

Liebe Kolleginnen und Kollegen, liebe Leserinnen und Leser,

eines der ganz großen Themen der vergangenen Monate, nämlich das Tarifeinheitsgesetz, hat eine erste Hürde überwunden. Das Bundesverfassungsgericht hat den Versuch, die Anwendung des Gesetzes durch eine einstweilige Verfügung zu stoppen, nicht mit Erfolg gekrönt. Bis über die Hauptsache verhandelt wird, gibt es sicher zahlreiche Entscheidungen aus den Instanzen. Ich bin gespannt auf Ihre entsprechenden Einsendungen.

Spannend bleibt es aber auch in allen anderen Bereichen des Arbeitsrechts. In der Entscheidung Nr. 167 vertritt ein Arbeitsgericht die Auffassung, eine Verspätung von 13 Minuten beim Arbeitsantritt sei eine so geringfügige Arbeitspflichtverletzung, dass eine Abmahnung zu entfernen sei. Das wird Nachahmer und entsprechende Verfahren produzieren. Die Entscheidung Nr. 197 (Bundesarbeitsgericht) ist ein Lehrbeispiel, wie man eine ordnungsgemäße Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs zu gestalten hat und die Bekräftigung der Notwendigkeit des Instanzenzuges, wenn auch Landesarbeitsgerichte „Kleinigkeiten“ wie Anträge im Wert von mehr als 150.000 EUR schlicht übersehen. Hilfreich in manchen Diskussionen mit dem Mandanten dürfte die Entscheidung Nr. 199 sein. Immer wieder sind Parteien außerordentlich empört über den Vortrag der Gegenseite, sei es wegen der Wortwahl, sei es wegen der gegen sie erhobenen „ungeheuerlichen“ Vorwürfe und fordern, man möge deshalb gesondert Maßnahmen einleiten. Sie sind dann nur schwer mit allgemeinen Hinweisen von der Aussichtslosigkeit solcher Vorhaben abzubringen. Zukünftig können wir Ihnen schlicht eine Ablichtung dieser Entscheidung in die Hand drücken.

Das ist wie immer eine höchst subjektive Auswahl aus den hier veröffentlichten Entscheidungen, denen die Redaktion aber insgesamt ihren allgemeinen Wert durch die Veröffentlichung bescheinigt. Ich bin sicher, jede Entscheidung wird viele interessierte Leser finden.

Die Redaktion der AE, d.h. Frau Kollegin Dr. Oberthür, Frau Kollegin Steiner und ich, wünscht Ihnen schon jetzt alles Gute für das Jahr 2016

und freut sich auf Ihre weiterhin lebhafteste Mitarbeit!

Berlin, im Dezember 2015

Ihr

Dr. Hans-Georg Meier

Fachanwalt für Arbeitsrecht



Inhaltsverzeichnis

	Seite
Aufsätze/Beiträge	192
<i>Tony Hadden</i> : Wie reguliert Großbritannien Arbeitsverhältnisse in seinen vier Regionalstaaten? Eine Einführung für deutsche Arbeitsrechtler	192
Pressemitteilung: Bundesarbeitsgericht: Leiharbeiter zählen wie Arbeitnehmer / Mitbestimmung droht Ausweitung	196
Inhaltsverzeichnis der Entscheidungen	198
Entscheidungen	199
Rezensionen	232
Schäder/Weber: Praxiskommentar zum Streitwertkatalog Arbeitsrecht	232
Bauer/Haußmann/Krieger: Umstrukturierung – Handbuch für die arbeitsrechtliche Praxis	233
Meinel/Heyn/Herms: TzBfG – Teilzeit- und Befristungsgesetz – Kommentar	233
Reufels: Prozesstaktik im Arbeitsrecht	233
Impressum	234
Stichwortverzeichnis	235

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

Einsender mit mehr als 20 Entscheidungen

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

Einsender mit mehr als 10 Entscheidungen

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

Einsender mit 5 – 9 Entscheidungen

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

Wie reguliert Großbritannien Arbeitsverhältnisse in seinen vier Regionalstaaten?

Eine Einführung für deutsche Arbeitsrechtler

Tony Hadden, Edinburgh (UK)¹

Um zu verstehen, wie Arbeitsrecht in Großbritannien funktioniert, ist es notwendig, mit dem verfassungsrechtlichen Rahmen zu beginnen. Großbritannien besteht aus vier unterschiedlichen Ländern (Regionen): England, Wales, Schottland und Nordirland. Es gibt ein schottisches Parlament in Edinburgh (Holyrood), eine Walisische Nationalversammlung, eine Nationalversammlung für Nordirland und das Parlament des Vereinigten Königreichs in London (Westminster).

Für England, Wales und Schottland, wird das Arbeitsrecht von Westminster in London geregelt, während die Nationalversammlung in Belfast das Arbeitsrecht für Nordirland bestimmt. England und Wales haben nahezu identische Rechtssysteme und das Arbeitsrecht ist in beiden Ländern identisch. Schottland hat viele rechtliche Gemeinsamkeiten mit England und Wales, aber wir haben ein anderes Vertragsrecht als die anderen Länder. Daher sind manche Elemente im schottischen Arbeitsrecht unterschiedlich zu denen im Rest Großbritanniens. Nordirlands Arbeitsrecht ist im Großen und Ganzen vergleichbar mit England und Wales, aber es beinhaltet spezielle Gesetze zur Fairness in Arbeitsverhältnissen, die etabliert wurden, um mit den Problemen, die die vielen Jahre des gewaltsamen Konfliktes in Nordirland hervorbrachten, umzugehen.

Wenn Sie Klienten haben, die in Großbritannien aktiv sind und Sie zu britischem Arbeitsrecht fragen, sollten Sie zunächst herausfinden, welche Regionen in Großbritannien involviert sind.

Der Rest dieser Präsentation wird die Kerngebiete britischen Arbeitsrechts ansprechen und Ihnen hoffentlich eine kurze Einführung geben, wie Arbeitsverhältnisse in Großbritannien funktionieren. Ich hoffe, Ihnen genügend Informationen zu geben, sodass Sie später mit Ihren Klienten darüber sprechen können, wie die Dinge hier ablaufen und vor allem, wann es ratsam ist, für juristischen Rat direkt nach Großbritannien zu kommen.

I. Personal einstellen und andere Formen der Beschäftigung

Großbritannien erlaubt verschiedene Arten von Beschäftigungsverhältnissen. Bevor Ihre Klienten jemanden fest einstellen, sollten sie daher überlegen, ob ein traditionelles Angestelltenverhältnis das geeignetste Model für das Unternehmen ist. Es gibt nämlich auch andere Wege, Personal zu be-

schäftigen: Zum Beispiel können Sie Aufträge an selbstständige Unternehmer vergeben, Berater im Rahmen eines Dienstleistungsvertrags für sich arbeiten lassen oder Mitarbeiter als Partner in eine Partnergesellschaft/Sozietät aufnehmen.

Britische Unternehmen beschäftigen darüber hinaus Arbeiter von Arbeitsagenturen, nutzen befristete Arbeitsverträge oder saisonale Aushilfskräfte/Springer, die mit „Bei Bedarf“-Verträgen operieren. Je nachdem, welche Rechtsbeziehung zwischen dem Arbeitgeber und Arbeitnehmer geschaffen wird, sehen die jeweiligen Rechte und Pflichten unterschiedlich aus. Fest angestellte Personen haben generell die umfangreichsten Arbeitsrechte. Allerdings genießen auch viele andere Arbeitskräfte zumindest teilweise Rechte, die ansonsten Angestellten zukommen. Die Entscheidung darüber, welche Art von Arbeitsverhältnissen ein Unternehmen nutzen möchte, wird im Übrigen oftmals von steuerlichen Überlegungen motiviert.

Es ist auch erwähnenswert, dass es seit dem 1.9.2013 den relativ neuartigen Status des „Employee Shareholder“ (angestellter Anteilseigner) gibt.

Im Gegenzug für den Verzicht auf einige Arbeitnehmerrechte können Angestellte Aktien im Wert von nicht unter £2,000 am Arbeitgeberunternehmen erhalten. Diese Aktien profitieren von vorteilhafter steuerlicher Behandlung: Die erste Tranche solcher Aktien ist von der Einkommenssteuer und von Sozialversicherungsbeiträgen ausgenommen und beim Verkauf der Anteile sind die ersten £50,000 frei von jeglicher Kapitalgewinnsteuer, unabhängig von der Höhe des Gewinns.

II. Ausländer

Personen, die in Großbritannien arbeiten, genießen die Rechte und den Schutz britischen Arbeitsrechts unabhängig von ihrer Nationalität. Es gibt auch keine Restriktionen für die Nationalität von Firmenchefs im Vorstand. Des Weiteren ist es auch nicht notwendig, dass die Direktoren von Unternehmen, die in Schottland registriert sind, auch in Großbritannien ihren Wohnsitz haben.

¹ Partner, Head of Employment, Brodies LLP, Edinburgh, UK, www.brodies.com,
Direct Line +44(0) 131 656 0290,
Mobile +44(0) 7854 995 180.

Um eine zivilrechtliche und strafrechtliche Haftung zu vermeiden, ist es wichtig zu wissen, wer in Großbritannien ohne Arbeitserlaubnis arbeiten darf. Es gibt einige Kategorien, aber die häufigsten Beispiele sind:

- Britische Staatsangehörige
- Personen, die das Recht haben, permanent in Großbritannien zu leben und ohne Einwanderungsbeschränkungen hier zu arbeiten (z.B. EU-Bürger).
- Personen, die eine unbefristete Aufenthaltsgenehmigung haben (was auch als „settlement“ oder „permanent residence“ bekannt ist).
- Staatsangehörige aus Staaten des Europäischen Wirtschaftsraumes (z.B. Norwegen, Island und Lichtenstein)
- Manche Studenten von Nicht-EU Überseeeländern können zudem Teilzeitarbeit während der Studiensemester und Vollzeitarbeit während der Semesterferien annehmen.

Wenn eine Person nicht in eine der relevanten Kategorien fällt, benötigt sie eine Einwanderungsgenehmigung und eine Arbeitserlaubnis für Großbritannien, entweder unter einem Punktesystem oder einer anderen tätigkeitsbezogenen Kategorie.

III. Schutz gegen Entlassung

Angestellte in Großbritannien haben das gesetzliche Recht, nicht „unfair“ entlassen zu werden. Der Begriff der „Fairness“ ist hierbei ein technischer Begriff, vergleichbar mit dem Begriff der „sozialen Rechtfertigung“ in Deutschland. Um den Anspruch geltend zu machen, man sei unfair entlassen worden, muss ein Angestellter mindestens zwei Jahre dauerhaft bei seinem Arbeitgeber beschäftigt gewesen sein. Allerdings ist kein solches Zeitlimit notwendig, wenn:

- Die Entlassung in eine Kategorie fällt, die als „automatisch unfair“ angesehen wird (zum Beispiel bei einer Entlassung wegen „whistleblowing“ oder aufgrund der Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft).
- Die Gründe für die Entlassung mit den politischen Überzeugungen oder Parteizugehörigkeiten des Angestellten zu tun haben.

Ein Arbeitgeber kann wegen unfairer Entlassung vor einem Arbeitsgericht belangt werden, es sei denn, er kann potential gerechtfertigte Gründe für die Entlassung vorbringen. Solche Gründe können das Verhalten des Angestellten, seine Fähigkeiten, Qualifikationen, betriebsbedingte Gründe („redun-

dancy“), die gesetzliche Lage oder andere substanzielle Gründe sein. Ferner muss das Arbeitsgericht überzeugt sein, dass der Arbeitgeber vernünftig handelte. „Vernünftig gehandelt zu haben“ bedeutet in diesem Kontext, einem formal gerechten Verfahren gefolgt zu sein.

Die Entschädigungssumme für eine unfaire Entlassung basiert auf der Summe, die der Angestellte als Folge seiner unfairen Entlassung verloren hat. Diese Summe ist zurzeit begrenzt auf £78,335, maximal jedoch ein Bruttojahresgehalt (52 x den Wochenlohn des betroffenen Angestellten). Allerdings gibt es Situationen, wo dieses Limit nicht besteht.

Zusätzlich zum Recht, nicht unfair entlassen zu werden, beinhalten die meisten Arbeitsverträge Klauseln, die festlegen, unter welchen Voraussetzungen der Vertrag beendet werden kann. Erfolgt die Beendigung des Vertragsverhältnisses unter Verletzung solcher Klauseln („breach of contract“), beispielsweise durch Nichteinhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist, kann ein Schadenersatz fällig werden.

- Ein Angestellter, der für länger als einen Monat, aber weniger als zwei Jahre beschäftigt ist, hat ein gesetzliches Anrecht auf eine Kündigungsfrist von mindestens einer Woche.
- Ein Angestellter, der für mehr als zwei Jahre, aber weniger als 12 Jahre beschäftigt ist, hat ein Anrecht auf eine zusätzliche Woche Kündigungsfrist für jedes Jahr seiner ununterbrochenen Arbeitszeit.
- Ein Angestellter, der für mehr als 12 Jahre beschäftigt ist, hat das Recht auf mindestens 12 Wochen Kündigungsfrist. Dieses gesetzliche Minimum muss der Arbeitgeber allerdings nicht einhalten, wenn das Verhalten des Angestellten der Grund für eine fristlose Kündigung war.

IV. Redundancy und Restrukturierung

„Redundancy“ hat eine spezielle rechtliche Bedeutung, die beispielsweise die Schließung (vollständig oder teilweise) des Unternehmens, wirtschaftlich bedingten Arbeitsplatzabbau oder verminderten Bedarf an einer speziellen Arbeit umfasst und der „betriebsbedingten Kündigung“ in Deutschland entspricht. Wenn es nötig ist, Angestellte im Rahmen einer Redundancy aus der Belegschaft auszuwählen, muss der Arbeitgeber objektive Kriterien anwenden. Alle Angestellten, die potentiell betriebsbedingt gekündigt werden könnten, müssen in einer bestimmten Frist vor der Entlassung konsultiert und es muss ein faires Verfahren im Hinblick auf die Entlassung eingehalten werden (inklusive der Überlegung, ob der Angestellte in einer alternativen Position weiterbeschäftigt werden kann). In Fällen, in denen weniger als 20 Stellen abgebaut werden, gibt es keine gesetzliche Frist für die Konsultationen. In Situationen, in denen 20 oder mehr Angestellte binnen 90 Tagen gekündigt werden sollen, müssen kollektive Konsulta-

tionen mit angemessenen Repräsentanten des Arbeitgebers stattfinden. Die Konsultationen sollen mit dem Ziel einer Einigung geführt werden, wie die Entlassungen vermieden oder ihre Zahl reduziert werden könnte und wie die Folgen jeder Entlassung für die Betroffenen und das Unternehmen abgemildert werden können. Die Konsultationen müssen „in angemessener Zeit“ vor der ersten Entlassung beginnen und in Fällen, in denen mehr als 100 Angestellte betroffen sind, mindestens 45 Tage vor der ersten Entlassung erfolgen. Ist ein Stellenabbau von zwischen 29 und 99 Angestellten binnen 90 Tagen geplant, beträgt die Konsultationsfrist mindestens 30 Tage vor der ersten Entlassung. Wenn die Konsultationsfristen nicht eingehalten werden, kann eine Zahlung von bis zu 90 Tagen Bruttogehalt pro betroffenen Angestellten fällig werden. Das Handelsministerium (The UK Government's Department for Business Innovation and Skills (BIS)) muss ebenfalls binnen bestimmter Fristen über solche Massenentlassungen informiert werden.

Angestellte mit mindestens zwei Jahren dauerhafter Beschäftigung haben ein Anrecht auf eine gesetzliche Abfindungszahlung. Angestellte, die älter als 41 Jahre sind, erhalten ihren Wochenlohn multipliziert mit 1,5 für jedes Jahr ihrer Beschäftigung. Alle anderen Angestellten (außer den sehr jungen) erhalten ein Wochengehalt pro Beschäftigungsjahr. Diese Zahlung ist allerdings begrenzt auf einem relativ niedrigen Level von maximal £475 pro Woche.

Viele größere Arbeitgeber haben vertraglich erweiterte „Redundancy-Pläne“, die mit einem deutschen Sozialplan vergleichbar sind und weit größere Abfindungszahlungen vorsehen. Allerdings sind diese Zahlungen weit weniger großzügig als man sie in anderen europäischen Ländern findet. Abfindungen von mehr als einem Jahresgehalt sind noch vergleichsweise selten in Großbritannien.

V. Diskriminierung

In ganz Großbritannien sind Arbeitnehmer, Bewerber und einige andere Erwerbstätige rechtlich vor Diskriminierung geschützt: Diskriminierung aufgrund von Alter, Behinderung, Geschlechtsumwandlung, Ehestand (egal ob hetero- oder homosexuell), Schwangerschaft und Mutterschaft, Rasse, Religion oder Überzeugung, Geschlecht und sexueller Orientierung ist verboten. Einige dieser Kategorien stammen aus dem EU-Recht und sind vergleichbar mit ähnlichem Rechtsschutz in anderen EU-Ländern.

Die Entschädigungssumme, die für eine Verletzung der Diskriminierungsgesetze erhoben werden kann, ist unbegrenzt. Sie beinhaltet nicht nur eine Kompensation für finanzielle Verluste, die durch die Diskriminierung entstanden sind, sondern es kann auch eine zusätzliche Summe für die soziale und psychische Verletzung zugesprochen werden.

VI. Arbeitszeit und Urlaub

Die Arbeitszeit in Großbritannien ist durch die Arbeitszeitregulierung von 1998 geregelt, die auf EU-Recht basiert. Diese Regulierung verbietet es Arbeitnehmern, mehr als durchschnittlich 48 Stunden pro Woche zu arbeiten (der Durchschnitt wird über eine 17-Wochen-Referenz-Periode berechnet).

Arbeitgeber in Großbritannien können die Arbeitnehmer fragen, ob sie den Schutz dieser Regulierung ablegen wollen – der Arbeitnehmer hat das Recht, dies abzulehnen und auf dem Schutz zu bestehen. Wenn der Arbeitnehmer sich einverstanden erklärt, muss dies schriftlich festgehalten werden. Ein Arbeitnehmer, der aus dem Schutz der Regulierung „ausgestiegen“ ist, kann zu einem späteren Zeitpunkt wieder „einsteigen“ und muss den Arbeitgeber aber zuvor mit angemessener Frist informieren.

Die Regulierung verpflichtet Arbeitgeber auch, sicherzustellen, dass Arbeitnehmer zu bestimmten Zeiten festgelegte Pausen bekommen und begrenzt auch die Menge an Nacharbeit, die ein Arbeitnehmer leisten darf.

Des Weiteren hat jeder Arbeiter ein Anrecht auf den gesetzlichen Mindesturlaub von 5,6 Wochen pro Jahr. Dies schließt gesetzliche Feiertage mit ein und auch solche regionalen Feiertage, wie sie der Arbeitgeber einhält. Zusammengekommen kommt ein Arbeiter, der eine normale 5-Tage-Woche arbeitet, somit auf 28 Urlaubstage pro Jahr.

VII. Gehalt

Die meisten Arbeitnehmer in Großbritannien sind berechtigt, nach Mindestlohn bezahlt zu werden, dessen Höhe altersabhängig ist. Einem Arbeiter weniger als den gesetzlichen Mindestlohn zu bezahlen, ist eine Straftat.

Der „Equality Act 2010“ (das „Gleichbehandlungsgesetz“) versucht sicherzustellen, dass Männer und Frauen das gleiche Gehalt für die gleiche Arbeit bekommen. Das Gesetz impliziert auch in jedem Arbeitsvertrag eine „Gleichheitsklausel“, die dann in Kraft tritt, wenn ein Arbeitnehmer:

- gleichartige Arbeit leistet (d.h. Arbeit, die die gleiche oder zumindest vergleichbar ist);
- Arbeit leistet, die nach einem Arbeitsbewertungssystem als gleichartig angesehen wird; oder
- Arbeit, die gleichwertig ist zu einer Tätigkeit, die ein Arbeiter des entgegengesetzten Geschlechts leistet.

Wenn eine dieser Situationen vorliegt, wird jede Klausel im Arbeitsvertrag einer Frau, die nachteiliger ist als im Vertrag eines Mannes, so korrigiert, dass die Nachteile nicht mehr bestehen und jeder Vorteil, der im Arbeitsvertrag eines Mannes steht,

wird auch in den der Frau übertragen. Dieselbe Regel gilt natürlich auch im umgekehrten Fall.

VIII. Arbeitsvertrag

Obwohl es in Großbritannien nicht gesetzlich vorgeschrieben ist, dass ein Arbeitsvertrag schriftlich zu sein hat, wählen die meisten Arbeitgeber die Schriftform. Auch haben alle Arbeitnehmer einen Rechtsanspruch auf eine schriftliche Stellenbeschreibung, die ihre wesentlichen Aufgaben, Rechte und Pflichten auflistet. Die Stellenbeschreibung muss spätestens zwei Monate nach Arbeitsbeginn dem Arbeitnehmer vorliegen.

IX. Verschiedene andere Gesetze

Britisches Arbeitsrecht gewährt Angestellten, die bestimmte Kriterien erfüllen, eine Reihe weiterer Rechte. Diese beinhalten (unter anderem):

- Anspruch auf ein (recht niedriges) gesetzliches Krankengeld. Angestellte, die für bis zu 28 Wochen auf Grund von Krankheit oder Verletzungen arbeitsunfähig sind, haben einen solchen Anspruch, wenn sie mindestens 4 Tage in Folge (inklusive Wochenenden) arbeitsunfähig sind. Dieses Krankengeld kann sich der Arbeitgeber größtenteils vom Staat zurückerstatten lassen. Viele Arbeitgeber in Schottland bieten ihren Angestellten auf freiwilliger Basis auch ein etwas höheres Krankengeld an;

Einige familienfreundliche Rechte und Ansprüche, wie zum Beispiel:

- Gesetzlichen Mutterschaftsurlaub und Mutterschaftsgehalt. Einige dieser Zahlungen kann sich der Arbeitgeber wiederum vom Staat zurückerstatten lassen;
- geteilter Elternschaftsurlaub und geteiltes Elterngeld;
- gesetzlicher Adoptionsurlaub und Adoptionsgeld;
- das Recht, um flexible Arbeitszeiten und Arbeitsbedingungen zu ersuchen (der Arbeitgeber muss dem Gesuch aber nicht notwendig stattgeben).

