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht

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

Verlag:

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

Anzeigen

Deutscher Anwaltverlag
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 2015

Inland € 109,- (zzgl. Versand)
Einzelheft € 33,80 (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 Rah-
men ihrer Mitgliedschaft.

Urheber- und Verlagsrecht

Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge – auch die bearbeiteten Gerichts-
entscheidungen 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 Ge-
nehmigung des Verlages in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm oder an-
dere Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Da-
tenverarbeitungsanlagen verwendbare Sprache, übertragen werden. Namentlich
gezeichnete Artikel müssen nicht die Meinung der Redaktion wiedergeben. Manu-
skripte 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 un-
veröffentlichte Originalarbeiten übernommen. Die Verfasser erklären sich mit einer
nicht sinnstiftenden redaktionellen Bearbeitung durch den Herausgeber einver-
standen. 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 fotomecha-
nischen oder eines anderen Verfahrens.

Haftungsausschluss:

Verlag und Autoren übernehmen keinerlei Gewähr für die Richtigkeit oder Vollstän-
digkeit 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.