X. Lösung von Arbeitskonflikten

Arbeitgeber sind angehalten, Konflikte und Streitigkeiten am Arbeitsplatz frühzeitig anzusprechen und eine Lösung im Rahmen der Anstellung zu versuchen. Der ACAS Code of Practice on Discipline and Grievance gibt Arbeitgebern praktische Hinweise, wie Beschwerden und Disziplinarfälle gehandhabt

werden können. Wenn ein Arbeitgeber dem ACAS Code nicht folgt, macht er sich damit nicht notwendig haftbar. Allerdings ziehen Arbeitsgerichte den ACAS Code durchaus in Betracht, wenn sie über entsprechende Streitfälle entscheiden müssen. Ein Arbeitsgericht kann jede Entschädigungszahlung um bis zu 25% verringern, wenn ein Arbeitgeber ohne vernünftige Gründe dem ACAS Code nicht gefolgt ist.

Wenn ein Arbeitskonflikt nicht intern gelöst werden kann, so kann der Arbeitnehmer potentiell vor dem Arbeitsgericht klagen. Allerdings muss er zuvor seinen Fall gegenüber ACAS darlegen. ACAS ist eine vom Staat geförderte Organisation, die damit beauftragt ist, Arbeitsstreitigkeiten zu lösen, bevor sie zu Zivilprozessen eskalieren. Eine vor kurzem eingeführte Änderung verlangt nun auch, dass ein potentieller Kläger dem Arbeitsgericht eine ACAS-Referenznummer angeben muss, um zu beweisen, dass er bereits versucht hat, den Konflikt über ACAS beizulegen. Das Arbeitsgericht nimmt die Klage nur dann an, wenn die Referenznummer vorliegt.

Arbeitsgerichte versuchen, weniger formal als andere Gerichtsformen zu arbeiten. Die Parteien können sich selbst vertreten oder von Rechtsanwälten (Solicitors, Barristers/Advocates), Gewerkschaftsvertretern oder rechtlich nicht qualifizierten Beratern repräsentiert werden. Arbeitsgerichte sind ferner von eigenen, speziellen Regeln geleitet. Seit kurzem kostet es eine Gebühr, um eine Klage einzureichen. Die Anhörung vor einem Richter für eine Klage gegen eine unfaire Entlassung oder Diskriminierung kostet derzeit über £1000. Diese Regelung wird äußerst kontrovers diskutiert und hatte bereits einen dramatischen Effekt auf die Anzahl der Klagen vor britischen Arbeitsgerichten zur Folge. In manchen Gerichtsbezirken sind Klagen im Vergleich zur Situation vor der Einführung der Gebühr um bis zu 75% zurückgegangen.

Die Strafen für die Verletzung des Arbeitsrechts beinhalten normalerweise Geldstrafen und Entschädigungszahlungen.

XI. Betriebe kaufen und verkaufen in Schottland

Wenn Ihre Klienten ein Geschäft in Schottland kaufen oder verkaufen möchten, kann es sein, dass die Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006 (generell bezeichnet als „TUPE“), also das Betriebsübergangsrecht, auf die Angestellten anwendbar sind. Die Regeln basieren auf EU-Recht und sind in ähnlicher Weise in den meisten EU-Ländern zu finden, etwa in § 613a BGB in Deutschland:

- Alle Angestellten des Verkäufers, die unmittelbar vor dem Verkauf im verkauften Betrieb beschäftigt sind, werden automatisch Angestellte des Käufers, ohne jede Veränderung ihres Arbeitsvertrages und ohne Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses;

- Jede Entlassung kann automatisch als „unfair“ erkannt werden, wenn der Hauptgrund oder ein wesentlicher Grund für die Entlassung der Verkauf des Betriebs ist.

- Angestellte können ihren Transfer zum Käufer verweigern. Allerdings ist der Effekt dann die automatische Kündigung ohne ein Anrecht auf Entschädigung.

- Der Käufer und der Verkäufer müssen die Gewerkschaft und/oder den Betriebsrat informieren und in manchen Fällen auch in Beratungen über den geplanten Transfer eintreten. Wenn diese Pflicht verletzt wird, kann das Arbeitsgericht eine Entschädigungssumme von bis zu 13 Wochen Gehalt für jeden betroffenen Arbeitnehmer verhängen.

Die Anwendbarkeit von TUPE kann große Auswirkungen für den Käufer und Verkäufer haben und wir empfehlen, darüber von Vorneherein nachzudenken und Vorkehrungen zu treffen. TUPE kann beeinflussen, wie genau ein Geschäft strukturiert und abgewickelt wird. TUPE ist aber generell nicht anwendbar, wenn lediglich die Aktienanteile einer Firma im Rahmen eines Share Deals verkauft werden.

XII. Pensionen und andere Bezüge

Großbritannien gewährt eine staatliche Rente. Darüber hinaus können Arbeitnehmer auch private Rentenvorkehrungen treffen. Zwischen 2012 und 2018 wird schrittweise ein sogenanntes „auto-enrollment“ eingeführt: Es verlangt, dass Arbeitge-

ber ihre Angestellten automatisch in eine Pensionskasse eintragen und Pflichtanteile in gewisser Höhe für sie einzahlen. Andere Bezüge für Arbeitnehmer, wie zum Beispiel Krankenversicherung oder andere medizinische Versorgung, stehen dem Arbeitgeber frei: Britische Arbeitgeber gewähren häufig z.B. eine Lebensversicherung, Aktienoptionen, subventioniertes Essen, Reisezuschüsse oder eine private Krankenversicherung.

XIII. Kollektive Arbeitnehmervertretung

Kollektives Verhandeln (durch Gewerkschaften, Betriebsräte oder andere Arbeitnehmervertretungen) ist in Großbritannien nicht so weit entwickelt wie auf dem europäischen Festland. Allerdings ist es durchaus verbreitet, dass in großen Organisationen und im öffentlichen Sektor viele Arbeitsbedingungen und Rechte für den ganzen Sektor von Gewerkschaften ausgehandelt werden.

Außerdem kann es sein, dass ein Unternehmen, welches zentral von Großbritannien aus geleitet wird, aber mindestens 1000 Arbeitnehmer hat und davon mindestens 150 in zwei anderen europäischen Mitgliedstaaten leben und arbeiten, unter die Transnational Information and Consultation of Employees Regulations 1999 (die „TICE Regulations“) fällt. Die TICE Regulations geben Angestellten das Recht, sich in einem Europäischen Betriebsrat zu organisieren. Dieses Recht besteht nicht automatisch, aber wenn ein solcher Europäischer Betriebsrat gebildet wird, ermöglicht er es, dass die Mitarbeiter in den verschiedenen EU Ländern über transnationale Vorgänge, die das Unternehmen betreffen, informiert und konsultiert werden.

Pressemitteilung: Bundesarbeitsgericht: Leiharbeiter zählen wie Arbeitnehmer / Mitbestimmung droht Ausweitung

Erfurt/Nürnberg, 4.11.2015: Leiharbeiter sind bei der Berechnung der Mitarbeiterzahl zur Bestimmung der Schwellenwerte für die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder nach dem Mitbestimmungsgesetz mitzuzählen. Die hat das Bundesarbeitsgericht in einem heute veröffentlichten Urteil klargestellt (7 ABR 42/13). Die Entscheidung könnte gravierende Auswirkungen auf die an die Mitarbeiterzahl gekoppelte Mitbestimmung in Deutschland haben.

„Die deutschen Gerichte stellen die Grundlagen für die Mitbestimmung sukzessive auf den Kopf. Zur Forderung des Landgerichts Frankfurt, Arbeitnehmer im Ausland in die Mitarbeitersumme aufzunehmen, kommt nun die Addierung der Leiharbeiter“, erklärt der Gesellschaftsrechtsexperte *Horst Grätz* von Rödl & Partner. „Zwar haben die Erfurter Richter sich nicht konkret zu den Schwellenwerten bei der Mitbestimmung ge-

äußert, die Entscheidung ist aber übertragbar. Viel mehr Unternehmen als bisher könnten künftig gezwungen sein, einen mitbestimmten Aufsichtsrat einzusetzen. Der Gesetzgeber ist gefragt, wieder für Rechtssicherheit zu sorgen.“

Hintergrund der heutigen Entscheidung ist die Klage der Arbeitnehmer eines Reifenherstellers zur Frage, ob in ihrem Unternehmen die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer als unmittelbare Wahl oder als Delegiertenwahl durchzuführen ist. Die Arbeitnehmer argumentierten, das Unternehmen beschäftige nicht mehr als 8.000 Arbeitnehmer, eine unmittelbare Wahl sei daher ausreichend.

Dem widersprach nun das Bundesarbeitsgericht. Die im Unternehmen beschäftigten wahlberechtigten Leiharbeiter auf Stammarbeitsplätzen seien bei der Ermittlung des Schwellenwerts mitzuzählen. Da inklusive der Leiharbeiter

eine Summe von 8.341 Mitarbeitern erreicht wurde, müsse eine Delegiertenwahl durchgeführt werden.

„Leiharbeiter haben seit der Reform des Betriebsverfassungsgesetzes zwar ein aktives Wahlrecht, wenn sie länger als 3 Monate beim Entleiher eingesetzt werden. Bei der Mitarbeitersumme blieben sie aber im Gesetz außen vor. Das BAG hat nun den Grundsatz: 'Leiharbeiter wählen, aber zählen nicht mit!' auch im Mitbestimmungsrecht gekippt“, betont *Dr. Christoph Kurzböck*, Arbeitsrechtsexperte bei Rödl & Partner, in Nürnberg. „Damit wird die Mitbestimmung in Deutschland über den Hebel der Rechtsprechung immer stärker ausgeweitet.“

Schon 2011 hatte das Bundesarbeitsgericht einen Kurswechsel eingeleitet. Überlassene Arbeitnehmer, die länger als 3 Monate im Entleiherbetrieb arbeiten, müssten bei der Feststellung der Belegschaftsstärke nach dem Betriebsverfassungsgesetz mitgezählt werden (1 AZR 335/10). Für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Unternehmens mache es keinen Unterschied, ob der Personalbedarf durch interne oder externe Mitarbeiter gedeckt wird, argumentierten die Erfurter Richter.

Seit 2013 werden Leiharbeiter auch für die Ermittlung des Geltungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes sowie bei der Ermittlung der Größe des Betriebsrats mitgezählt, weil die Aufgaben des Betriebsrats sich an den tatsächlich Beschäftigten, und nicht nur an den Arbeitnehmern des Betriebes orientierten. Im Februar entschied zudem das Landgericht Frank-

furt, bei den Schwellenwerten zur Mitbestimmung im Aufsichtsrat seien auch Arbeitnehmer der ausländischen Gesellschaften zu berücksichtigen (3-16 O 1/14).

„Die schleichende Erweiterung der Mitbestimmung widerspricht der ursprünglichen Intention des Gesetzgebers eine Stabilität der jeweiligen Mitbestimmungsform zu garantieren. Vorübergehend überlassene Leiharbeiter zu den Beschäftigten zu zählen, kann zu einem ständigen Wechsel der Mitbestimmungsform führen“, warnt Arbeitsrechtsexperte *Kurzböck*. „Leiharbeiter sind von den langfristigen Entscheidungen des Aufsichtsrates auch nicht so stark betroffen, wie die Stammbesellschaft. Sie haben zudem gegenüber dem Verleihunternehmen als ihrem Arbeitgeber sämtliche Arbeitnehmerrechte.“

Bis zu einer Korrektur durch den Gesetzgeber werden Unternehmen umdenken müssen. „Es ist davon auszugehen, dass Leiharbeiter nun auch bei den weiteren Schwellenwerten nach dem Drittelbeteiligungsgesetz und dem Mitbestimmungsgesetz zu berücksichtigen sind“, betont *Grätz*. „Unternehmen, die bisher nach ihren Berechnungen weniger als 500 Arbeitnehmer – und somit keinen Aufsichtsrat – bzw. weniger als 2000 Arbeitnehmer – und somit keinen paritätisch besetzten Aufsichtsrat hatten – müssen ihre Corporate Governance anpassen. Es ist mit zahlreichen Statusverfahren seitens der Gewerkschaften bzw. Betriebsräten zu rechnen. Die Bundesregierung sollte diese Rechtsunsicherheit schnellstmöglich beseitigen.“

Ansprechpartner: Horst Grätz, Rechtsanwalt, Partner

Tel.: + 49 (9 11) 91 93-16 10, E-Mail: horst.graetz@roedl.de

und Dr. Christoph Kurzböck, LL.M., Rechtsanwalt

Tel.: + 49 (9 11) 91 93-16 24, E-Mail: christoph.kurzboeck@roedl.de

Inhaltsverzeichnis der Entscheidungen

	Seite		Seite
Allgemeines Vertragsrecht			
156. Culpa in contrahendo, Schadenersatzanspruch eines angestellten Rechtsanwalts bei umsatzabhängiger Vergütungsvereinbarung, In-Aussichtstellen eines üblichen Umsatzvolumens	199	168. Betriebsbedingte Kündigung, kein Gemeinschaftsbetrieb von Lausitzer Rundschau und Lausitzer Verlagsservice GmbH	210
157. Konkurrentenschutzverfahren, einstweilige Verfügung zur Sicherung des Bewerbungsverfahrensanspruchs, Darlegungs- und Beweislast	200	169. Betriebsbedingte Kündigung, Massenentlassung, Beratungsangebot an Betriebsrat über Interessenausgleich genügt Konsultationspflicht	210
158. AGB-Kontrolle, Auslegung, Vereinbarung über das Ruhen des Arbeitsverhältnisses während der Schulferien	202	170. Betriebsbedingte Kündigung, Interessenausgleich mit Namensliste, Vorrangiger Abbau von Leiharbeitnehmern bei dauerhaftem Arbeitsvolumen	210
159. AGB-Kontrolle, Fortbildungskosten, Rückzahlungsverpflichtung bei Nichtbestehen, Intransparenz bei inhaltlicher Kollision mit Betriebsvereinbarung, Angemessenheitskontrolle der Betriebsvereinbarung	204	171. Betriebsbedingte Kündigung, Betriebsstilllegung durch Insolvenzverwalter, Abfindung einfache Insolvenzforderung	211
160. AGB-Kontrolle, Fortbildungskosten, unangemessen grobe Staffelung der Rückzahlungspflicht	204	172. Außerordentliche Kündigung, vorsätzlich fehlerhafte Zeiterfassung, kein Verwertungsverbot bei nicht gravierendem Verstoß gegen BDSG	211
161. Beschäftigungsanspruch, einstweilige Verfügung auf Beschäftigung als Gebot effektiven Rechtsschutzes, Freistellung eines Betriebsratsmitglieds während des Zustimmungsersetzungsverfahrens	205	173. Außerordentliche Kündigung, Eigenkündigung eines angestellten Arztes bei unzureichender Personalausstattung durch MVZ-Arbeitgeber	211
162. Annahmeverzug, Vereinbarung über Suspendierung der Arbeitspflicht	206	175. Befristung, Zitiergebot des WissZG	212
163. Direktionsrecht, Versetzung eines ehemaligen Stasi-Mitarbeiters aus der Stasi-Unterlagenbehörde nach langjähriger Kenntnis	206	Betriebsverfassungsrecht / Personalvertretungsrecht	
164. Direktionsrecht, Festlegung der Arbeitszeit unter Berücksichtigung von Kinderbetreuungspflichten, Bedeutung der unternehmerischen Organisationsentscheidung	207	176. Betriebsrat, faktischer Abbruch der Wahl durch nachträgliche Zulassung einer (korrigierten) Vorschlagsliste, einstweilige Verfügung	212
165. Urlaub, Abgeltung nach Langzeiterkrankung, Nachweis der Arbeitsunfähigkeit nach Aussteuerung	208	177. Betriebsrat, Wahlanfechtung, Verstoß des Arbeitgebers gegen Neutralitätsgebot, Wahlempfehlung zu Lasten gewerkschaftsnaher Wahlliste	214
166. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot, Vorvertrag, Bestimmtheit des Vertragsinhalts, Nichtigkeit bei fehlender Zusage einer Karenzentschädigung	208	178. Betriebsrat, Wahlanfechtung, Verkennung des Betriebsbegriffs, Widerlegung der Vermutung eines Gemeinschaftsbetriebes	215
Bestandsschutz			
167. Abmahnung, Unverhältnismäßigkeit bei geringfügiger Verspätung	209	179. Betriebsrat, keine arbeitszeitrechtliche Begrenzung der Betriebsratsarbeit, Freistellungsanspruch bei Überschreitung der individuellen Arbeitszeit	216
		180. Betriebsrat, Mitbestimmungsrecht, Entscheidung für internen oder externen Arbeitsmedizinischen Dienst, Unterlassungsanspruch während Einigungsstellenverfahren, einstweilige Verfügung	217
		181. Betriebsrat, Mitbestimmungsrecht, Zielvereinbarungen für variable Vergütung, einstweilige Verfügung auf Unterlassung und Beseitigung	217
		182. Betriebsrat, Mitbestimmungsrecht, Einstellung, Zustimmungsverweigerungsrecht, Anforderun-	

	Seite		Seite
gen an die Stellenausschreibung, Nachteil eines betriebsfremden Arbeitnehmers	219	194. Tarifvertrag, Bundeswehr, Entgeltsicherung bei Reduzierung der Arbeitszeit	225
183. Betriebsvereinbarung, Durchführungsanspruch, Kündigung einer Betriebsvereinbarung, Unterlassen von Kündigungen	220	Prozessuales	
184. Interessenausgleich, Vermutungswirkung einer Teil-Namensliste	221	195. Klagefrist, Kündigungsschutzantrag gegen Tat- und Verdachtskündigung	225
185. Einigungsstelle, offensichtliche Unzuständigkeit, kein Übergangsmandat in Betrieb mit neu gewähltem Betriebsrat	221	196. Nichtzulassungsbeschwerde, absoluter Revisionsgrund, Besetzungsrüge bei unzulässiger Richterabordnung	226
186. Einigungsstelle, Auswahl des Einigungsstellenvorsitzenden, Berücksichtigung der Einwände der Parteien, Windhundprinzip	221	197. Nichtzulassungsbeschwerde, Verletzung rechtlichen Gehörs, Entscheidungserheblichkeit	227
187. Mitarbeitervertretung, Freizeitausgleich für Teilzeitbeschäftigte bei Teilnahme an Vollzeit-Schulungen	222	198. Kostenerstattung, persönlich geladene Partei, Anreise von anderem als dem Ladungsort	227
188. Personalrat, Kostenerstattung, mehrtägige In-house-Schulung durch Arbeitsrechtsanwalt	222	Sonstiges	
Tarifvertragsrecht		199. Anspruch auf Widerruf und Schadenersatz wegen ehrverletzenden Prozessvortrags, kein Rechtsschutzbedürfnis für Ehrschutzklage	228
189. Tarifvertrag, dynamische Verweisung, Betriebsübergang	223	200. Konkurrentenklage, einstweilige Verfügung zur Verhinderung der Besetzung von Bundesrichterstellen, Verwirkung	228
190. Tarifvertrag, dynamische Verweisung, Gleichstellungsabrede, Vertrauensschutz für Altverträge, Personalüberleitungsvereinbarung zu Lasten Dritter	223	201. PKH, Mutwilligkeit einer separaten Klage anstelle einer Klageerweiterung, Umfang der Kostenbegrenzung	230
191. Tarifvertrag, dynamische Verweisung, Gleichstellungsabrede, Vertrauensschutz für Altverträge, kein Neuabschluss durch Vertragsänderung	224	202. PKH, wiederholte Antragstellung, Rechtsmissbrauch	230
192. Tarifvertrag, RTVB Maler- und Lackierhandwerk, Pflicht des Arbeitgebers zur Bescheinigung anspruchsbegründender Beschäftigung	224	203. PKH, konkludente Antragstellung auch für Vergleichsmehrwert	230
193. Tarifvertrag, Schornsteinfegerhandwerk, Verfassungsmäßigkeit der Abgabe zur Förderung der Berufsausbildung	224	204. PKH, Zustellungen an den Prozessbevollmächtigten auch nach Verfahrensabschluss	230
		205. PKH, Mitteilung einer Anschriftenänderung	231
		206. PKH, Vergleichsgebühr für nicht rechtshängige Ansprüche	231
		207. Gebühren, Vergleichsmehrwert, 1,5 Einigungsgebühr bei bloßer Protokollierung des Vergleichs	231

Allgemeines Vertragsrecht

156. Culpa in contrahendo, Schadenersatzanspruch eines angestellten Rechtsanwalts bei umsatzabhängiger Vergütungsvereinbarung, In-Aussichtstellen eines üblichen Umsatzvolumens

Aus den Entscheidungsgründen:

Ein Verschulden bei Vertragsschluss kommt als Anspruchsgrundlage für einen späteren Schadenersatzanspruch in Be-

tracht, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer vor Abschluss des Vertrages maßgebliche Tatsachen unrichtig mitgeteilt oder unter Verletzung seiner Aufklärungspflicht verschwiegen hat. Der Arbeitgeber darf bei dem Arbeitnehmer keine Vorstellungen erwecken, die zu den tatsächlichen Gegebenheiten im Widerspruch stehen. Er darf ebenfalls nicht den Eindruck erwecken, der Arbeitnehmer könne ohne größeres Risiko sein bisheriges Arbeitsverhältnis kündigen, um sich für die Aufnahme einer Tätigkeit beim vorhandenen neuen Ar-

Allgemeines Vertragsrecht

beitgeber freizumachen. Durch den offerierten Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages an den noch in ungekündigter Stellung stehenden Arbeitnehmer begründet der Arbeitgeber in der Regel das berechnete Vertrauen bei diesem Arbeitnehmer, auf dessen schutzwürdige Interessen bei der für die Neubegründung des Arbeitsverhältnisses notwendigen Aufgabe seiner bisherigen Anstellung Rücksicht zu nehmen und ihn deshalb nicht ohne ausreichende Aufklärung bei Vertragsabschluss einem **atypischen Bestandsrisiko** hinsichtlich des angebotenen neuen Arbeitsplatzes auszusetzen. Daraus resultiert die Aufklärungspflicht des Arbeitgebers über solche Umstände, die für die Eingehung und Durchführung des neuen Arbeitsverhältnisses wichtig sein könnten und insbesondere die Gefahr begründen, der Arbeitsplatz könne aus absehbaren betrieblichen Gründen kurzfristig wieder entfallen.

Bei einer Überprüfung anhand der vorstehenden Grundsätze ist die Verletzung der Aufklärungspflicht durch den Beklagten und insbesondere die Nichtaufklärung über oder das Verschweigen von wesentlichen Tatsachen mit Schadensfolge nicht feststellbar. Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch im Hinblick auf die vorvertragliche Verletzung der Aufklärungspflicht ist die **schuldhaft falschangabe** von Tatsachen durch den künftigen Arbeitgeber. Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen dieser Voraussetzung trägt der Arbeitnehmer. Vorliegend hat der Beklagte **unstreitig** im Gespräch im Oktober 2013 **keine Garantie** dahingehend abgegeben, dass die Klägerin wie andere vom Beklagten erwähnte angestellte Rechtsanwälte einen Jahresnettohonorarumsatz von 200.000 EUR erreichen werde. Das vom Beklagten vorgeschlagene Vergütungsmodell entsprach nicht den von der Klägerin im Gespräch geäußerten Vorstellungen, ein Jahreshonorar von 54.000 EUR brutto zuverlässig zu erzielen. Aufgrund der Aufteilung der Vergütung in eine geringere Festvergütung von 3.000 EUR brutto monatlich und eine Umsatzbeteiligung an den Nettohonorarumsätzen war von vornherein klar und für die Klägerin erkennbar, dass das Risiko bestand, die zur Erzielung des Gesamtentgelts für das Jahr erforderlichen Nettohonorarumsätze zu verfehlen.

Die Angabe des Beklagten, die bei ihm vollzeitig angestellten Rechtsanwälte erzielten in der Regel mindestens Nettohonorarumsätze von 200.000 EUR jährlich, war geeignet, eine entsprechende **Erwartung** bei der Klägerin zu wecken. Dabei war einerseits zu berücksichtigen, dass die Klägerin sich zunächst in den Aufgabenbereich der geschlossenen Fonds einarbeiten musste und das Berliner Büro neu aufgebaut wurde. Weiter war zu berücksichtigen, dass die Parteien einen Aufbau des neuen Bereichs Versicherungsrecht mit entsprechender Werbung und Neuakquise besprachen, für den gerade die Klägerin aufgrund ihrer fachanwaltlichen Expertise in diesem Bereich tätig werden sollte. Unter Berücksichtigung des Aufbaus eines neuen Büros in Berlin sowie des neuen Bereichs Versicherungsrecht musste für beide Parteien bei dem Gespräch im Oktober 2003 ersichtlich sein, dass die Klägerin erst

nach einer gewissen Anlaufphase Honorare im gewünschten jährlichen Gesamtumfang erzielen konnte. Daraus ergibt sich jedoch nicht, dass ein Nettohonorarumsatz von 160.000 EUR oder 200.000 EUR für die Klägerin nicht erreichbar gewesen wäre. Die Klägerin hat nach nur 5-wöchiger Tätigkeit für den Beklagten bis zur Kündigung am 11.2.2014 aus den bis dahin bearbeiteten Mandaten rückgeschlossen, dass im gesamten Jahr 2014 eine Entwicklung der Nettohonorarumsätze im gewünschten Umfang von 200.000 EUR unmöglich wäre. Dabei hat sie weder die Entwicklung ihrer Nettohonorarumsätze im weiteren Verlauf des Kalenderjahres noch die Entwicklung von Einkünften aus dem Bereich der Akquise im aufzubauenenden Bereich Versicherungsrecht berücksichtigt. Ein Rückgang von Aktenzahlen, von dem die Klägerin ausgeht, ist nicht zwingend mit einem Rückgang der Nettoumsätze gleichzusetzen. Im Hinblick auf die fehlende Absehbarkeit der Jahresumsätze, für deren Berechnung die Klägerin keine tatsächlichen Anhaltspunkte darlegt und wohl auch nicht darlegen kann, war die **Nichterreichbarkeit des avisierten Nettohonorarumsatzes** für das gesamte Jahr 2014 **nicht absehbar**. (...)

■ Arbeitsgericht Berlin

vom 14.11.2014, 5 Ca 9801/14

eingereicht von Rechtsanwalt Prof. Dr. Johannes Weberling
Prinzessinnenstraße 14, 10969 Berlin

Tel.: 030/61659720, Fax: 030/61659722

RA.Dr.Weberling@presserecht.de; www.presserecht.de

157. Konkurrentenschutzverfahren, einstweilige Verfügung zur Sicherung des Bewerbungsverfahrensanspruchs, Darlegungs- und Beweislast

Aus den Entscheidungsgründen:

Die zulässige Klage ist begründet.

I. Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Verfügung entsprechend des § 62 Abs. 2 ArbGG i.V.m. §§ 935, 940 ZPO ist das Vorliegen eines Verfügungsanspruches, also eines materiell-rechtlichen Anspruches in der Sache, sowie eines Verfügungsgrundes, d.h. eines besonderen Bedürfnisses für die Eilbedürftigkeit der Sache.

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

a. Gemäß Art. 33 Abs. 2 GG gilt, dass jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen **Zugang zu jedem Öffentlichen Amt** hat. Öffentliche Ämter im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG sind nicht nur Beamtenstellen, sondern auch solche, die von Arbeitnehmern besetzt werden können. Art. 33 Abs. 2 GG begründet ein **grundrechtsgleiches Recht auf ermessenfehlerfreie Einbeziehung in die**

Bewerbersauswahl sowie ein subjektives Recht eines jeden Bewerbers auf chancengleiche Teilnahme am Bewerbungsverfahren (vgl. nur BAG, Urt. v. 6.5.2014 – 9 AZR 724/12).

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

Da der abgelehnte Bewerber nicht in der Lage ist, die entscheidungserheblichen Tatsachen selbst vorzutragen, hat er einen **Auskunftsanspruch** gegen die Behörde über Namen und Qualifikation des Mitbewerbers gemäß Art. 33 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG bzw. § 242 BGB (vgl. BAG 28.5.2002 – 9 AZR 751/00). Dem unterlegenen Bewerber ist binnen einer Frist von zwei bis vier Wochen vor der Stellenbesetzung mitzuteilen, aufgrund welcher Umstände die Wahl nicht auf ihn gefallen ist (*Korinth*, Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitsgerichtsverfahren, 3. Aufl., 2015, Rn 292 jeweils m.w.N.). Die Problemlage ist im Grunde die gleiche wie bei der sozialen Auswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG im Rahmen einer betriebsbedingten Kündigung. Auch dort hat die Rechtsprechung eine **abgestufte Darlegungs- und Beweislast** für den Fall entwickelt, dass der Arbeitnehmer keine Kenntnis von den Gründen hat, die den Arbeitgeber zu der getroffenen sozialen Auswahl bewogen haben (vgl. BAG 24.3.1983 – 2 AZR 21/82; *Korinth*, Rn 305). Kommt der Arbeitgeber dieser Darlegungslast nicht nach und gibt er keine oder keine vollständige Auskunft über seine subjektiven Erwägungen betreffend die soziale Auswahl, dann kann der Arbeitnehmer seiner Substantiierungspflicht nicht genügen. In diesem Fall ist der der fehlenden Kenntnis des Arbeitnehmers entsprechende Vortrag, es seien sozial stärkere Arbeitnehmer als er vorhanden, schlüssig und ausreichend. Der Vortrag, der Arbeitgeber habe soziale Gesichtspunkte nicht ausreichend beachtet, ist zugleich unstrittig, wenn der Arbeitgeber bei seiner die Auskunft verweigern den Haltung verbleibt, denn er hat damit nach § 138 Abs. 2 ZPO nicht hinreichend bestritten (LAG Thüringen, Urt. v. 13.1.1997 – 8 Sa 232/96). Folglich hat der öffentliche Arbeitgeber im Konkurrentenschutzverfahren **konkret zum Auswahl-**

verfahren und den Auswahlgründen vorzutragen und sein Vorbringen glaubhaft zu machen. Geschieht dies nicht, ist der Vortrag des Bewerbers, die Durchführung des Verfahrens sei fehlerhaft gewesen, als zutreffend zu unterstellen.

Die Beklagte ist der soeben skizzierten Darlegungslast – auf die bereits die Klägerin in ihrer Antragschrift hingewiesen hat – nicht nachgekommen. Sie hat vielmehr erst eine Darlegung im Hauptsacheverfahren in Aussicht gestellt. Inwiefern Frau R geeigneter, leistungsstärker oder befähigter als die Klägerin im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG sein soll, konnte die Kammer aufgrund des Beklagtenvortrags nicht erkennen.

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

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

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

(1) Die Gerichte müssen das Verfahrensrecht in einer Weise auslegen und anwenden, die dem Gebot effektiven Rechtsschutzes genügt. Art. 19 Abs. 4 GG garantiert nicht nur das formelle Recht und die theoretische Möglichkeit, die Gerichte anzurufen, sondern auch eine tatsächliche und wirksame gerichtliche Kontrolle. Mit diesen Vorgaben aus Art. 19 Abs. 4 GG i.V.m. Art. 33 Abs. 2 GG ist die Annahme unvereinbar, der Bewerbungsverfahrenanspruch gehe auch dann unter, wenn der öffentlich-rechtliche Arbeitgeber unter Verstoß gegen eine den Anspruch sichernde einstweilige Verfügung einen Konkurrenten einstellt oder befördert. Denn Art. 33 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 4 GG sowie Art. 20 Abs. 3 GG verbieten dem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber, durch Schaffung vollendeter Tatsachen statusverändernde Maßnahmen zu treffen. Der Betroffene hat einen Anspruch auf Wiederherstellung. Nach den Rechtsgedanken aus § 162 Abs. 2 BGB sowie §§ 135, 136 BGB kann der Dienstherr einem zu Unrecht übergangenen Bewerber nicht mit Erfolg entgegenhalten, er könne dessen Bewerbungsverfahrenanspruch nicht mehr erfüllen, weil die Stelle schon besetzt sei. Der Betroffene kann vielmehr verlangen, verfahrensrechtlich und materiellrechtlich so gestellt zu werden, als sei die einstweilige Verfügung beachtet und das Bewerbungsverfahren noch nicht beendet worden (BAG, a.a.O., m.w.N.).

(2) Die gleichen Erwägungen gelten, wenn der Arbeitgeber es – wie im vorliegenden Fall – entgegen seiner Auskunftspflichtung bereits unterlässt, den unterlegenen Arbeitnehmer

Allgemeines Vertragsrecht

vor der Einstellung des ausgewählten Bewerbers über diesen Ausgang des Verfahrens zu informieren, damit vollendete Tatsachen schafft und dem Arbeitnehmer somit die Möglichkeit des effektiven Rechtsschutzes abschneidet (ebenso LAG Niedersachsen, Urt. v. 8.11.2004 – 5 Sa 576/04). (...)

(c) Folglich kann die Klägerin im Rahmen des soeben skizzierten Wiederherstellungsanspruchs verlangen, dass die Beklagte denjenigen Zustand wieder herstellt, der bestehen würde, wenn sie die Klägerin rechtzeitig über ihr Unterliegen im Bewerbungsverfahren unterrichtet hätte. Dann hätte sie vor der Besetzung einstweiligen Rechtsschutz erwirken können und die Stelle wäre erst gar nicht besetzt worden, so dass die Klägerin einerseits die Aufhebung der Besetzung verlangen kann. Andererseits kann sie verlangen, dass bis zur Klärung der Frage, ob das Bewerbungsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt wurde, die Stelle nicht neu besetzt wird.

2. Auch ein Verfügungsgrund ist gegeben. Der Bewerbungsverfahrensanspruch der Klägerin ist durch die Besetzung der ausgeschriebenen Stelle durch Frau R unmittelbar gefährdet. Denn durch die Besetzung der Stelle mit Frau R hat diese die Möglichkeit, einen Erfahrungsvorsprung gegenüber der Klägerin zu erwerben, der ihr bei einem eventuell nach Abschluss des Hauptsacheverfahrens durchzuführenden neuen Bewerbungsverfahren zugutekommen könnte. Das Abwarten des Hauptsacheverfahrens kann daher nicht abgewartet werden. (...)

■ Arbeitsgericht Köln

vom 4.9.2015, 17 Ga 77/15

eingereicht von Rechtsanwalt Carsten Keunecke

Kölner Straße 2, 50226 Frechen

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

office@hdup.de; www.hdup.de

158. AGB-Kontrolle, Auslegung, Vereinbarung über das Ruhen des Arbeitsverhältnisses während der Schulferien

Aus den Entscheidungsgründen:

b) Die Arbeitsverhältnisse der Kläger ruhten nicht in den Zeiten der bayerischen Schulferien. Die Regelungen in Nr. 1a) und 2 der von den Klägern jeweils unterzeichnete „Zusatzvereinbarung zur Reinigung in besonderen Einrichtungen“ sind wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 S. 2 BGB und im Fall der Nr. 1a) auch gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

aa) Bei den Zusatzvereinbarungen, die die Kläger unterzeichnet haben handelt es sich um **Allgemeine Geschäftsbedingungen** i.S.d. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB, da sie vorformulierte Vertragsbedingungen enthalten.

bb) Da diese vorformulierten Bedingungen unstreitig nicht von den Klägern in den Vertrag eingeführt wurden, sind sie am Maßstab der § 305c Abs. 2, § 306 und §§ 307 bis 309 BGB zu überprüfen, vgl. § 310 Abs. 3 Nrn. 1 und 2 BGB. Hierbei ist zunächst der Inhalt der Regelungen durch Auslegung zu ermitteln und ggf. zu prüfen, ob diese Regelungen von Rechtsvorschriften/Tarifverträgen abweichende oder diese ergän-

zende Regelungen enthalten (§ 307 Abs. 3 S. 1, § 310 Abs. 4 S. 3 BGB).

Für die **Auslegung** von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gilt insoweit, dass diese nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen sind, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Ansatzpunkt für die nicht am Willen der konkreten Vertragspartner zu orientierende Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Ist der Wortlaut eines Formularvertrags nicht eindeutig, kommt es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus der Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist, wobei der Vertragswille verständiger und redlicher Vertragspartner beachtet werden muss (BAG, Urt. v. 10.12.2008 – 10 AZR 1/08).

Bleibt nach Ausschöpfung der Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel, geht dies gemäß § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten des Verwenders. Die Anwendung der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB setzt allerdings voraus, dass die Auslegung einer einzelnen AGB-Bestimmung mindestens zwei Ergebnisse als vertretbar erscheinen lässt und von diesen 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. § 305c Abs. 2 BGB ist unanwendbar, wenn sich zwei Klauseln inhaltlich widersprechen und deshalb unwirksam sind. Widersprüchliche Klauseln sind nicht klar und verständlich i.S.d. Transparenzgebots des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. Nach dieser Vorschrift kann sich eine unangemessene Benachteiligung auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Sinn des Transparenzgebots ist es, der Gefahr vorzubeugen, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten wird. Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot liegt deshalb nicht schon dann vor, wenn der Arbeitnehmer keine oder nur eine erschwerte Möglichkeit hat, die betreffende Regelung zu verstehen. Erst in der Gefahr, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders wegen unklar abgefasster Allgemeiner Vertragsbedingungen seine Rechte nicht wahrnimmt, liegt eine unangemessene Benachteiligung i.S.d. § 307 Abs. 1 BGB (BAG, Urt. v. 10.12.2008, 10 AZR 1/08, juris Rn 15).

cc) Bei Anwendung der dargestellten Maßstäbe ist die Regelung in Nr. 1a) der **Zusatzvereinbarungen** zu den Arbeitsverträgen der Kläger, **wonach „sich das aktive Arbeitsverhältnis ... auf die Zeiten im Jahre“ erstreckt, „in denen im Bundesland Bayern Schulpflicht besteht“**, nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB unwirksam.

aaa) Die Auslegung von Nr. 1a) der Zusatzvereinbarungen ergibt, dass die auf den ersten Blick nicht unbedingte klare For-

mulierung „aktives Arbeitsverhältnis“ im Gegensatz steht zum „ruhenden Arbeitsverhältnis“, von dem in Nr. 2 der Zusatzvereinbarungen die Rede ist. Für einen verständigen und redlichen Vertragspartner ist ersichtlich, dass Nr. 1 die „Zeiten im Jahr“ bestimmen soll, an denen das Arbeitsverhältnis nicht ruhen soll. Die Formulierung von Nr. 1a) lässt hierbei grundsätzlich **drei verschiedene Auslegungen** zu:

(1) **Wörtlich verstanden** verweist die Formulierung von Nr. 1a) auf gesetzliche Regelungen im Bundesland Bayern: Das Bestehen der Schulpflicht im Bundesland Bayern ist in Art. 35 des Bayerischen Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen geregelt. Art. 35 Abs. 1 BayEUG bestimmt insoweit zunächst den Personenkreis, für den Schulpflicht besteht („Wer die altersmäßigen Voraussetzungen erfüllt ...“). Art. 35 Abs. 2 BayEUG bestimmt dann für diesen Personenkreis: „Die Schulpflicht dauert zwölf Jahre, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt.“ Da somit die Schulpflicht i.S.d. BayEUG das ganze Jahr über besteht, hätte die Regelung in Nr. 1a) keinerlei zeitliche Einschränkungen des Arbeitsverhältnisses zur Folge. Ein verständiger und redlicher Vertragspartner kann aber erkennen, dass diese Auslegungsvariante nicht gewollt ist, weil dann die Regelung überflüssig wäre.

(2) Man wird die Regelung in Nr. 1a) daher dahingehend verstehen müssen, dass der Begriff „Zeiten der Schulpflicht“ **laienhaft verwendet** wird. Laienhaft lässt sich der Begriff dahingehend verstehen, dass er Zeiten bezeichnen soll, an denen eine Pflicht für Schüler und Schülerinnen besteht, in die Schule zu gehen. Nur an solchem „Zeiten im Jahr“ soll ein „aktives Arbeitsverhältnis“ bestehen. Eine derartige Regelung ist für einen verständigen und redlichen Erklärungsempfänger allerdings **unklar**. Nicht verständlich ist zunächst, ob die Regelung auch außerplanmäßig schulfreie Tage erfassen soll (z.B. schulfreier Tag in Folge von Naturereignissen). Bei Auslegung nach dieser Variante 2 ist Nr. 1a) daher nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB unwirksam. Hinzu kommt, dass die Regelung bei Auslegung nach der Variante 2 neben den Zeiten der Schulferien auch jeden Feiertag im Jahr (unabhängig davon, ob dieser in den Schulferien fällt oder nicht) umfasst und anordnet, dass an jedem Feiertag kein „aktives Arbeitsverhältnis“ bestehen soll. Bei Auslegung nach dieser Variante 2 verstößt Nr. 1a) der Zusatzvereinbarung daher ferner gegen § 12 EFZG, weil die so verstandene Regelung konsequent jeden Feiertag im Jahr vom „aktiven Arbeitsverhältnis“ ausnimmt und daher die Pflicht zur Entgeltfortzahlung an Feiertagen nach § 2 Abs. 1 EFZG vollständig (d.h. nicht nur in Zeiten der Schulferien) aufhebt.

(3) Eine dritte mögliche Auslegungsvariante von Nr. 1a) wäre die von der Beklagten vertretene, nämlich dahingehend, dass entgegen dem Wortlaut der Regelung mit „Zeiten der Schulpflicht“ nur die **Zeiten gemeint sind, in denen keine Schulferien sind**. Für eine solche Auslegung könnte angeführt werden, dass in den zum Ausfüllen vorbereiteten (und im Fall der Kläger nicht ausgefüllten) Nr. 1b) und Nr. 1c) und in Nr. 2 auf die Zeiten der Schulferien Bezug genommen wird. Zwingend

erscheint eine solche Auslegung für einen verständigen und redlichen Leser indes nicht. Denn der Zweck von Nr. 1a) und Nr. 1b) besteht – wenn von den ausfüllbaren Textfeldern Gebrauch gemacht wird – lediglich darin, das Arbeitsverhältnis auch auf solche Tage zu erstrecken, in denen Schulferien sind, an denen aber entweder Urlaub gewährt werden (Nr. 1b) oder aber gearbeitet werden soll (Nr. 1c). Daraus, dass Feiertage in Nr. 1b) und 1c) nicht genannt werden, kann aber nicht geschlossen werden, dass auch Nr. 1a) keine Regelung betreffend Feiertage und andere schulfreie Tage im Jahr enthalten soll, sondern nur „Nicht-Schulferien“ meint. Denn Feiertage können nicht zum Urlaubs- oder Arbeitstag bestimmt werden und ihre Nichterwähnung in Nr. 1b) und Nr. 1c) liegt daher in der Natur der Sache. Der Regelungsmechanismus in Nr. 1b) und 1c) macht somit Sinn – und zwar unabhängig davon, ob man Nr. 1a) im Sinn der Variante 2) oder im Sinn der Variante 3) auslegt. Die von der Beklagten vertretene Auslegung ist daher jedenfalls nicht zwingend. Dass die beteiligten Verkehrskreise die Regelung eindeutig im Sinn der Variante 3) verstehen würden, ist seitens der Beklagten nicht dargelegt und dürfte auch nicht darlegbar sein, da die Arbeitnehmer, denen die Zusatzvereinbarung zur Unterzeichnung vorgelegt wird, sich hierbei über deren verschiedene Auslegungsmöglichkeiten keine Gedanken machen werden.

bbb) Steht somit nach Erschöpfung aller Auslegungsmöglichkeiten fest, dass hinsichtlich Nr. 1a) **zwei mögliche Auslegungen** in Betracht kommen („aktives Arbeitsverhältnis“ an allen Tagen, an denen eine Pflicht für schulpflichtige Schüler und Schülerinnen besteht, zur Schule zu gehen oder aber „aktives Arbeitsverhältnis“ an allen Tagen, die keine Schulferientage sind) ist gem. § 305c Abs. 2 BGB **die Auslegungsvariante zu wählen, die zum Nachteil des Verwenders ist**. Nachdem die Auslegungsvariante dahingehend, dass ein „aktives Arbeitsverhältnis“ nur an Tagen bestehen soll, an denen eine Pflicht für schulpflichtige Schüler besteht, zur Schule zu gehen, zur Unwirksamkeit der Regelung wegen Intransparenz nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB und wegen Verstoßes gegen § 12 EFZG führt, ist sie die für die Beklagte nachteilige und damit nach § 305c Abs. 2 BGB zu wählende Auslegungsvariante (BGH, Teilurt. v. 29.4.2008, KZR 2/07, NJW 2008, 2172, Leitsatz 3).

dd) Die Regelung in den jeweiligen Nrn. 2 der Arbeitsverträge der Kläger, wonach das Arbeitsverhältnis „in den übrigen Zeiten der Schulferien im Bundesland _____ ruht“ ist unwirksam nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB, da sie nicht klar und verständlich ist. Denn die Aussage, dass das Arbeitsverhältnis „in den übrigen Zeiten“ der Schulferien ruhen soll wäre nur dann klar und verständlich, wenn zumindest von einer der beiden Regelungsmöglichkeiten, die der ausfüllbare Mustervertrag in Nr. 1b) und 1c) vorsieht, Gebrauch gemacht worden wäre. Wenn also in Nr. 1b) oder in Nr. 1c) bestimmte Tage der Schulferien zu Urlaubstagen oder zu Arbeitstagen bestimmt worden wären, würde die Regelung, dass „in den übrigen Zeiten der Schulferien“ das Arbeitsverhältnis ruhen soll, Sinn machen. So aber ist die Regelung verwirrend. Denn sie bestimmt

Allgemeines Vertragsrecht

jedenfalls nicht das – was sie nach der von der Beklagten vertretenen Auffassung bestimmen soll – nämlich ein Ruhen für die gesamte Zeit der Schulferien. Der Beklagtenvertreter hat in der mündlichen Verhandlung dahin argumentiert, es sei doch klar, dass wenn Nr. 1b) und Nr. 1c) unausgefüllt bleiben, den Worten „in den übrigen“ in Nr. 2 keine Bedeutung zukäme, man sie quasi wegdenken müsse. Dies ist für einen verständigen und redlichen Vertragspartner allerdings gerade nicht klar. Denn dieser durfte das Offenlassen der Felder Nr. 1b) und 1c) i.V.m. der Einschränkung in Nr. 2 („in den übrigen“) ebenso gut dahingehend verstehen, dass sich die Beklagte lediglich noch überlegen wollte, an welchen Tagen sie in den Schulferien Urlaub gewährt oder aber sogar eine Pflicht zur Arbeitsleistung an einzelnen Tagen der Schulferien bestimmt. Damit aber war im Ergebnis völlig unklar, ob in den Zeiten der „Nichtschulferien“ nun Urlaub genommen werden darf oder nicht (und auch ob ggf. doch an einzelnen Tage der Schulferien Arbeitsleistung verlangt wird). Die Klausel war daher zumindest geeignet, die Kläger davon abzuhalten, ihren Urlaubsanspruch während der Schulzeit geltend zu machen. Dass die Beklagten im August 2014 eine „Urlaubsabgeltung“ (im Fall der Klägerin zu 1 als für 2014 bezeichnet!) bezahlt hat, bestätigt auch, dass in puncto Lage der Urlaubszeit doch ganz erhebliche Unklarheiten bestanden. Die Beklagte hat – zumindest in 2014 (zu den Vorjahren wurde nichts vorgetragen) – den Klägern schlicht während der Schulzeit keinen Urlaub gewährt, wozu sie aber nach der von ihr vertretenen Auslegung der Zusatzvereinbarung (ruhendes Arbeitsverhältnis während der gesamten Schulferienzeit) verpflichtet gewesen wäre.

ee) Soweit die Beklagte meint, das BAG hätte Regelungen, wie die streitgegenständlichen im Urte. v. 10.1.2007, 5 AZR 84/06, gebilligt, irrt sie. Der Sachverhalt im vorliegendem Verfahren entspricht nicht demjenigen, über den das BAG in diesem Urteil befunden hat. In diesem vom BAG entschiedenen Fall war eine „Zusatzvereinbarung zur Reinigung in besonderen Einrichtungen“ streitgegenständlich, durch welcher der anteilige Jahresurlaub der Arbeitnehmer auf bestimmte Tage innerhalb der Schulferien festgelegt wurde und für die übrigen Zeit der Schulferien ein Ruhen bestimmt worden war (BAG, Urte. v. 10.1.2007 – 5 AZR 84/06). Dies hat das BAG unter der Voraussetzung gebilligt, dass jedenfalls „aufgrund der mündlichen Erläuterung bei Vertragsschluss“ der „Inhalt der Vereinbarung für die Klägerin ausreichend transparent“ war (BAG, Urte. v. 10.1.2007 – 5 AZR 84/06). Die Arbeitnehmer wussten daher in diesem vom BAG entschiedenen Fall, dass sie während der Schulzeiten keinen Urlaub bekommen, sondern dieser ihnen in den Schulferien gewährt wird und in den übrigen Zeiten der Schulferien das Arbeitsverhältnis ruht. Im vorliegenden Fall hat der Arbeitgeber hingegen durch Nichtausfüllen der Nrn. 1b) und 1c) der Zusatzvereinbarung einerseits angedeutet, dass der Urlaub nicht in den Schulferien gewährt wird, während er andererseits in Nr. 2 (wonach Ruhen nur „in den übrigen Zeiten der Schulferien“ eintritt) andeutet, dass es doch Zeiten der Schulferien geben kann, die für die in Nrn. 1b)

und 1c) genannten Zwecke zur Verfügung stehen sollen, die er aber lediglich bei Vertragsschluss noch offen gelassen hat. Vor derart unklaren Regelungen schützt § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. c) Steht somit fest, dass **keine wirksame Ruhensvereinbarung** vorliegt und die Arbeitsverhältnisse der Kläger in den Schulferien „aktiv“ waren, können die Kläger Bezahlung der in den Schulferien liegenden – und bisher nicht bezahlten – Arbeitstage, Feiertage und im Rahmen der durch § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG gesetzten zeitlichen Grenzen auch der Krankheitstage verlangen. § 326 Abs. 1 S. 1 BGB (bzw. für Krankheitstage das Lohnausfallprinzip) steht den Ansprüchen der Kläger insoweit nicht entgegen. (...)

■ Arbeitsgericht München
vom 5.8.2015, 9 Ca 14247/14
eingereicht von André Scharrer
Richter am Arbeitsgericht München

159. AGB-Kontrolle, Fortbildungskosten, Rückzahlungsverpflichtung bei Nichtbestehen, Intransparenz bei inhaltlicher Kollision mit Betriebsvereinbarung, Angemessenheitskontrolle der Betriebsvereinbarung

1. Eine Rückzahlungsklausel, die den AN zur Rückzahlung von Fortbildungskosten verpflichtet, wenn er keinen Nachweis über die erfolgreiche Teilnahme (Nichtbestehen der Abschlussprüfung) erbringen kann, benachteiligt den AN unangemessen, wenn sie nicht danach differenziert, aus wessen Verantwortungsbereich bzw. Risikosphäre der Grund für die erfolglose Fortbildungsteilnahme resultiert.

2. Betriebsvereinbarungen, die Rückzahlungsverpflichtungen für Fortbildungskosten vorsehen, müssen die für solche Klauseln in AGB Verträgen entwickelten Schranken beachten.

3. Eine Verschiebung der Beweislast überschreitet die Regelungskompetenz der BV Parteien.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 29.10.2014, 17 Sa 274/14

160. AGB-Kontrolle, Fortbildungskosten, unangemessen grobe Staffelung der Rückzahlungspflicht

Eine arbeitsvertragliche Klausel über die Rückforderung Weiterbildungskosten ist dann unangemessen benachteiligend im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB, wenn sie bei einer Rückforderungssumme, die das Bruttomonatseinkommen des fortgebildeten Arbeitnehmers um ein Vielfaches übersteigt, bei einer dreijährigen Bindungsdauer nur eine grobe, jährlich gestaffelte Minderung der Rückzahlungsverpflichtung vorsieht, ohne auf eine ausdifferenzierte, etwa monatliche Staffelung abzustellen.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 3.3.2015, 8 Sa 561/14

161. Beschäftigungsanspruch, einstweilige Verfügung auf Beschäftigung als Gebot effektiven Rechtsschutzes, Freistellung eines Betriebsratsmitglieds während des Zustimmungsersetzungsverfahrens

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten im Wege einstweiligen Verfügungsverfahrens über den Anspruch des Verfügungsklägers auf vertragsgemäße Beschäftigung im derzeit ungekündigten Arbeitsverhältnis.

Der am 29.7.1957 geborene Verfügungskläger ist bei der Verfügungsbeklagten seit dem 1.8.1972 als Tischler in der Abteilung Sonderbau beschäftigt. Der Verfügungskläger ist Vorsitzender des bei der Verfügungsbeklagten gewählten, aus sieben Mitgliedern bestehenden Betriebsrates, hinsichtlich dessen die Verfügungsbeklagte mit Schreiben an den Betriebsrat vom 17.3.2015 die Zustimmung zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung, wie folgt, beantragt hat:

„Grund für die außerordentliche, fristlose Kündigung aus wichtigem Grund ist das Verhalten des Herrn M am 10.3.2015 gegen 09:15 Uhr. Herr M stand gemeinsam mit Herrn E und Herrn S im Betrieb und erklärte u.a.: Der H fährt einen dicken Porsche, Geld muss da sein. Dafür hat der Geld. Wir gucken in die Röhre. Der hat doch 20-jährige Kinder daheim, die sieht man hier nicht. Das bekommen die auch nicht geregelt und er kommt hier mit der Türkin an. Die Türkin hat hier ihre Leute laufen, wo kommen wir denn dahin? Der H macht mit der Türkentussi rum. Damals bei der Besprechung bin ich gegangen, wenn der H das nochmals mit mir macht, dann gehe ich an den Kopf vom Tisch und regele das selbst mit dem.“ (...) In seiner Sitzung vom 17.3.2015 hat der Betriebsrat den Antrag der Verfügungsbeklagten auf Zustimmung zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Verfügungsklägers zurückgewiesen. (...)

Dieserhalb ist beim erkennenden Gericht mit Eingang vom 20.3.2015 ein Zustimmungsersetzungsverfahren unter dem Aktenzeichen 9 BV 8/15 und mit Eingang vom gleichen Tage ein Verfahren auf Ausschluss des Verfügungsklägers aus dem Betriebsrat unter dem Aktenzeichen 9 BV 7/15 anhängig. Nach Durchführung eines Personalgespräches vom 13.3.2015 ist der Verfügungskläger von seiner Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt; zugleich verweigert die Verfügungsbeklagte eine Aufnahme der Tätigkeit des Verfügungsklägers im Betrieb, gewährleistet andererseits jedoch den Zutritt des Verfügungsklägers zur Ausübung der Betriebsratstätigkeit im Betrieb.

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Antrag des Verfügungsklägers auf Erlass der einstweiligen Verfügung ist zulässig und zur Auffassung der Kammer auch begründet. Auf der Grundlage des § 242 BGB i.V.m. der Wertentscheidung der Art. 1, 2 GG über den Persönlichkeitsschutz hat der Verfügungskläger sowohl einen Verfügungsanspruch als auch einen Verfügungsgrund dargetan, der den Erlass der

einstweiligen Verfügung gemäß den §§ 935, 940 ZPO i.V.m. § 64 Abs. 6 ArbGG rechtfertigt.

Der Verfügungskläger hat in seinem **derzeit ungekündigten Arbeitsverhältnis** mit der Verfügungsbeklagten Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung. Ein solcher arbeitsvertraglicher Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung ist grundsätzlich gegeben. Rechtsgrundlage dieses allgemeinen Beschäftigungsanspruches ist eine entsprechende Rechtsfortbildung des Dienstvertragsrechts der §§ 611 ff. BGB auf der Grundlage von § 242 BGB i.V.m. Art. 1, 2 GG. Die verfassungsrechtliche Wertentscheidung der Art. 1, 2 GG über den Persönlichkeitsschutz gebietet auch den Schutz des ideellen Beschäftigungsinteresses des Arbeitnehmers durch die grundsätzliche Anerkennung eines arbeitsvertraglichen Anspruchs auf vertragsgemäße Beschäftigung. Selbiger Anspruch kann nur ausnahmsweise durch Freistellung oder Suspendierung des Arbeitnehmers ausgeschlossen werden. Insoweit ist der Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers nur dann ausgeschlossen, wenn überwiegende und schutzwürdige Interessen des Arbeitgebers entgegenstehen, die dem Arbeitgeber die weitere Beschäftigung im Betrieb nicht mehr als zumutbar erscheinen lassen oder wenn diese so gewichtig sind, dass sie eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen. In noch engerem Rahmen nimmt in ständiger Rechtsprechung das Landesarbeitsgericht Hamm zur Frage der Suspendierung der Beschäftigungspflicht bei Betriebsratsmitgliedern im ungekündigten Arbeitsverhältnis im Hinblick auf den über § 103 BetrVG in besonderem Maße abgesicherten Bestandsschutz an, dass eine Suspendierung nur dann gerechtfertigt ist, wenn ganz überwiegende und schutzwürdige Interessen des Arbeitgebers dies gebieten, der Arbeitgeber also nicht bei jedem Verhalten eines Betriebsratsmitgliedes, das möglicherweise eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen vermag, die Arbeitsleistung des betroffenen Arbeitnehmers ablehnen darf, dies vielmehr nur dann möglich sein soll, wenn eine Weiterbeschäftigung zu erheblichen Gefahren für den Betrieb und/oder die dort tätigen Personen führen würde (vgl. LAG Hamm, Urt. v. 12.12.2001 – 10 Sa 1741/01, Urt. v. 25.11.2011 – 13 SaGa 44/11, Urt. v. 28.12.2011 – 13 Sa 1042/11). Nach Maßgabe der vorstehenden Rechtsausführungen und in Würdigung des in Rede stehenden Sachverhaltes vermag die Kammer jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt eine Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung des Verfügungsklägers im Betriebe der Verfügungsbeklagten nicht zu erkennen. (...) Gerade im Hinblick auf die besondere Ausgestaltung des Kündigungsschutzes der Betriebsratsmitglieder nach Maßgabe des § 103 BetrVG ist daher, solange ein zustimmender Beschluss des Betriebsratsgremiums zum Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung gegenüber einem Betriebsratsmitglied nicht vorliegt bzw. das Zustimmungsersetzungsverfahren nicht abgeschlossen ist, im ungekündigten Arbeitsverhältnis ein Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers und Betriebsratsmitgliedes anzuerkennen.

Allgemeines Vertragsrecht

Vorliegend ist auch der für den Erlass der beantragten Leistungsverfügung gemäß § 940 ZPO erforderliche **Verfügungsgrund** gegeben, weil der Beschäftigungsanspruch des Verfügungsklägers im ungekündigten Arbeitsverhältnis besteht, die Beschäftigungsschuld der Verfügungsbeklagten eine absolute Fixschuld ist, daher der Beschäftigungsanspruch des Verfügungsklägers fortgesetzt gemäß § 275 Abs. 1 BGB erlischt, soweit die Verfügungsbeklagte den Verfügungskläger nicht beschäftigt, der Verfügungskläger angesichts der üblichen Verfahrensdauer und Termsituation des Arbeitsgerichts keine andere Möglichkeit hat, den Beschäftigungsanspruch kurzfristig im Hauptsacheverfahren durchzusetzen und letztlich die Beschäftigungsverfügung infolge dessen die einzig wirksame Möglichkeit ist, den Verfügungskläger vor dem gemäß § 275 Abs. 1 BGB **drohenden endgültigen Verlust** eines wesentlichen Teiles seines Beschäftigungsanspruches zu schützen, damit zugleich eine Verweigerung der Beschäftigungsverfügung nach dem rechtsstaatlichen **Gebot effektiven Rechtsschutzes** eine **verfassungswidrige Rechtsschutzverweigerung** wäre. Soweit in weiten Teilen in Rechtsprechung und Literatur die Auffassung vertreten wird, dass der Gesichtspunkt der Rechtsvereitelung bei einem im Wege des Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung geltend gemachten Beschäftigungsanspruch nicht ausreicht, einen Verfügungsgrund zu bejahen, es vielmehr für das Vorliegen eines Verfügungsgrundes der Glaubhaftmachung eines gesteigerten Beschäftigungsinteresses bedarf (so LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 16.3.2011 – 4 SaGa 2600/11), vermag die Kammer dem letztlich nicht zu folgen.

■ Arbeitsgericht Koblenz
vom 10.4.2014, 8 Sa 79/13
eingereicht von Rechtsanwältin Anke Dzewas
Bahnhofstraße 2, 35576 Wetzlar
Tel.: 06441/40080, Fax: 06441/400819
kanzlei@wirhabenrecht.net; www.wirhabenrecht.net

162. Annahmeverzug, Vereinbarung über Suspendierung der Arbeitspflicht

Vereinbaren die Arbeitsvertragsparteien mündlich den Anspruch einer ordentlichen Arbeitgeberkündigung und die Übernahme der Arbeitstätigkeit durch einen Dritten, so besteht – bei Ausbleiben der Kündigung und tatsächlichem Tätigwerden des Dritten – ein Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers für die Folgezeit nur, wenn er tatsächlich seine bisherige arbeitsvertraglich geschuldete Tätigkeit fortsetzt. Bei einer mündlich wirksam vereinbarten Suspendierung der beidseitigen Vertragspflichten kann der Arbeitnehmer den Arbeitgeber nicht in Annahmeverzug setzen

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg
vom 11.2.2015, 4 Sa 638/13

163. Direktionsrecht, Versetzung eines ehemaligen Stasi-Mitarbeiters aus der Stasi-Unterlagenbehörde nach langjähriger Kenntnis

Aus den Entscheidungsgründen:

Bei Anwendung dieser Grundätze entspricht die Abordnung mit dem Ziel der Versetzung billigem Ermessen i.S.d. § 315 Abs. 3 BGB. Das **Direktionsrecht** der Beklagten ist durch den Arbeitsvertrag **nicht eingeschränkt**. Dort ist eine Regelung zum Arbeitsort nicht enthalten. Auch durch tarifvertragliche Regelungen findet eine Einschränkung nicht statt. § 4 TVöD erlaubt eine Versetzung und Abordnung aus dienstlichen oder betrieblichen Gründen. Dienstliche Gründe können auch in der Person des Arbeitnehmers liegen (BAG, Urt. v. 30.10.1985 – 7 AZR 216/83; BAG, Urt. v. 21.6.1978 – 4 AZR 816/76). Die **ehemalige Beschäftigung des Klägers bei der Staatssicherheit** ist an sich ein solch **dienstlicher Grund**, da diese Tätigkeit – je nach den Umständen des Einzelfalles – ihn ungeeignet macht für eine Weiterbeschäftigung in der Behörde des Beauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen DDR.

Das Direktionsrecht der Beklagten war auch nicht allein deswegen eingeschränkt, weil der Kläger seit 1991 unbeanstaltet in der ehemaligen Dienststelle tätig war. Eine **Konkretisierung** auf die Tätigkeit bei der ehemaligen Dienststelle und damit ein Verzicht der Beklagten auf die Ausübung des Direktionsrechts sind hierin nicht zu sehen. Der reine Zeitablauf – selbst von 30 Jahren – reicht nicht aus, um einen Verzicht des Arbeitgebers auf die Ausübung des Direktionsrechts anzunehmen (BAG, Urt. v. 15.9.2009 – 9 AZR 757/08). Es müssen besondere Umstände hinzutreten, die erkennen lassen, dass der Arbeitnehmer nur noch verpflichtet sein soll, seine Arbeit unverändert zu erbringen. Solche Umstände sind vorliegend nicht ersichtlich. Die reine Untätigkeit früherer Behördenleiter reicht hierfür nicht aus. Zu Gunsten des Klägers und der Beibehaltung seiner Tätigkeit bei der **Stasi-Unterlagenbehörde** spricht, dass seine Vorbeschäftigung bei der Staatssicherheit der ehemaligen DDR ohne hohes Gewicht war (der Kläger war Wachschrützer), diese Tätigkeit bekannt war und all dies **seit 1991** nicht zu arbeitsrechtlichen Maßnahmen führte. Umgekehrt kann die Beklagte darauf verweisen, dass die Diskussion über die Fortbeschäftigung ehemaliger Stasi-Mitarbeiter sowohl behördenintern als auch in der öffentlichen Debatte nie abgeklungen ist. Die Beklagte verweist insofern auf Seite 3 der Berufungserwiderung auf zahlreiche Beiratsitzungen zwischen 1996 und 2011. Auch in der Öffentlichkeit wurde hierüber diskutiert und dies nicht nur von interessierten Opferverbänden. Insofern ist das **Interesse der Beklagten** durchaus **anerkanntswert**, unter Ausschöpfung aller arbeitsrechtlichen Möglichkeiten nur noch möglichst wenige der ehemaligen Stasi-Beschäftigten in der Behörde des Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen DDR weiter tätig werden zu lassen. Auch wenn der Kläger aus dem ihm vertrauten Umfeld he-

rausgenommen wird, so sind die weiteren Auswirkungen im Hinblick auf die künftige Tätigkeit gering. Der Kläger wird nicht einmal außerhalb Berlins eingesetzt. In **örtlicher Hinsicht** verlagert sich seine Tätigkeit nur um **500 m**. In vielen anderen Berufen, insbesondere auch im privaten Wachdienst und bei den angestellten Wachpolizisten des Landes Berlin wird ein viel höheres Maß an örtlicher Flexibilität nicht nur erwartet, sondern auch umgesetzt. (...) Die Beklagte hat ihr Direktionsrecht auch **nicht willkürlich** ausgeübt. Die Abordnung mit dem Ziel der Versetzung ist ein geeignetes Mittel (BVerfG, Ur. v. 24.3.2009 – 1 BvR144/09) um den von der Beklagten verfolgten Zweck zu erreichen. In diesem Sinne ist eine Maßnahme geeignet, wenn mit ihrer Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann, so dass die Möglichkeit der Zweckerreichung genügt. Die Beklagte möchte die jahrelangen Debatten um die Beschäftigung von ehemaligen Stasi-Mitarbeitern, die sowohl intern als auch extern geführt wurden, beenden, so dass einerseits die **Reputation der Behörde** erhöht wird und andererseits interne Kräfte für diese Debatten nicht mehr aufgewandt werden müssen. Dies ist auch realistisch. Die Beklagte kann nach Durchführung ihrer Maßnahmen jedenfalls darauf verweisen, dass sie alles von der Rechtsordnung Mögliche unternommen hat, um möglichst wenig ehemalige Stasi-Mitarbeiter weiter zu beschäftigen. Diese Maßnahmen sind auch erforderlich, denn es ist nicht ersichtlich, mit welcher Alternative ein vergleichbarer Eignungsgrad erreicht werden kann. Die Maßnahme ist auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten **verhältnismäßig**. Dies ergibt sich aus den obigen Erörterungen.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg

vom 10.9.2014, 15 SaGa 1468/14

eingereicht von Rechtsanwalt Prof. Dr. Johannes Weberling
Prinzessinnenstraße 14, 10969 Berlin

Tel.: 030/61659720, Fax: 030/61659722

RA.Dr.Weberling@presserecht.de; www.presserecht.de

164. Direktionsrecht, Festlegung der Arbeitszeit unter Berücksichtigung von Kinderbetreuungspflichten, Bedeutung der unternehmerischen Organisationsentscheidung

Aus den Entscheidungsgründen:

II. Der Berufung blieb in der Sache der Erfolg versagt. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, den Kläger auf seinem bisherigen oder einen anderen Arbeitsplatz als Einrichter mit einer **regelmäßigen Arbeitszeit von 08:00 bis 16:00** Uhr montags bis freitags **bis zum Erreichen des 14. Lebensjahres seiner Tochter** zu beschäftigen.

Nach § 106 Satz 1 GewO kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit die Arbeitsbedingungen nicht durch Arbeitsvertrag, Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Gesetz festgelegt sind. Fehlt es an einer solchen Festlegung der Lage der Arbeitszeit, ergibt sich der Umfang der arbeitgeberseitigen

Weisungsrechte aus § 106 GewO. Die Weisung des Arbeitgebers unterliegt dann einer Ausübungskontrolle gemäß § 106 Satz 1 GewO i.V.m. § 315 Abs. 3 BGB.

Die **Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen** (§ 106 Satz 1 GewO, § 315 BGB) verlangt eine Abwägung der wechselseitigen Interessen nach verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Wertentscheidungen, den allgemeinen Wertungsgrundsätzen der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit sowie der Verkehrssitte und Zumutbarkeit. In die Abwägung sind alle Umstände des Einzelfalls einzubeziehen. Hierzu gehören die Vorteile aus einer Regelung, die Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien, die beiderseitigen Bedürfnisse, außervertragliche Vor- und Nachteile, Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowie soziale Lebensverhältnisse wie familiäre Pflichten und Unterhaltsverpflichtungen (BAG, Ur. v. 10.12.2014 – 10 AZR 63/14). Beruht die Weisung auf einer **unternehmerischen Entscheidung**, so kommt dieser Entscheidung besonderes Gewicht zu. Eine unternehmerische Entscheidung führt aber nicht dazu, dass die Abwägung mit Interessen des Arbeitnehmers von vornherein ausgeschlossen wäre und sich die Belange des Arbeitnehmers nur in dem vom Arbeitgeber durch die unternehmerische Entscheidung gesetzten Rahmen durchsetzen könnten. Das unternehmerische Konzept ist zwar nicht auf seine Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen. Die Arbeitsgerichte können vom Arbeitgeber nicht verlangen, von ihm nicht gewollte Organisationsentscheidungen zu treffen. Wohl aber kann die Abwägung mit den Belangen des Arbeitnehmers ergeben, dass ein Konzept auch unter Verzicht auf die Weisung durchsetzbar ist. Die unternehmerische Entscheidung ist dabei ein wichtiger, aber nicht der alleinige, sondern regelmäßig nur einer unter mehreren Abwägungsgesichtspunkten, im Einzelfall können besonders schwerwiegende, z.B. auch verfassungsrechtlich geschützte Interessen des Arbeitnehmers entgegenstehen. Es kommt darauf an, ob das Interesse des Arbeitgebers an der Durchsetzung seiner Organisationsentscheidung auch im Einzelfall die Weisung rechtfertigt. Das ist der Fall, wenn die zugrunde liegende unternehmerische Entscheidung die Weisung auch angesichts der für den Arbeitnehmer entstehenden Nachteile nahelegt und sie nicht willkürlich oder missbräuchlich erscheinen lässt (BAG, Ur. v. 28.8.2013 – 10 AZR 569/12).

Unter Zugrundelegung dieser Rechtsgrundsätze war eine Einschränkung des Direktionsrechts der Beklagten, den Kläger künftig bis zum Erreichen des 14. Lebensjahrs seiner Tochter nur noch im Rahmen einer regelmäßigen täglichen Arbeitszeit montags bis freitags von 08:00 bis 16:00 Uhr einzusetzen oder ihn in diesem Zeitrahmen nach Umsetzung zu beschäftigen nicht anzunehmen. Zutreffend weist der Kläger darauf hin, dass die **Beklagte verpflichtet** ist, bei seinem zeitlichen Einsatz **auf seine durch Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 GG geschützte Rechtsposition als de facto alleinerziehender Vater Rücksicht zu nehmen**. Die Entscheidung des Klägers, seine Tochter auch nicht zeitweise unbeaufsichtigt zu lassen, fällt in den Schutzbereich von Art. 6 GG. Es handelt sich um besonders

Allgemeines Vertragsrecht

geschützte verfassungsrechtliche Belange. Der fortdauernde Einsatz in der Wechselschicht beeinträchtigt dieses Interesse in erheblicher Art und Weise. Der Kläger ist auf die Mithilfe seiner Schwester angewiesen, auf die er rechtlich keinen Anspruch hat und die ursprünglich nur für einen vorübergehenden Zeitraum vorgesehen war. Er ist von ihrem guten Willen abhängig, eine Planungssicherheit hat er nicht. Auf der anderen Seite steht die durch Art. 14 GG geschützte unternehmerische Entscheidungsfreiheit der Beklagten, zu der auch die **organisatorische Entscheidung** gehört, **den Produktionsbetrieb** des Bereichs „Montage Bau“ **in der Wechselschicht** bzw. den Bereich „Montage OEM“ in der Tagschicht **zu organisieren**. Dieses Konzept steht dem Arbeitszeitverlangen des Klägers entgegen, denn die Wechselschicht besteht aus der Frühschicht (05:30 bis 14:00 Uhr) sowie der Spätschicht (14:00 bis 22:20 Uhr), die Tagschicht erfasst den Zeitraum 06:30 bis 14:15 Uhr.

Dem Arbeitszeitwunsch des Klägers steht aber nicht nur der vorgegebene generelle Zeitrahmen des Schichtbetriebs entgegen. Von entscheidender Bedeutung im Rahmen der Interessenabwägung ist auch die **Tätigkeit des Klägers als Einrichter**. Ein Arbeitsplatz eines Einrichters mit der vom Kläger gewünschten Arbeitszeiten existiert im Betrieb der Beklagten nicht. Die Beklagte ist auch **nicht verpflichtet, einen solchen Arbeitsplatz speziell für den Kläger zu schaffen**. Zu den Aufgaben eines Einrichters gehört nicht nur die Reparatur und Fehlerbehebung in der bereits laufenden Schicht, von wesentlicher Bedeutung ist auch die Einrichtung der Anlagen bei Schichtbeginn. Zu diesem Zeitpunkt sind die passenden Werkzeuge auszuwählen, die Maschinen einzurichten und ggfs. das Produktionsergebnis anhand von Probestücken zu testen. Die Entscheidung der Beklagten, dass der Einrichter zu Schichtbeginn anwesend sein muss, liegt in der Natur der Aufgabe eines Einrichters und ist aus arbeitstechnischen Gründen geboten und erforderlich. (...)

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 1.4.2015, 11 Sa 850/14
eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Stephan Pauly
Kurt-Schumacher-Straße 16, 53113 Köln
Tel.: 0228/6209010, Fax: 0228/6209091
pauly@pauly-partner.de; www.paulypartner.de

165. Urlaub, Abgeltung nach Langzeiterkrankung, Nachweis der Arbeitsunfähigkeit nach Aussteuerung

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Kläger hat einen Anspruch auf Zahlung von 5.307,69 EUR brutto Urlaubsabgeltung für die Jahre 2013 und 2014 gemäß § 7 BUrlG.

Da das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung des Klägers vom 25.9.2014 mit dem 31.10.2014 beendet worden ist, ist der vom Kläger in den Jahren 2013 und 2014 nicht genommene Urlaub abzugelten. Nach der Rechtsprechung des BAG, der die Kammer folgt, verfällt ein Urlaubsanspruch,

der in einem bestimmten Jahr wegen dauernder Arbeitsunfähigkeit nicht in Natur genommen werden konnte, 15 Monate nach Ende des Urlaubsjahres. Daher war der Urlaub des Klägers für das Jahr 2013 bei seinem Ausscheiden am 31.10.2014 noch nicht verfallen.

Dazu geht das Gericht des Weiteren davon aus, dass der Kläger seinen Urlaub im Jahre 2013 nicht nehmen konnte, da er **durchgehend arbeitsunfähig krank** war. Das folgt zunächst aus einer **Bescheinigung der Krankenkasse**, nachdem der Kläger zumindest bis zum 8.10. durchgehend arbeitsunfähig krank war und Krankengeld bezog.

Der Kläger hat seinen Sachvortrag, dass er auch in der Folgezeit im Jahre 2013 bis Januar 2014 arbeitsunfähig krank war, zur Überzeugung der Kammer nachweisen können. Dazu hat der den Kläger **behandelnde Arzt** auf die Frage des Gerichts, ob der Kläger von September 2013 bis Januar 2014 durchgehend krank war, mit ja beantwortet. Des Weiteren hat der Arzt Tage im Oktober und November 2013 angegeben, an denen der Kläger ihn aufgesucht hat und auch die jeweiligen Diagnosen aufgezeigt. Das Gericht hat keinen Zweifel an der Richtigkeit der Angaben des Arztes.

■ Arbeitsgericht Bielefeld
vom 30.6.2015, 7 Ca 214/14
eingereicht von Rechtsanwalt Prof. Dr. Heinz Gussen
Rietberger Straße 2, 33378 Rheda-Wiedenbrück
Tel.: 05242/920432, Fax: 05242/920449
info@drhgussen.de; www.gussen-arbeitsrecht.de

166. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot, Vorvertrag, Bestimmtheit des Vertragsinhalts, Nichtigkeit bei fehlender Zusage einer Karenzentschädigung

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber ob dem Kläger eine Karenzentschädigung zusteht. Der Streit geht darum, ob folgende, in Ziffer 12 c) des Arbeitsvertrages, unstreitig ein Formulararbeitsvertrag, enthaltene Klausel –

„Der Arbeitgeber behält sich das Recht vor, einen Vertrag über ein Wettbewerbsverbot mit dem Arbeitnehmer im Fall der Kündigung durch den Arbeitnehmer abzuschließen.“–

nur eine rechtlich unverbindliche Bekundung, in Zukunft einen Vertrag über ein Wettbewerbsverbot abzuschließen, enthält (wovon offenbar die Beklagte ausgeht und wovon auch das Arbeitsgericht ausgegangen ist), oder ob sie ein bedingtes Wettbewerbsverbot enthält (wovon der Kläger ausgeht). Der Kläger meint, dieses bedingte Wettbewerbsverbot sei als solches unverbindlich, sodass er, der sich unstreitig daran gehalten hat, „das gesetzliche Mindestmaß der Karenzentschädigung“ von 50 % der monatlichen Vergütung zu beanspruchen habe.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die zulässige, form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung des Klägers hatte in der Sache keinen Erfolg.

1. Die streitige Klausel enthält weder eine unverbindliche Absichtserklärung noch ein bedingtes Wettbewerbsverbot. Sie enthält vielmehr einen Vorvertrag (vgl. dazu BAG, Urt. v. 14.7.2010 – 10 AZR 291/09). In einem solchen Vorvertrag über ein Wettbewerbsverbot kann die Verpflichtung von beiden Teilen oder nur von einem Teil eingegangen werden. Im vorliegenden Fall ist die Klausel so auszulegen, dass der Kläger bindend verpflichtet werden sollte, eine Wettbewerbsabrede einzugehen, wenn er selbst das Arbeitsverhältnis kündigte und der Arbeitgeber das verlangte.

a) Die Klausel regelt ausdrücklich, dass sich der Arbeitgeber das „Recht“ vorbehält, einen entsprechenden Vertrag über ein Wettbewerbsverbot mit dem Arbeitnehmer im Fall der Kündigung durch den Arbeitnehmer abzuschließen.

b) Der Kläger hat insofern Recht damit, dass auch die Tatsache, dass sich diese Klausel in einem offenbar zumindest mit gewissen rechtlichen Kenntnissen formulierten Formularvertrag befindet, dagegen spricht, dass es sich um eine lediglich unverbindliche Absichtserklärung handeln sollte.

2. Ein solcher Vorvertrag, der den Arbeitnehmer ohne zeitliche Begrenzung zum Abschluss eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots verpflichtet, ist für den Arbeitnehmer grundsätzlich unverbindlich. Aufgrund des unverbindlichen Vorvertrages kann der Arbeitnehmer grundsätzlich wie bei einem bedingten Wettbewerbsverbot entweder Wettbewerbsfreiheit ohne Karenzentschädigung oder Wettbewerbsenthaltung zu den Bedingungen des Vorvertrages wählen.

3. Dieses gilt allerdings nur, wenn sonstige gesetzliche Voraussetzungen für die Wirksamkeit des Vorvertrages bzw. des Wettbewerbsverbots eingehalten sind, zu dessen Abschluss der Vorvertrag verpflichtet. Dieses gilt z.B. für die Form des § 74 Abs. 1 HGB, die Voraussetzung, dass die in § 74 Abs. 1 HGB genannte Anlage die entsprechende Form einhält, dafür, dass es an der für den Vorvertrag erforderlichen Bestimmtheit nicht fehlt und dass auch das mit dem Vorvertrag geregelte Wettbewerbsverbot auch ansonsten nicht nichtig, sondern nur unverbindlich wäre. Im vorliegenden Fall fehlt es an der erforderlichen Bestimmtheit und daran, dass überhaupt ein Vorvertrag über ein Wettbewerbsverbot mit einer Karenzentschädigung vereinbart ist.

a) Ein Vorvertrag ist nur wirksam, wenn er ein solches Maß an Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit und Vollständigkeit enthält, dass im Streitfall der Inhalt des Vertrages richterlich festgestellt werden kann, notfalls durch richterliche Vertragsergänzung (BGH, Urt. v. 21.10.1992 – XII ZR 173/90; Urt. v. 20.9.1989 – VIII ZR 143/88). Daran fehlt es im vorliegenden Fall. Es ist (ganz anders als in dem vom BAG am 14.7.2010 – 10 AZR 291/09 – entschiedenen Fall– vgl. dort Rn 3 ff., 31 ff.) gerade keine, die genaueren Bedingungen des Wettbewerbsverbots enthaltene Anlage zum Vertrag unterzeichnet worden. Hier ist lediglich vereinbart, dass unter den genannten Voraussetzungen ein „Vertrag über ein Wettbewerbsverbot“ abgeschlossen werden sollte. Irgendwelche Anhaltspunkte

für den näheren Inhalt ergeben sich aus dem Arbeitsvertrag nicht. Der Vorvertrag ist damit völlig unbestimmt und auch nicht bestimmbar, schon gar nicht vollständig. Auch eine teilweise Nichtigkeit unter Aufrechterhaltung einer wirksamen Grundverpflichtung zum Abschluss eines Wettbewerbsverbots kommt nicht in Betracht (BAG a.a.O. Rn 32). Schon daran scheitert der Klageanspruch.

b) Zudem hat das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass Wettbewerbsverbote, die entgegen § 74 Abs. 2 HGB keine Karenzentschädigung vorsehen, nichtig und nicht nur unverbindlich sind (vgl. BAG, Urt. v. 15.1.2014 – 10 AZR 243/13 m.w.N.). Zwar hat das Bundesarbeitsgericht im Wesentlichen Großzügigkeit bei der Frage herrschen lassen, ob eine Entschädigung vereinbart ist. Es hat sogar eine Vertragsbestimmung ausreichen lassen, dass im Übrigen die gesetzlichen Vorschriften der § 74 ff. gelten sollen (BAG, Urt. v. 31.7.2002 – 10 AZR 513/01; vgl. auch BAG, Urt. v. 28.6.2006 – 10 AZR 407/05). Haben aber die Arbeitsvertragsparteien überhaupt keine Andeutung in dem Vertrag aufgenommen, dass eine Karenzentschädigung bezahlt werden soll, dann ist das Wettbewerbsverbot nichtig. So liegt es hier. Weder ist irgendwo eine Karenzentschädigung erwähnt, noch ist auf die §§ 74 ff. Bezug genommen worden.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 11.9.2015, 4 Sa 424/15

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Walter Kunzmann

Kommerner Straße 29-37, 53879 Euskirchen

Tel.: 02251/970080, Fax: 02251/970081

Bestandsschutz

167. Abmahnung, Unverhältnismäßigkeit bei geringfügiger Verspätung

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Arbeitnehmer hat einen Anspruch auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte nach den §§ 1004, 242 BGB (Hessisches LAG, Urt. v. 22.6.2010 – 12 Sa 829/09).

Eine Abmahnung setzt zwar einen objektiven Pflichtverstoß und kein vorwerfbares Verhalten voraus. Jedoch ist der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** vom Abmahnenden dabei insofern zu beachten, als ein vertretbares Verhältnis zwischen dem Fehlverhalten und einer Sanktion durch eine Abmahnung zu fordern ist. Die Ausübung eines Rechts ist dann unzulässig, wenn sie der Gegenseite unverhältnismäßig große Nachteile zufügt und andere, weniger schwerwiegende Maßnahmen möglich gewesen wären, die den Interessen des Berechtigten ebenso Rechnung getragen hätten oder ihm zumindest zumutbar gewesen wären (Hessisches LAG, Urt. v. 22.6.2010 – 12 Sa 829/09).

Zutreffend und unstreitig ist, dass die Klägerin am 18.7.2014 **13 Minuten zu spät** gekommen ist. Darin ist eine schuldhaft Arbeitspflichtverletzung zu sehen. Eine Abmahnung muss je-

Bestandsschutz

doch auch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen (LAG Bremen, Urt. v. 8.9.1982 – 2 Sa 1/82). Bei Geringfügigkeit des Fehlverhaltens (zu spät kommen nur um wenige Minuten) kann der Arbeitgeber von einer schriftlichen Abmahnung Abstand nehmen. Für ein derartiges geringfügiges Verhalten ist eine Ermahnung ausreichend, eine Verhaltensänderung zu bewirken. Die Beklagte hat die Verhältnismäßigkeit nicht gewahrt.

■ Arbeitsgericht Leipzig
vom 23.7.2015, 8 Ca 532/15
eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross
Neumarkt 16-18, 04109 Leipzig
Tel.: 0341/984620, Fax: 0341/9846224
leipzig@advo-gross.de; www.advo-gross.de

168. Betriebsbedingte Kündigung, kein Gemeinschaftsbetrieb von Lausitzer Rundschau und Lausitzer Verlagsservice GmbH

Aus den Entscheidungsgründen:

aa) Ein **Betrieb** ist eine **organisatorische Einheit**, innerhalb derer der Arbeitgeber zusammen mit den von ihm beschäftigten Arbeitnehmern bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt (st. Rspr. des Bundesarbeitsgerichts, z.B. Urt. v. 9.12.2009 – 7 ABR 38/08; BAG, Urt. v. 13.2.2013 – 7 ABR 36/11). Ein Betrieb kann auch von mehreren Arbeitgebern als **gemeinsamer Betrieb** geführt werden. Davon ist auszugehen, wenn die in einer Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel für einen einheitlichen arbeitstechnischen Zweck zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt werden und der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert wird. (...)

bb) Bei Berücksichtigung dieser Grundsätze erweist sich die Berufung als unbegründet. Von wesentlicher Bedeutung für die Annahme des Vorliegens eines Gemeinschaftsbetriebes wäre sicher ein **tatsächlich durchgeführter Personalaustausch** der beteiligten Unternehmen gewesen, den der Kläger auf Seite 5 der Berufungsbegründung behauptet. Allerdings enthält der von ihm insoweit herangezogene Schriftsatz vom 20.12.2012 weder an der dort zitierten Stelle noch sonst insoweit einschlägige Ausführungen. Die weiter von ihm genannten Umstände (insbesondere die **gemeinsame Nutzung von Räumen und Einrichtungen**) können zwar durchaus einen Ansatz für die Annahme des Gemeinschaftsbetriebes darstellen, jedoch sprechen die Umstände des Streitfalles dagegen. Vorliegend beschränkt sich die Zusammenarbeit lediglich auf die gemeinsame Nutzung von Räumen und Einrichtungen, ohne dass dahinter eine gemeinsame betriebliche Steuerung steht. Wesentlich ist dabei der Umstand, dass der **Geschäftsführer** beider Unternehmen zwar **personenidentisch** ist, die **Zuständigkeit** für die Wahrnehmung der Rechte des Arbeitgebers in sozialen und personellen Angelegenheiten jedoch **unterschiedlich ausgeübt wird**. Während bei der

Beklagten allein der Geschäftsführer entscheidet, ist die Organisation der Lausitzer Rundschau eine andere. Beteiligt werden dort sowohl der Chefredakteur als auch die Personalleitung.

Vor allem aber ist entscheidend, wie auch das Arbeitsgericht hervorgehoben hat, dass sowohl bei der Beklagten als auch bei der Lausitzer Rundschau jeweils ein **eigenständiger Betriebsrat** gebildet wurde (BAG, Urt. v. 18.9.2003 – 2 AZR 79/02, AP Nr. 14 zu § 17 KSchG 1969). (...)

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 27.1.2015, 11 Sa 868/14
eingereicht von Rechtsanwalt Prof. Dr. Johannes Weberling
Prinzessinnenstraße 14, 10969 Berlin
Tel.: 030/61659720, Fax: 030/61659722
RA.Dr.Weberling@presserecht.de; www.presserecht.de

169. Betriebsbedingte Kündigung, Massenentlassung, Beratungsangebot an Betriebsrat über Interessenausgleich genügt Konsultationspflicht

Die Verhandlungen über einen Interessenausgleich im Sinne des § 112 Abs. 1 Satz 1 BetrVG und die Beratung gem. § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG mögen sich möglicherweise formal unterscheiden, sind in der Praxis aber inhaltlich deckungsgleich. Hier eine Unterscheidung zu treffen, wäre ein übertriebener Formalismus. Bei aller Formalisierung der nationalen Rechtsordnung, auch unter Einfluss der zunehmenden Europäisierung muss das Recht praxistauglich sein. Gekünstelte theoretische Ergebnisse sind zu vermeiden.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 26.2.2015, 5 Sa 1318/14

170. Betriebsbedingte Kündigung, Interessenausgleich mit Namensliste, Vorrangiger Abbau von Leiharbeitnehmern bei dauerhaftem Arbeitsvolumen

1. Liegen die Voraussetzungen des § 1 Abs. 5 S. 1 KSchG vor, d.h. eine Betriebsänderung nach § 111 BetrVG sowie ein Interessenausgleich nebst Namensliste der zu kündigenden Arbeitnehmer, wird das Vorliegen dringender betrieblicher Erfordernisse i.S.d. § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG ohne weiteren Vortrag des Arbeitgebers gesetzlich vermutet. Diese Vermutung bezieht sich sowohl auf den Wegfall der bisherigen Beschäftigung als auch auf das Fehlen anderer Beschäftigungsmöglichkeiten im Betrieb.

2. Beschäftigt der Arbeitgeber Leiharbeiter, um mit ihnen ein nicht schwankendes, ständig vorhandenes (Sockel) Arbeitsvolumen abzudecken, kann von einer alternativen Beschäftigungsmöglichkeit i.S.v. § 1 Abs. 2 S. 2 KSchG auszugehen sein, die vorrangig für sonst zur Kündigung anstehende Stammarbeitnehmer genutzt werden muss.

3. Erhebliche Schwankungen hinsichtlich der Zahl eingesetzter Leiharbeiter können auf ein extrem schwankendes Arbeitsvolumen und die damit verbundene Abdeckung eines unstillen Arbeitskräftebedarfs hinweisen.

4. Entscheidend für die Wirksamkeit der Kündigung ist die im Zeitpunkt der Kündigung zu treffende Prognoseentscheidung. Bei einer späteren positiven Entwicklung ist auch eine Sondersituation in einem von Schwankungen geprägten Betätigungsfeld zu berücksichtigen, so dass es an greifbaren Anhaltspunkten für die Fehlerhaftigkeit der Prognose fehlen kann.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 19.5.2015, 8 Sa 368/14

171. Betriebsbedingte Kündigung, Betriebsstilllegung durch Insolvenzverwalter, Abfindung einfache Insolvenzforderung

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

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

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

172. Außerordentliche Kündigung, vorsätzlich fehlerhafte Zeiterfassung, kein Verwertungsverbot bei nicht gravierendem Verstoß gegen BDSG

1. Gibt ein Arbeitnehmer im Voraus eine ganztägige Dienstreise für die Zeiterfassung an und leistet an diesem Tag tatsächlich mehrere Stunden Hilfe bei einer Sportveranstaltung, ist dieses Verhalten an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung i.S.v. § 626 Abs. 1 BGB darzustellen.

2. Bei einer Einsicht in als privat markierte Einträge im elektronischen Kalender des Arbeitnehmers ist die Rechtmäßigkeit des Eingriffs nach § 32 Abs. 1 S. 2 BDSG zu überprüfen. Eine in Anwesenheit des Arbeitnehmers durchgeführte Kontrolle des Kalenders ist regelmäßig das mildere Mittel zur Aufklärung eines Arbeitszeitbetrugs.

3. Aufgrund der anzustellenden Güterabwägung unter Berücksichtigung der Art und Weise des Verstoßes gegen § 32 Abs. 1 S. 2 BDSG kann sich auch bei einer unverhältnismäßigen Kontrolle von als privat markierten Einträgen im elektronischen Kalender eine Verwertbarkeit des unstreitig gewordenen Sachverhalts ergeben.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 25.11.2014, 8 Sa 363/14

173. Außerordentliche Kündigung, Eigenkündigung eines angestellten Arztes bei unzureichender Personalausstattung durch MVZ-Arbeitgeber

Aus den Entscheidungsgründen:

Die außerordentliche Kündigung des Beklagten vom 29.3.2011 ist wirksam. Die Klägerin hat gegenüber dem Beklagten wiederholt ihre arbeitsvertragliche Pflicht, dem Beklagten das für seine Arbeit erforderliche nichtärztliche Personal zur Verfügung zu stellen, schuldhaft verletzt (1). Es bestand gem. § 626 Abs. 1 BGB ein wichtiger Grund, das Arbeitsverhältnis der Parteien außerordentlich aufzulösen (2).

1. a) Der Arbeitsvertrag der Parteien vom 20.10.2005 begründet ausdrücklich die Pflicht der Klägerin, dem Beklagten das für seine Tätigkeit notwendige nichtärztliche **Personal zur Verfügung zu stellen**: § 16 Abs. 6 des Arbeitsvertrags bestimmt, dass sich die Klägerin sozusagen als Gegenleistung für den Verzicht des Beklagten auf seine Zulassung als Vertragsarzt um die wirtschaftlichen Voraussetzungen des MVZ kümmert. Dazu gehört ausdrücklich auch der Abschluss von Arbeitsverträgen mit nichtärztlichen Personen. **Maßstab** für den Umfang dieser Verpflichtung ist die **ordnungsgemäße Patientenversorgung** (s. § 3 Abs. 5 des Arbeitsvertrags, der sich ebenfalls mit der Verpflichtung der Klägerin befasst, für die wirtschaftlichen Voraussetzungen des MVZ Sorge zu tragen). Schließt man sich dem Vergleich der Klägerin mit der Situation eines niedergelassenen Arztes an, so verpflichtete sich die Klägerin in § 16 Abs. 6 des Arbeitsvertrags, den Beklagten so mit Personal auszustatten, **wie es ein niedergelassener Arzt in Eigenregie tun würde**, um seinen Praxisbetrieb einschließlich der ambulanten Operationen sicherzustellen.

In § 2 Abs. 1 der Anlage 5 zum Arbeitsvertrag verpflichtete sich die Klägerin, den Beklagten für den Bereich der Nebentätigkeit ausreichend Personal etc. im Rahmen der jeweiligen Möglichkeiten und Erfordernisse zur Verfügung zu stellen. § 2 Abs. 3 der Anlage 5 bestätigt nochmals die Verpflichtung des Trägers des MVZ, dem Beklagten für seine Nebentätigkeit nichtärztliches Personal bereitzustellen. Schon die ausdrücklichen Regelungen des Arbeitsvertrags der Parteien begründeten somit sowohl im Rahmen der arbeitsvertraglichen Aufgaben des Beklagten als auch für die Nebentätigkeit die Verpflichtung der Klägerin, dem Beklagten das zu seiner Arbeit erforderliche nichtärztliche Personal zu überlassen.

Dieselbe Verpflichtung, bezogen auf die arbeitsvertraglichen Aufgaben des Beklagten, folgt darüber hinaus aus der **arbeitsvertraglichen Beschäftigungspflicht** der Klägerin (§§ 611, 613 i.V.m. § 241 Abs. 2 BGB). Die Klägerin konnte den Beklagten nur bei entsprechender Personalausstattung vertragsgemäß als leitenden Arzt der plastisch-chirurgischen Abteilung (§§ 2, 3 Abs. 1 des Arbeitsvertrags) beschäftigen. Hierzu bedurfte es sowohl einer Organisations- und Sprechstundenassistenz (Arzthelferin) als auch einer Operationsassistenz (bei stationären Operationen mindestens drei Assistenzkräfte). Die Klägerin hat ihre arbeitsvertragliche Verpflichtung

Betriebsverfassungsrecht

zur ausreichenden Personalausstattung des MVZ gegenüber dem Beklagten wiederholt verletzt: (...)

2. Angesichts dieser Pflichtverletzungen bestand für den Beklagten gem. § 626 Abs. 1 BGB ein wichtiger Grund, das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin außerordentlich zu kündigen. Es gelten dieselben Grundsätze wie bei einer außerordentlichen Kündigung des Arbeitgebers (vgl. BAG, Urt. v. 12.3.2009 – 2 AZR 894/07). (...)

Das wiederholte vertragswidrige Vorenthalten von Personal kann in einem Arbeitsverhältnis wie dem Vorliegenden grundsätzlich dessen außerordentliche Kündigung begründen, weil die Vertragsbeziehungen massiv gestört werden. Mit der unzureichenden Personalausstattung wird zunächst die vertragsgemäße Beschäftigung des Arztes in Frage gestellt. Das berührt ihn nicht nur in seiner Vertragsposition als Gläubiger des Beschäftigungsanspruchs. Es berührt ihn auch in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, hier in Erscheinung des Rechts auf berufliche Entfaltung seiner Persönlichkeit (vgl. BAG GS, Urt. v. 27.2.1985, GS 1/84).

Zudem wirkt sich eine unzureichende Personalausstattung – hier – unmittelbar auf die Vergütung des Arztes aus. Der Operationsbetrieb muss eingeschränkt werden, sowohl die erlösabhängigen Zusatzentgelte als auch die Einkünfte aus der Nebentätigkeit mindern sich. Schließlich leidet der Ruf als zuverlässiger Arzt, wenn dieser gezwungen ist, bereits vereinbarte Operationstermine kurzfristig zu verlegen. Diese erheblichen Vertragsstörungen können an sich die außerordentliche Kündigung eines Arbeitsverhältnisses begründen. (...)

■ Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg
vom 11.10.2013, 12 Sa 15/13
eingereicht von Rechtsanwalt Stefan Kühn
An der RaumFabrik 29, 76227 Karlsruhe-Durlach
Tel.: 0721/9196028, Fax: 0721/9196020
kuehn@kuentzle-rechtsanwaelte.de;
www.kuentzle-rechtsanwaelte.de

175. Befristung, Zitiergebot des WissZG

Findet das WissZVG mangels Zitierung keine Anwendung, reicht zur Begründung der Befristung nach § 14 Abs. 1 Nr. 4 TzBfG allein der Hinweis auf eine wissenschaftliche Tätigkeit nicht aus.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 3.2.2015 – 7 Sa 2009/14

Betriebsverfassungsrecht / Personalvertretungsrecht

176. Betriebsrat, faktischer Abbruch der Wahl durch nachträgliche Zulassung einer (korrigierten) Vorschlagsliste, einstweilige Verfügung

Aus den Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Zulassung der Vorschlagsliste mit dem Kennwort „Letzte Chance“ zu einer am 1.7.2015 stattfindenden Betriebsratswahl.

Die Beteiligten zu 1. bis 4. sind wahlberechtigte und wählbare Arbeitnehmer im Betrieb der Beteiligten zu 6. Der Beteiligte zu 5. ist mit Beschl. v. 25.3.2015 zum Wahlvorstand zur Vorbereitung und Durchführung der Wahl des Betriebsrates im Betrieb der Beteiligten zu 6. in Düsseldorf bestellt worden. (...)

Das durch den Beteiligten zu 5. erlassene Wahlausschreiben vom 11.5.2015 enthält als Frist für die Einreichung von Vorschlagslisten den 2.6.2015 bis 17:00 Uhr und sieht als Tag der Stimmabgabe den 1.7.2015 vor. Am 2.6.2015 reichte der Beteiligte zu 1. kurz vor 17:00 Uhr die Vorschlagsliste mit dem Kennwort „Letzte Chance“ bei dem Beteiligten zu 5. ein. Die Beteiligten zu 1. bis 4. sind Wahlbewerber auf dieser Vorschlagsliste. Mit Schreiben vom 5.6.2015 wandte sich der Beteiligte zu 5. an den Beteiligten zu 1 und wies darauf hin, dass unter der laufenden Nummer 18 der Vorschlagsliste ein nicht wählbarer Kandidat aufgeführt sei, da dieser erst seit dem 1.4.2015 ohne rechtliche Unterbrechung im Unternehmen der Beteiligten zu 6. beschäftigt ist. Mit Schreiben vom 8.6.2015 wandte sich der Beteiligte zu 5. erneut an den Beteiligten zu 1. und erinnerte daran, dass der Wahlbewerber unter der Nummer 18 des Wahlvorschlages nicht wählbar ist. Der Beteiligte zu 1. bat daraufhin mit Schreiben vom 10.6.2015 für die Vorschlagsliste „Letzte Chance“ darum, den Kandidaten auf der Position 18 der Vorschlagsliste zu streichen. Mit Schreiben vom 12.6.2015 wandte sich der Beteiligte zu 5. erneut an den Beteiligten zu 1. und wies darauf hin, dass eine Änderung der Vorschlagsliste nicht vorgenommen werden dürfe und die Liste mit dem Kennwort „Letzte Chance“ daher ungültig sei. Die Beteiligten zu 1. bis 4. sind der Ansicht, dass ein Verstoß gegen eine wesentliche Wahlvorschrift hätte berichtigt werden können und die Vorschlagsliste „Letzte Chance“ deshalb zuzulassen sei.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die zulässigen Anträge sind unbegründet.

Die Beteiligten zu 1. bis 4. haben keinen Anspruch auf Zulassung der Vorschlagsliste mit dem Kennwort „Letzte Chance“ zu der am 1.7.2015 stattfindenden Betriebsratswahl unter Streichung des Kandidaten der laufenden Nummer 18. Daher haben die Beteiligten zu 1. bis 4. auch keinen Anspruch auf einen entsprechenden Hinweis bei der Bekanntmachung der Vorschlagsliste.

Es kann vorliegend dahinstehen, ob die Vorschlagsliste „Letzte Chance“ ungültig ist oder ob sie durch das Schreiben des Beteiligten zu 1. vom 10.6.2015 in zulässiger Weise korrigiert worden ist. Denn eine Zulassung der Liste würde zu einem Abbruch der Wahl führen (dazu 1.) und ein solcher Abbruch ist lediglich bei drohender Nichtigkeit zulässig (dazu 2.). Vorliegend kommt jedoch lediglich eine Anfechtbarkeit in Betracht (dazu 3.)

1. Zwar sind nach § 8 Abs. 1 Satz 1 BetrVG unter anderem nur diejenigen wahlberechtigten Arbeitnehmer wählbar, die sechs Monate dem Betrieb angehören. Der Wahlbewerber mit der laufenden Nummer 18 der hier streitgegenständlichen Vorschlagsliste gehört dem Betrieb der Beteiligten zu 6. noch nicht länger als sechs Monate ununterbrochen an. Eine dadurch ungültige Vorschlagsliste hat der Wahlvorstand grundsätzlich nach § 8 Abs. 1 WO bei der Betriebsratswahl nicht zu berücksichtigen. Denn die für die Wählbarkeit nach § 8 Abs. 1 BetrVG erforderliche Betriebszugehörigkeit soll sicherstellen, dass in den Betriebsrat nur Arbeitnehmer gewählt werden, die den für die Ausübung des Betriebsratsamtes erforderlichen Überblick über die betrieblichen Verhältnisse haben (BAG, Urt. v. 26.9.1996 – 2 AZR 528/95). Dem Wahlvorstand ist es auch nicht gestattet, einen nicht wählbaren Wahlbewerber von sich aus auf einer Vorschlagsliste einfach zu streichen und die Vorschlagsliste mit dem gestrichenen Kandidaten zuzulassen (LAG Hamm, Urt. v. 12.1.2009 – 10 TaBV 17/07). Die Änderung einer Vorschlagsliste ist nämlich grundsätzlich nur mit Zustimmung aller Unterzeichner zulässig (BAG, Urt. v. 15.12.1972 – 1 ABR 8/72).

Ob das Schreiben des Beteiligten zu 1. vom 10.6.2015 eine Korrektur der Vorschlagsliste in Stellvertretung auch für die anderen Wahlbewerber war und ob aus § 19 Abs. 1 BetrVG folgt, dass ein solcher Verstoß gegen eine wesentliche Wahlvorschrift auch noch nach Fristablauf berichtigt werden kann, kann vorliegend dahinstehen. Denn durch die mit dem Antrag begehrte Zulassung der Vorschlagsliste mit dem Kennwort „Letzte Chance“ zu der am 1.7.2015 stattfindenden Betriebsratswahl würde unmittelbar gegen § 10 Abs. 2 WO verstoßen, wonach spätestens eine Woche vor Beginn der Stimmabgabe der Wahlvorstand alle als gültig anerkannten Vorschlagslisten bis zum Abschluss der Stimmausgabe in gleicher Weise bekannt zu machen hat wie das Wahlausschreiben. Ohne eine Verschiebung des Wahltermins kann daher die Vorschlagsliste mit dem Kennwort „Letzte Chance“ nicht mehr zu der am 1.7.2015 stattfindenden Betriebsratswahl zugelassen werden, ohne dass die Wahl aus diesem Grund anfechtbar wäre.

Eine gleichzeitige Verschiebung des Wahltermins – wie von dem Beteiligten zu 1. bis 4. zunächst mit Antragserweiterungsschriftsatz vom 26.6.2015 beantragt – würde jedoch zu einem vollständigen Abbruch der konkreten Wahl führen. Denn der Beteiligte zu 5. hat im Termin zur Anhörung der Beteiligten am 29.6.2015 unstreitig vorgetragen, dass die Briefwahlunterlagen bereits versandt und zahlreiche Antworten

bei dem Beteiligten zu 5 bereits eingegangen sind. Eine Verschiebung der Wahl um mindestens eine Woche würde daher im Ergebnis auf einen Abbruch des bisherigen Wahlverfahrens verbunden mit einer Neuwahl hinauslaufen.

2. Ein Anspruch auf **Abbruch der** von einem Wahlvorstand eingeleiteten **Betriebsratswahl** kann sich nur aus der zu erwartenden Nichtigkeit der Betriebsratswahl ergeben (BAG, Urt. v. 27.7.2011 – 7 ABR 61/10). Die bloße Anfechtbarkeit genügt für den Abbruch der Wahl nicht.

Das Betriebsverfassungsgesetz regelt nicht ausdrücklich, ob und unter welchen Voraussetzungen eine eingeleitete Betriebsratswahl abubrechen ist und wer hierfür anspruchsberechtigt ist. Ausdrücklich geregelt ist in § 19 Abs. 1 und Abs. 2 BetrVG nur die Anfechtung einer durchgeführten Wahl. Obwohl eine ausdrückliche gesetzliche Anspruchsgrundlage fehlt, ergibt sich aus dem gesetzlichen Gesamtzusammenhang, dass jedenfalls eine nichtige Betriebsratswahl durch Abbruch unterbunden werden kann. Würde jedoch schon im Falle der voraussichtlich sicheren Anfechtbarkeit der bevorstehenden Wahl ein Abbruch zugelassen, würde verhindert, dass zumindest vorläufig ein Betriebsrat zustande kommt, wie es das Betriebsverfassungsgesetz vorsieht. Damit würde ein betriebsratloser Zustand aufrechterhalten, der nach der Konzeption des Betriebsverfassungsgesetzes lediglich bei der nichtigen Wahl eintreten darf (BAG, Urt. v. 27.7.2011 – 7 ABR 61/10).

3. Hier sind die von den Beteiligten zu 1. bis 4. geltend gemachten Mängel des Wahlverfahrens – sofern es sich nach den Ausführungen in Ziffer 1. überhaupt um Mängel handelt – nicht so schwerwiegend, dass sie die Nichtigkeit der Wahl begründen könnten. Denn eine nichtige Wahl ist nur in besonderen Ausnahmefällen anzunehmen, in denen gegen wesentliche Grundsätze des Wahlrechts in einem so hohen Maße verstoßen worden ist, dass nicht einmal mehr der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl vorliegt (BAG, Urt. v. 2.3.1955, AP Nr. 1 zu § 18 BetrVG).

Vorliegend kann jedenfalls nicht von einem besonderen Ausnahmefall ausgegangen werden, wonach nicht einmal der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl vorliegt. Es ist nach den Ausführungen in Ziffer 1. ohnehin fraglich, ob die zunächst eingereichte ungültige Vorschlagsliste mit dem Kennwort „Letzte Chance“ vom 2.6.2015 noch nachträglich mit Schreiben vom 10.6.2015 korrigiert werden konnte.

■ **Arbeitsgericht Düsseldorf**
vom 29.6.2015, 5 BVGa 17/15
eingereicht von Rechtsanwalt Christian Puhr-Westerheide
Beethovenstraße 21, 47226 Duisburg
Tel.: 02065/30000, Fax: 02065/300050
info@-npp.de; www.ra-npp.de

Betriebsverfassungsrecht

177. Betriebsrat, Wahlanfechtung, Verstoß des Arbeitgebers gegen Neutralitätsgebot, Wahlempfehlung zu Lasten gewerkschaftsnaher Wahlliste

Aus dem Tatbestand:

Die Anfechtung der Betriebsratswahl wird primär darauf gestützt, dass der Geschäftsführer der A durch die an die Mitarbeiter der Arbeitgeberin persönlich gerichteten Schreiben vom 30.4.2014 und 8.5.2014 den Wahlausgang in unzulässiger Weise beeinflusst habe. In den Abteilungsversammlungen Produktion und Logistik mit insgesamt ca. 110 Teilnehmern am 12. und 13.5.2014 habe sich außerdem der Geschäftsführer der Arbeitgeberin dahingehend geäußert, dass er sich nicht mit der G an einen Tisch setzen werde und er die Firma auch an Investoren verkaufen könne, wenn die A-Liste gewinne.

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Antrag der antragstellenden Gewerkschaft ist auch begründet.

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

Zu den wesentlichen Vorschriften über das Wahlverfahren gehört **§ 20 Abs. 2 BetrVG**. Danach darf niemand die Wahl des Betriebsrats durch Zufügung oder Androhung von Nachteilen oder durch Gewährung oder Versprechen von Vorteilen **beeinflussen**. Verstöße hiergegen können unter den in § 19 Abs. 1 BetrVG genannten Voraussetzungen zur Wahlanfechtung führen. Diese Vorschrift schützt die freie Willensbildung der an der Wahl Beteiligten und soll die **Integrität der Betriebsratswahl** sichern. Sie soll frei und ungehindert von Interessen Dritter durchgeführt werden. Dabei ist unerheblich, ob die Beeinflussung tatsächlich Erfolg hat oder ob sie nur versucht wird. Die Handlung muss lediglich geeignet sein, das Verhalten von Wahlbeteiligten zu beeinflussen.

Wie das Arbeitsgericht zutreffend bereits dargestellt hat, ist die in diesem Zusammenhang gestellte Frage, ob und in wie weit **der Arbeitgeber Wahlwerbung betreiben** darf, in Literatur und Rechtsprechung umstritten. Zum Teil wird vertreten, dass dem Arbeitgeber jegliche Wahlwerbung untersagt sei, da die Bildung und Zusammensetzung des Betriebsrats ausschließlich eine Angelegenheit der Arbeitnehmer sei und der Arbeitgeber sich als Gegenspieler des Betriebsrats jeglichen Einflusses auf dessen Zusammensetzung zu enthalten habe. Auch *Thüsing* fasst den Meinungsstand dahingehend zusammen, dass die Rechtsprechung im Hinblick auf den Arbeitgeber streng in der Frage der unzulässigen Beeinflussung sei. Er dürfe sich nach ganz h.M. nicht in die Wahlpropaganda einschalten, insbesondere nicht für einen Kandidaten werben. Dies sei insoweit richtig, als die Betriebsratswahl der **Legitimation der betrieblichen Arbeitnehmerrepräsentanten**

diene, die im Verhältnis zum Arbeitgeber die Beteiligungsrechte der Belegschaft ausübten. Dies sei in erster Linie Sache der Belegschaft und nicht des Arbeitgebers. Allerdings werde man nicht jede Stellungnahme des Arbeitgebers zu einzelnen Wahlbewerbern oder Listen und deren Zielen als unzulässig werten können. Insbesondere sei es zu weitgehend, es dem Arbeitgeber generell zu verbieten, in einem Schreiben an die Arbeitnehmer darauf hinzuweisen, dass bei Wahl einer Gewerkschaftsliste dem Unternehmen schwerer Schaden zugefügt werden könne. Wenn es den Gewerkschaften erlaubt sei, Mitglieder sogar bei Androhung des Ausschlusses von der Kandidatur für konkurrierende Listen abzuhalten, könne auch der Arbeitgeber nicht an ein umfassendes Neutralitätsgebot gebunden sein. Verboten sei nach dem Wortlaut des Gesetzes auch nur die Androhung von Nachteilen. Drohen könne aber nur, wer vorgebe, auf den vorhergesagten Nachteil Einfluss zu haben.

Auch die Beschwerdekammer kann im Ergebnis dahinstehen lassen, welche Meinung den Vorzug verdient. Allerdings bestehen Bedenken, ob eine „strikte“ Neutralität des Arbeitgebers in der Praxis überhaupt möglich sein kann, weil schon die Tatsache, dass der Arbeitgeber mit einzelnen Gruppierungen im Betrieb weniger konfrontativ umgehen kann als mit anderen, diese Neutralität auch ohne weiteres Zutun des Arbeitgebers nach außen in Frage stellt. Im vorliegenden Fall hat die Arbeitgeberin allerdings in einer Art und Weise auf die Wahlbeteiligten eingewirkt, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass diese ihre Wahlbefugnis nicht mehr nach ihrer eigenen Willensbildung, sondern in der seitens der Arbeitgeberin gewünschten ausgeübt haben. Denn mit Schreiben vom 8.5.2014 wandte sich der Gesellschafter und Geschäftsführer der A an die Mitarbeiter der Arbeitgeberin mit dem expliziten Appell, „die Mitarbeiter der Listen 2 und 3 zu wählen, die das Wohl von A und seiner Arbeitsplätze im Auge haben“, verbunden mit dem Wunsch, dass man einen in sich geschlossenen Betriebsrat bekomme, der keine fremden, außenstehenden Partner – gemeint ist die G – brauche. Vorangegangen waren in dem Schreiben die Versicherung, den Standort festigen und die Arbeitsplätze erhalten zu wollen, verbunden mit dem Hinweis, dass man sich im Gegensatz von nur auf Profit ausgerichteten Investoren auch moralisch dem Standort verpflichtet fühle. Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin wurde hierdurch nicht allein die Wichtigkeit der Wahl in den Vordergrund gestellt, sondern eindeutig für bzw. gegen eine Liste Partei ergriffen. (...)

■ Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg
vom 29.4.2015, 19 TaBV 6/14
eingereicht von Rechtsanwalt Stefan Kühn
An der RaumFabrik 29, 76227 Karlsruhe-Durlach
Tel.: 0721/9196028, Fax: 0721/9196020
kuehn@kuentzle-rechtsanwaelte.de;
www.kuentzle-rechtsanwaelte.de

178. Betriebsrat, Wahlanfechtung, Verkennung des Betriebsbegriffs, Widerlegung der Vermutung eines Gemeinschaftsbetriebes

Aus den Entscheidungsgründen

3. Der Antrag ist auch begründet, weil bei der Durchführung der Wahl gegen eine wesentliche Vorschrift über das Wahlrecht verstoßen worden ist und dieser Verstoß Einfluss auf das Wahlergebnis hatte (§ 19 Abs. 1 BetrVG).

a. Gegen eine wesentliche Vorschrift über das Wahlrecht ist verstoßen worden. Ein solcher Verstoß liegt unter anderem dann vor, wenn bei der Wahl der betriebsverfassungsrechtliche Betriebsbegriff verkannt wurde (BAG, Urt.v. 13.2.2013 – 7 ABR 36/11; BAG, Urt. v. 21.9.2011 – 7 ABR 54/10), also insbesondere dann, wenn das Vorliegen eines eigenständigen Betriebs oder das Bestehen eines Gemeinschaftsbetriebs zu Unrecht angenommen wurde (BAG, Urt. v. 19.11.2003 – 7 ABR 25/03). Bei der Durchführung der Betriebsratswahl wurde gegen § 1 Abs. 1 BetrVG verstoßen, weil zu Unrecht angenommen wurde, dass die Unternehmen der Antragstellerinnen zu 1) und 2) zum Zeitpunkt der Betriebsratswahl einen Gemeinschaftsbetrieb bildeten.

aa. Maßgeblich sind die Verhältnisse bei Durchführung der Betriebsratswahl, mithin die Verhältnisse im März 2014. Für die Frage, ob ein zur Wahlanfechtung berechtigender Umstand vorliegt, kommt es auf den Zeitpunkt des Erlasses des Wahlausschreibens oder auf den Zeitpunkt der Wahl selbst an (hierzu, wenn auch speziell zur Frage der Anzahl der Beschäftigten, LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 10.2.2011 – 25 TaBV 2219/10; LAG Hamburg, Urt. v. 19.4.2010 – 7 TaBVGa 2/10; für die Wahl der Schwerbehindertenvertretung BAG, Urt. v. 16.11.2005 – 7 ABR 9/05).

bb. Die Unternehmen der Antragstellerinnen zu 1) und 2) bildeten im Zeitpunkt der Betriebsratswahl keinen Gemeinschaftsbetrieb. Zwar wird ein gemeinsamer Betrieb beider Antragstellerinnen gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG vermutet. Diese Vermutung haben die Antragstellerinnen zu 1) und 2) jedoch widerlegt.

(1) Das Vorliegen eines Gemeinschaftsbetriebs wird nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG **vermutet**. Die Vermutung greift ein, wenn die **Spaltung eines Unternehmens** zur Folge hat, dass von einem Betrieb ein oder mehrere Betriebsteile einem an der Spaltung beteiligten anderen Unternehmen zugeordnet werden, ohne dass sich dabei die Organisation des betroffenen Betriebs wesentlich ändert. Der Begriff „Spaltung“ meint nicht nur eine Spaltung im Sinne des Umwandlungsgesetzes, sondern umfasst auch die Fälle der Aufspaltung, Abspaltung und Ausgliederung sowohl in Form der Gesamtrechtsnachfolge als auch in Form der Einzelrechtsnachfolge (Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des BetrVG, BT-Drucks 14/5741, S. 33). Die Voraussetzungen dieses Vermutungstatbestands sind erfüllt, weil die Antragstellerin zu 1) im Oktober 2013 ihre Anzeigenabteilung sowie ihre Bereiche Verlagswerbung und Zeitungsverkauf im Wege eines Betriebsteilüber-

gangs auf die Antragstellerin zu 2) übertrug und damit eine Ausgliederung erfolgt ist.

(2) Die Vermutung des § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG ist widerlegt worden.

(a) § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG stellt eine **widerlegbare Vermutung** auf. Zwar wird im Schrifttum die Auffassung vertreten, dass das Vorliegen der in § 1 Abs. 2 genannten Anforderungen zur gesetzlichen Fiktion eines Gemeinschaftsbetriebs führe (Koch, in: Erf/Kom/Arbeitsrecht, 15. Aufl., 2015, § 1 BetrVG, Rn 15). Dem steht jedoch die Gesetzesbegründung entgegen, in der es ausdrücklich heißt, dass die Vermutung widerlegbar ist (Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des BetrVG, BT-Drucks 14/5741, S. 33; dass es sich um eine widerlegbare Vermutung handelt, bestätigt auch BAG, Urt. v. 13.2.2013 – 7 ABR 36/11).

Die Vermutung ist widerlegt, wenn der Nachweis geführt wird, dass **kein einheitlicher Leitungsapparat** besteht (Richardi, in: Richardi, BetrVG, 14. Aufl., 2014, § 1, Rn 78; im Ergebnis auch BAG, Urt. v. 13.2.2013 – 7 ABR 36/11). Das Bestehen eines einheitlichen Leitungsapparats ist nämlich auch nach der Schaffung der Vermutungstatbestände des § 1 Abs. 2 BetrVG weiterhin Voraussetzung für das Vorliegen eines Gemeinschaftsbetriebs (BAG, Urt. v. 13.8.2008 – 7 ABR 21/07; in diesem Sinne auch BAG, Urt. v. 13.2.2013 – 7 ABR 36/11).

(b) Der Nachweis, dass kein einheitlicher Leitungsapparat besteht, ist geführt worden. Der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft wird von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert, wenn sich die beteiligten Unternehmen zumindest stillschweigend zu einer gemeinsamen Führung rechtlich verbunden haben. Diese **einheitliche Leitung muss sich auf die wesentlichen Funktionen eines Arbeitgebers in den sozialen und personellen Angelegenheiten erstrecken**. Eine lediglich unternehmerische Zusammenarbeit genügt nicht. Vielmehr müssen die Funktionen des Arbeitgebers in den sozialen und personellen Angelegenheiten des Betriebsverfassungsgesetzes institutionell einheitlich für die beteiligten Unternehmen wahrgenommen werden (BAG, Urt. v. 13.2.2013 – 7 ABR 36/11; BAG, Urt. v. 13.8.2008 – 7 ABR 21/07). Deshalb liegt eine Führungsvereinbarung nicht schon dann vor, wenn die Arbeitgeber bei der Durchführung ihrer Unternehmenstätigkeiten aufeinander angewiesen sind und diese aufeinander bezogen ausüben oder wenn sich die unternehmerische Zusammenarbeit auf der Grundlage von Organverträgen oder Beherrschungsverträgen vollzieht, selbst wenn konzernrechtliche Weisungen erteilt werden. Absprachen zwischen Unternehmen oder Einflussnahmen auf gesellschaftsrechtlicher Ebene begründen keinen einheitlichen betrieblichen Leitungsapparat (BAG, Urt. v. 13.8.2008 – 7 ABR 21/07).

Ein wesentliches Indiz für das Bestehen eines einheitlichen Leitungsapparats ist das Vorliegen einer **Personenidentität** in der Unternehmensleitung beider Unternehmen (BAG, Urt. v. 13.8.2008 – 7 ABR 21/07). An diesem Indiz fehlt es im vorliegenden Fall, weil die Geschäftsführer beider Antragstellerin-

Betriebsverfassungsrecht

nen personenverschieden sind. Die Kammer ist aufgrund der mündlichen Verhandlung davon überzeugt (§§ 80 Abs. 2 Satz 1, 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG i.V.m. § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO), dass die Antragstellerinnen zu 1) und 2) sich nicht zu einer gemeinsamen Führung rechtlich verbunden haben, die sich auf die wesentlichen Funktionen eines Arbeitgebers in den sozialen und personellen Angelegenheiten erstreckt. Dabei geht die Kammer von den Angaben aus, die der Geschäftsführer H der Antragstellerin zu 2) in der mündlichen Verhandlung gemacht hat. Diese Angaben des Geschäftsführers konnte die Kammer verwerten (BAG, Urt. v. 13.2.2013 – 7 ABR 36/11).

Anlass, an der Glaubwürdigkeit des Geschäftsführers oder der Glaubhaftigkeit seiner Angaben zu zweifeln, besteht nicht. Der Geschäftsführer H der Antragstellerin zu 2) hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, die Personalangelegenheiten der Antragstellerin zu 2) würden von ihm und den beiden übrigen Geschäftsführern der Antragstellerin zu 2) arbeitsteilig wahrgenommen. Während der Geschäftsführer G Personalentscheidungen für die Bereiche Lesermarkt, Werbung und Privatkundengeschäft treffen, trafen er, der Geschäftsführer H, und der Geschäftsführer M Personalentscheidungen für die Bereiche Werbeverkauf, Anzeigen und Gewerbekunden. Diese Angaben werden bestätigt durch die zur Akte gereichten Schriftstücke. Wie der Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerinnen in der mündlichen Verhandlung erklärt hat, rühren die Unterschriften auf den an den damaligen Betriebsrat gerichteten Unterrichtungsschreiben von dem Geschäftsführer G und die Unterschriften auf den Unterrichtungsschreiben von dem Geschäftsführer H her.

Darüber hinaus hat der Geschäftsführer H in der mündlichen Verhandlung angegeben, dass er und die beiden Mitgeschäftsführer die Personalentscheidungen selbstständig treffen, ohne hierbei an Weisungen oder Vorgaben der alleinigen Gesellschafterin, nämlich der Antragstellerin zu 1), gebunden zu sein. Wenn damit feststeht, dass die Antragstellerin zu 2) alle Personalentscheidungen selbstständig ohne Mitwirkung der Antragstellerin zu 1) trifft, kann von einer einheitlichen Personalsteuerung und damit einem einheitlichen Leitungsapparat keine Rede sein.

Dass zwei der drei Geschäftsführer der Antragstellerin zu 2) ursprünglich Arbeitnehmer oder leitende Angestellte der Antragstellerin zu 1) – nämlich Anzeigenleiter beziehungsweise Leiter des Bereichs „Vertrieb und Marketing“ – waren, ist unerheblich. Dafür, dass die Geschäftsführer der Antragstellerin zu 2) nach wie vor bei der Antragstellerin zu 1) beschäftigt wären und dort Personalentscheidungen treffen oder an ihnen mitwirkten, ist nichts ersichtlich.

Dem Umstand, dass ein einheitlicher Leitungsapparat nicht ersichtlich ist, steht nicht entgegen, dass die Antragstellerin zu 1) für die Antragstellerin zu 2) Personalverwaltungsaufgaben wahrnimmt. Das Vorhandensein einer **gemeinsamen Personalabteilung** kann zwar ein wesentliches Indiz für einen gemeinsamen Leitungsapparat darstellen. Eine solche Indizwirkung besteht aber nicht, wenn es sich bei der Personal-

abteilung um eine Einheit handelt, die selbst keine Entscheidungen in mitbestimmungsrechtlich relevanten Angelegenheiten trifft, sondern sich auf **Beratungs- und Unterstützungsleistungen** beschränkt, wozu auch die Vergütungsabrechnung und die Personalaktenführung gehören (BAG, Urt. v. 13.8.2008 – 7 ABR 21/07). Dass die bei der Antragstellerin zu 1) gebildete Personalabteilung selbst keine Entscheidungen in mitbestimmungsrechtlich relevanten Angelegenheiten trifft, folgt bereits daraus, dass – wie oben ausgeführt – diese Entscheidungen von den drei Geschäftsführern der Antragstellerin zu 2) getroffen werden.

Auch die Tatsache, dass die Antragstellerinnen zu 1) und 2) durch **Dienstleistungsverträge** rechtlich miteinander verbunden sind, bedeutet nicht, dass ein einheitlicher Leitungsapparat bestünde. Solche Dienstleistungsverträge sind nur relevant, wenn sie eine Übertragung von Entscheidungsbefugnissen eines Arbeitgebers auf den einheitlichen Leitungsapparat enthalten (BAG, Urt. v. 13.8.2008 – 7 ABR 21/07).

Aus dem Dienstleistungsvertrag vom 30.12.2013 geht nicht hervor, dass die Antragstellerin zu 2) Entscheidungsbefugnisse in personellen Angelegenheiten auf die Antragstellerin zu 1) übertragen hätte.

■ Arbeitsgericht Köln

vom 10.12.2014, 20 BV 95/14

eingereicht von Rechtsanwalt Prof. Dr. Johannes Weberling
Prinzessinnenstraße 14, 10969 Berlin

Tel.: 030/61659720, Fax: 030/61659722

RA.Dr.Weberling@presserecht.de; www.presserecht.de

179. Betriebsrat, keine arbeitszeitrechtliche Begrenzung der Betriebsratsarbeit, Freistellungsanspruch bei Überschreitung der individuellen Arbeitszeit

1. Betriebsratsarbeit ist keine Arbeitszeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 ArbZG. Der Arbeitgeber hat aber die Vorgaben des ArbZG bei der Ausübung seines Direktionsrechts mittelbar zu berücksichtigen.

2. Nimmt ein Betriebsratsmitglied an einer außerhalb seiner persönlichen Arbeitszeit stattfindenden Betriebsratssitzung teil und ist es ihm deswegen unmöglich oder unzumutbar, seine vor oder nach der Betriebsratssitzung liegende Arbeitszeit einzuhalten, so hat es insoweit gemäß § 37 Abs. 2 BetrVG einen Anspruch auf bezahlte Arbeitsbefreiung (im Anschluss an BAG, Urt. v. 7.6.1989, 7 AZR 500/88).

3. Eine Unzumutbarkeit in diesem Sinne ist regelmäßig anzunehmen, wenn ansonsten bei Zusammenrechnung der für die Betriebsrats Tätigkeit aufgewendeten Zeiten mit den persönlichen Arbeitszeiten die werktägliche Höchstarbeitszeit nach § 3 ArbZG überschritten werden würde.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen

vom 20.4.2015, 12 TaBV 76/14

180. Betriebsrat, Mitbestimmungsrecht, Entscheidung für internen oder externen Arbeitsmedizinischen Dienst, Unterlassungsanspruch während Einigungsstellenverfahren, einstweilige Verfügung

Aus den Entscheidungsgründen:

II. (...) b) Der Antrag ist begründet.

Der Betriebsrat kann von der Beteiligten zu 2 verlangen, dass sie den Einsatz von Beschäftigten der Deutschen Post AG als Fachkräfte für Arbeitssicherheit unterlässt, bis die Zustimmung des Beteiligten zu 1 zur Übertragung der Aufgaben der Fachkraft für Arbeitssicherheit auf einen überbetrieblichen Dienst erteilt oder ersetzt worden ist.

Dem Betriebsrat steht bei Verletzung seiner Mitbestimmungsrechte aus § 87 BetrVG ein Anspruch auf Unterlassung der mitbestimmungswidrigen Maßnahme zu. Ist der Unterlassungsantrag des Betriebsrats so weit gefasst, dass er viele denkbare künftige Fallgestaltungen betrifft, ist er insgesamt unbegründet, wenn nicht in allen diesen Fällen ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats besteht (BAG, Beschl. v. 3.5.1994, 1 ABR 24/93, LS 1 und 2, Juris). Eine derartige Verletzung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats liegt vor. Nach **§ 87 Abs. 1 Ziffer 7 BetrVG** hat der Betriebsrat bei der **Übertragung der Aufgaben der Fachkraft für Arbeitssicherheit an einen überbetrieblichen Dienst** mitzubestimmen. § 9 Abs. 3 ASiG regelt mit der Verpflichtung zur Anhörung des Betriebsrats vor der Verpflichtung eines überbetrieblichen Dienstes nur den Fall, dass der Betriebsrat bereits bei der abstrakten Vorentscheidung über die Verpflichtung eines überbetrieblichen Dienstes mitbestimmt hat. Die **generelle Entscheidung**, ob die Arbeitgeberin eine interne Fachkraft für Arbeitssicherheit, eine freiberuflich tätige Fachkraft für Arbeitssicherheit oder aber einen überbetrieblichen Dienst einsetzt, unterliegt nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG der Mitbestimmung des Betriebsrats (...)

Die Verletzung des Mitbestimmungsrechts liegt unabhängig davon vor, ob darüber noch ein **Einigungsstellenverfahren anhängig** ist oder nicht. Es gibt keinen Grundsatz des Inhalts, dass eine Arbeitgeberin während des Einigungsstellenverfahrens die dort verhandelten Mitbestimmungsrechte nicht zu beachten brauchte. Vielmehr bleibt es auch während des Einigungsstellenverfahrens dabei, dass die Arbeitgeberin nicht einseitig Maßnahmen ergreifen darf, deren Berechtigung in der Einigungsstelle erst geklärt werden muss.

■ Landesarbeitsgericht Hamburg
vom 26.3.2015, 1 TaBV 6/14
eingereicht von Klaus Müller-Knapp
Kaemmererufer 20, 22303 Hamburg
Tel.: 040/65066690, Fax: 040/650666999
kanzlei@arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de;
www.arbeitnehmer-anwaelte.de

181. Betriebsrat, Mitbestimmungsrecht, Zielvereinbarungen für variable Vergütung, einstweilige Verfügung auf Unterlassung und Beseitigung

Aus den Entscheidungsgründen:

1. (...) Der Antragsteller hat einen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch gegen die Beteiligte zu 2) wegen Verletzung seines Mitbestimmungsrechts auf § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG.

a) Nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hat der Betriebsrat 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 Betriebsrates 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. Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bezieht sich dabei auf kollektive Regelungen (BAG, Urt. v. 18.5.2010 – 1 ABR 96/08).

Vorliegend besteht ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bei der **Festlegung der Voraussetzungen für die variable Vergütung** der außertariflichen Angestellten. Dieses Mitbestimmungsrecht umfasst z.B. die **Anzahl und den Inhalt der Unternehmensziele** sowie die **Festlegung der Anzahl und der Gewichtung von Team- und individuellen Zielen**, da es sich insoweit um kollektive Tatbestände handelt. **Nicht der Mitbestimmung unterliegen** die jeweiligen Vereinbarungen des Arbeitgebers mit dem Arbeitnehmer über den **konkreten Inhalt der zu erreichenden individuellen bzw. Teamziele**.

(1) Das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bei der Regelung der Vergütungsgrundsätze für die variable Vergütung der AT-Angestellten im Non-Sales-Bereich steht dem Antragsteller als örtlichen Betriebsrat zu und nicht dem Gesamtbetriebsrat. (...)

(2) Durch die Versendung der „Scorecards“ an die Führungskräfte und die Aufforderung, diese auszufüllen, hat die Beteiligte zu 2) das Mitbestimmungsrecht des Beteiligten zu 1) verletzt. Zwar hat die Beteiligte zu 2) in der E-Mail vom 27.4.2015 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass derzeit eine Verknüpfung von individuell vereinbarten Zielen mit Bonuszahlungen „nicht formell rechtlich geregelt“ sei. Allein schon diese Formulierung legt jedoch nach Auffassung der Kammer nahe, dass eine solche formelle Verknüpfung nachfolgend noch erfolgen sollte. Dieser Eindruck wird noch dadurch verstärkt, dass die Festlegung der individuellen Ziele entsprechend dem bisherigen Procedere auf der so genannten „Scorecard“ erfolgt. Diese Scorecard hat erkennbar nicht zum Ziel, dem Mitarbeiter nur allgemeine Vorstellungen und Ziele zu vermit-

Betriebsverfassungsrecht

teln, die im nächsten Geschäftsjahr erreicht werden sollen. Vielmehr lässt sich der vom Antragsteller beispielhaft vorgelegten Scorecard eindeutig entnehmen, dass es sich dabei um eine Zielvereinbarung betreffend die variable Vergütung für das Geschäftsjahr 2015/16 handelt. Wäre dem nicht so, wären z.B. eine Gewichtung der Ziele sowie die Festlegung von Unter- und Obergrenzen nicht erforderlich gewesen. Die Beteiligte zu 2) hat daher faktisch ihre Führungskräfte aufgefordert, mit den Mitarbeitern Zielvereinbarungen für die variable Vergütung im Geschäftsjahr 2015/16 zu schließen. Der rein formelle Vorbehalt der Beteiligten zu 2), dass eine finanzielle Verknüpfung derzeit nicht bestehe, ändert daran nichts.

(3) Aus der betriebsverfassungsrechtlichen Pflicht des Arbeitgebers, einseitig unter Verletzung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates getroffene Maßnahmen zu unterlassen, folgt ein entsprechender **Unterlassungsanspruch** des Betriebsrates (BAG, Urt. v. 3.5.1994 – 1 ABR 24/93). Der Beteiligte zu 1) hat daher Anspruch darauf, dass die Beteiligte zu 2) es unterlässt, (weiterhin) Scorecards für das Geschäftsjahr 2015/16 an ihre Führungskräfte zu versenden oder in sonstiger Weise zu verwenden. Der Beteiligte zu 1) hat weiterhin Anspruch darauf, dass die Beteiligte zu 2) es unterlässt, ihre Führungskräfte aufzufordern, individuelle Ziele mit Vergütungsrelevanz für das Geschäftsjahr 2015/16 mit den außertariflichen Non-Sales-Mitarbeitern zu vereinbaren. Zwar steht dem Beteiligten zu 1) kein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich des Inhalts der jeweiligen individuellen Ziele zu. Allerdings steht dem Beteiligten zu 1) ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich kollektiver Kriterien, wie z.B. der Festlegung der Anzahl der zu erreichenden individuellen bzw. Teamziele zu.

(4) Der Beteiligte zu 1) hat, soweit mitbestimmungswidrige Maßnahmen bereits vollzogen sind, einen **Beseitigungsanspruch**. Dieser Beseitigungsanspruch ist bei bereits eingetretener Beeinträchtigung das Gegenstück zum Unterlassungsanspruch (BAG, Urt. v. 16.6.1998 – 1 ABR 68/97). Da die Beteiligte zu 2) ihre Führungskräfte mit E-Mail vom 27.4.2015 aufgefordert hat, Zielvereinbarungen unter Verwendung der Scorecards für das Geschäftsjahr 2015/16 mit den außertariflichen Non-Sales-Mitarbeitern zu treffen, war sie zu verpflichten, den mitbestimmungswidrigen Zustand zu beseitigen.

2. Es besteht auch ein **Verfügungsgrund**. Ein Verfügungsgrund liegt vor, wenn die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrates ohne alsbaldige Regelung vereitelt oder wesentlich erschwert wird. Zur Abwendung dieser Gefahr muss die einstweilige Verfügung erforderlich sein. Angesichts der Tatsache, dass die auf Unterlassung bzw. Rückgängigmachung gerichtete einstweilige Verfügung Erfüllungswirkung hat, ist eine umfassende Interessenabwägung erforderlich. Es kommt darauf an, ob die glaubhaft gemachten Gesamtumstände es in Abwägung der beiderseitigen Belange zur Abwendung wesentlicher Nachteile erforderlich erscheinen lassen, eine sofortige Regelung zu treffen. Dabei ist auch das Gewicht des drohenden Verstoßes und die Bedeutung der umstrittenen Maßnahme einer-

seits für die Arbeitgeberin und andererseits für die Belegschaft angemessen zu berücksichtigen (LAG Hamm, Urt. v. 26.2.2007 – 10 TaBVGa m.w.N.). Der Ausgang der Interessenabwägung hängt in erster Linie davon ab, ob die Rechtslage eindeutig zugunsten des Betriebsrates oder der Arbeitgeberin spricht. Bestehen an dem Bestand des Verfügungsanspruchs keine vernünftigen Zweifel, ist eine einstweilige Verfügung zu erlassen, weil das mögliche Interesse der Arbeitgeberin an der Beibehaltung einer offensichtlich rechtswidrigen Verfahrensweise nicht schützenswert ist (LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 5.8.2005 – 5 TaBV 5/05). Bei unklarer Rechtslage kommt es u.a. darauf an, welcher Schaden der Arbeitgeberin droht, wenn er die geplante Maßnahme aufgrund einer Unterlassungsverfügung nicht durchführen darf (LAG Köln, Urt. v. 12.6.2012 – 12 Ta 95/12).

Vorliegend hat die Beteiligte zu 2) durch den Abschluss von Zielvereinbarungen mit den AT-Mitarbeitern im Non-Sales-Bereich trotz des „formellen“ Hinweises auf die fehlende Vergütungsrelevanz nach Auffassung der Kammer eindeutig gegen das Mitbestimmungsrecht des Beteiligten zu 1) verstoßen. Da sie bereits konkrete Regelungen hinsichtlich Anzahl und Gewichtung der individuellen bzw. Teamziele getroffen hat, ist eine ergebnisoffene Verhandlung über diese Vorgaben dem Beteiligten zu 1), je weiter das Geschäftsjahr 2015/16 fortschreitet, unter Berücksichtigung der Interessen der Arbeitnehmer der Beteiligten zu 2) nicht mehr möglich. Mit Ablauf des Geschäftsjahres 2015/16 geht das Mitbestimmungsrecht des Beteiligten zu 1), zumindest soweit es um die Festlegung allgemeiner Kriterien betreffend individueller bzw. von Teamzielen geht, unter. Hier tritt vielmehr ggf. die vom Bundesarbeitsgericht vorgegebene Fiktion einer 100 %igen Zielerreichung ein. Es besteht daher die Gefahr, dass das **Mitbestimmungsrecht** des Beteiligten zu 1) ohne den Erlass einer einstweiligen Verfügung **wesentlich erschwert oder ganz vereitelt** wird. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass es auch den AT-Beschäftigten im Non-Sales-Bereich unter dem Grundsatz des Vertrauensschutzes nicht zumutbar ist, nach einer Einigung zwischen den Beteiligten zu 1) und 2), womöglich erst zum Ende des Geschäftsjahres 2015/16 hin, mit einer Abänderung der bereits geschlossenen Zielvereinbarungen konfrontiert zu werden. Demgegenüber ist es der Beteiligten zu 2) zumutbar, zunächst das Ergebnis des zwischen den Beteiligten bereits vereinbarten Einigungsstellenverfahrens abzuwarten, bevor sie vergütungsrelevante Zielvereinbarungen mit ihren Mitarbeitern schließt (vgl. BAG, Urt. v. 3.5.1994 – 1 ABR 24/93).

■ Arbeitsgericht München
vom 18.6.2015, 6 BVGa 29/15
eingereicht von Rechtsanwalt Thomas Keller
Rindermarkt 3+4, 80331 München
Tel.: 089/2422300, Fax: 089/24223030
Thomas.keller@keller-menz.de; www.keller-menz.de

182. Betriebsrat, Mitbestimmungsrecht, Einstellung, Zustimmungsverweigerungsrecht, Anforderungen an die Stellenausschreibung, Nachteil eines betriebsfremden Arbeitnehmers

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Anträge sind auch begründet.

a) Die Zustimmung des Betriebsrates zu Einstellung des Arbeitnehmers A ist nach § 99 Abs. 4 BetrVG zu ersetzen. (...)

bb) Die Arbeitgeberin hat den Betriebsrat ausreichend im Sinne des § 99 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrVG über die beabsichtigte personelle Einzelmaßnahme unterrichtet.

(a) Voraussetzung für die gerichtliche Ersetzung der verweigten Zustimmung zu einer personellen Einzelmaßnahme nach § 99 Abs. 4 BetrVG ist, dass der Arbeitgeber den Betriebsrat im Sinne von § 99 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrVG **ausreichend unterrichtet** hat. Die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung darf – unabhängig von den vorgebrachten Gründen – durch das Gericht nur ersetzt werden, wenn die Frist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG in Gang gesetzt wurde. Dazu muss der Arbeitgeber die Anforderungen des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG sowie bei Einstellung und Versetzung auch diejenigen des § 99 Abs. 1 Satz 2 BetrVG erfüllt haben (BAG, Urt. v. 28.6.2005 – 1 ABR 26/04).

Der Umfang der vom Arbeitgeber geforderten Unterrichtung des Betriebsrates bestimmt sich nach dem Zweck der Beteiligung. Die Unterrichtungs- und Vorlagepflichten nach § 99 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrVG dienen dazu, den Betriebsrat die Information zu verschaffen, die er benötigt, um sein Recht zur Stellungnahme nach § 99 Abs. 2 BetrVG sachgerecht ausüben zu können. Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat so zu unterrichten, dass dieser aufgrund der mitgeteilten Tatsachen in die Lage versetzt wird, zu prüfen, ob einer der in § 99 Abs. 2 BetrVG genannten Zustimmungsverweigerungsgründe vorliegt (BAG, Urt. v. 27.10.2010 – 7 ABR 86/09).

(b) Gemessen an diesen Grundsätzen hat die Arbeitgeberin den Betriebsrat ordnungsgemäß im Sinne von § 99 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrVG um Zustimmung zur beabsichtigten Einstellung ersucht. Die Arbeitgeberin hat dem Betriebsrat die Personalien des Arbeitnehmers A, seinen Einsatzbereich, den Umfang seines Einsatzes, den Einstellungstermin sowie die Tarifgruppe mitgeteilt. Die Arbeitgeberin hat den Betriebsrat ferner auch darüber informiert, wie viele und welche Bewerber es auf die ausgeschriebene Stelle gab. Diese Information hat die Arbeitgeberin mit Zugang des Schriftsatzes vom 5.5.2014 am 13.5.2014 durch die einzelnen Lebensläufe der Bewerber ergänzt. Die Arbeitgeberin war entgegen der Ansicht des Betriebsrates indes **nicht verpflichtet**, diesen darüber zu unterrichten, **welche Arbeitnehmer** bereits unabhängig von der konkreten Stellenausschreibung gegenüber dem Arbeitgeber **ihren Wunsch auf eine unbefristete Beschäftigung geäußert haben**. Diese Information weist auch vor dem Hintergrund der bestehenden gesetzlichen Informationspflicht des § 18 TzBfG keinen hinreichenden Bezug zu der

den Betriebsrat mit der Unterrichtung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrVG zu eröffnenden sachgemäßen Prüfung auf, ob ein Grund für die Verweigerung der Zustimmung zur beabsichtigten Einstellung vorliegt. Ein angezeigter Entfristungswunsch verpflichtet den Arbeitgeber nicht bereits dazu, dem Arbeitnehmer bei der Besetzung eines freien Arbeitsplatzes ein Angebot auf eine unbefristete Beschäftigung zu unterbreiten. Auch bei Verstoß gegen die Informationsverpflichtung des Arbeitgebers nach § 18TzBfG ergibt sich keine weitergehende Rechtsfolge. Vor diesem Hintergrund benötigt der Betriebsrat für die sachgerechte Ausübung eines Zustimmungsverweigerungsgrundes auch nicht die Information, welche Mitarbeiter aufgrund eines Wunsches auf Entfristung für die entsprechende Stelle grundsätzlich in Frage kommen würden. (...)

dd) Der Betriebsrat hat seine Zustimmung zu Unrecht verweigert. Die vom Betriebsrat geltend gemachten und somit im Zustimmungsersetzungsverfahren zu berücksichtigenden Verweigerungsgründe liegen nicht vor.

Der Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG ist nicht gegeben. § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG erfordert die durch Tatsachen begründete Besorgnis, dass im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer gekündigt werden oder sonstige Nachteile erleiden, ohne dass dies aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt wäre. „**Sonstige Nachteile**“ sind nicht unerhebliche Verschlechterungen der tatsächlichen oder rechtlichen Stellung eines Arbeitnehmers. Regelungszweck des § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG ist die Erhaltung des Status Quo der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer, ist mit der beabsichtigten Maßnahme für andere Arbeitnehmer lediglich der **Verlust einer Chance auf eine vorteilhafte Veränderung** verbunden, **stellt dies keinen Nachteil** dar. Dazu müsste entweder ein Rechtsanspruch auf die erstrebte Veränderung bestehen oder zumindest eine tatsächliche Position sich bereits zu einer rechtlich erheblichen Anwartschaft verstärkt haben (BAG, Urt. v. 26.10.2004 – 1 ABR 45/03; Urt. v. 1.6.2011 – 7 ABR 117709).

Für die Annahme, dass der vom Betriebsrat aufgeführte Bewerber J einen sonstigen Nachteil durch die Einstellung des Arbeitnehmers A erleide, fehlt es an Anhaltspunkten. Ein Rechtsanspruch auf die erstrebte Einstellung bestand für den Bewerber J gerade nicht. Dies auch nicht aufgrund eines vom Betriebsrat behaupteten Verstoßes der Arbeitgeberin gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz. Selbst bei Unterstellung der besseren Eignung würde hieraus keine gesicherte Rechtsposition erwachsen, die durch die vorgenommene Einstellung des A unterlaufen werden würde. Vor diesem Hintergrund kann es auch **dahinstehen**, ob auch ein sonstiger **Nachteil eines nicht im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmers** einen Verweigerungsgrund im Sinne des § 99 Abs. 2 Nr. 3 begründen kann. (...) (b) Der Betriebsrat beruft sich schließlich zur Begründung seiner Zustimmungsverweigerung auch zu Unrecht auf § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG. Die **Ausschreibung** ist ordnungsgemäß im Sinne des § 93 BetrVG er-

Betriebsverfassungsrecht

folgt. Grundsätzlich **bestimmt der Arbeitgeber**, welche Aufgabenbereiche, Befugnisse usw. einer zu besetzenden Stelle zugeordnet sind und welche Anforderungen er vom Bewerber erfüllt sehen will, damit dieser für die Besetzung der freien Stelle in Betracht gezogen wird (Hessisches LAG, Urt. v. 13.7.1999 – 4 TaBV 192/97). Aus dem Zweck des § 93 BetrVG ergeben sich aber **Mindestanforderungen**. Dieser Zweck geht dahin, den für eine zu besetzende Stelle in Betracht kommenden Mitarbeiter Kenntnis von der Stelle zu geben und ihm die Möglichkeit zu eröffnen, sich darum zu bewerben. Hieraus folgt, dass sich aus der Ausschreibung ergeben muss, um welchen Arbeitsplatz es sich handelt und welche Anforderungen ein Bewerber erfüllen muss (BAG, Urt. v. 27.7.1993 – 1 ABR 7/93; LAG Nürnberg, Urt. v. 14.3.2013 – 4 TaBV 40/11). Gemessen an diesen Grundsätzen, war der Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG hinsichtlich der Stellenausschreibung nicht gegeben. Die Ausschreibung der Arbeitgeberin verstößt nicht gegen die Anforderungen des § 93 ArbGG. Die Stellenausschreibung ist entgegen der Meinung des Betriebsrates hinreichend klar und bestimmt. Dies bezieht sich insbesondere auch auf die Angabe, man strebe eine – soweit rechtlich möglich – sachgrundlose Befristung an. Der **Zweck des § 93 BetrVG umfasst gerade nicht das Erfordernis der Angabe, ob eine Stelle befristet oder unbefristet besetzt werden soll**. Die Entscheidung, ob eine Stelle befristet oder unbefristet besetzt werden soll, ist dem Arbeitgeber überlassen. Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates besteht insoweit nicht (LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 26.3.1991 – 2 TaBV 13/90), sodass ein Widerspruch auch nicht wegen einer beabsichtigten Befristung ausgeübt werden kann (BAG, Urt. v. 27.10.2010 – 7 ABR 86/09; LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 6.3.2012 – 2 TaBV 37/11). Hierbei muss insbesondere Berücksichtigung finden, dass die tatsächliche Entscheidung, ob eine Stelle befristet oder unbefristet zu besetzen ist, zumeist erst in Kenntnis der konkreten Bewerber erfolgen kann. Der Arbeitgeber wird erst anhand der Bewerbungsunterlagen prüfen können, ob eine Befristung des Arbeitsverhältnisses rechtlich möglich ist. Eine verbindliche Festsetzung des Arbeitgebers bereits im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens ist zumeist nicht möglich und vor dem Hintergrund des § 93 BetrVG auch nicht erforderlich. Im Übrigen wird aus der streitgegenständlichen Ausschreibung hinreichend deutlich, dass die Arbeitgeberin primär eine Befristung beabsichtigt, eine unbefristete Einstellung jedoch nicht ausgeschlossen wird. Der Adressat der Ausschreibung ist nicht gehindert, nach den konkreten Einstellungsmodalitäten zu fragen und sodann über die Abgabe einer Bewerbung zu entscheiden.

■ Arbeitsgericht Hannover
vom 27.6.2014, 10 BV 4/14
eingereicht von Rechtsanwalt Prof. Dr. Johannes Weberling
Prinzessinnenstraße 14, 10969 Berlin
Tel.: 030/61659720, Fax: 030/61659722
RA.Dr.Weberling@presserecht.de; www.presserecht.de

183. Betriebsvereinbarung, Durchführungsanspruch, Kündigung einer Betriebsvereinbarung, Unterlassen von Kündigungen

Aus dem Tatbestand:

Der Beteiligte zu 1) ist der im Betrieb der Beteiligten zu 2) gebildete Betriebsrat. Die Beteiligte zu 2) ist ein großes Kölner Druck- und Verlagsunternehmen mit ca. 680 Mitarbeitern.

Im Betrieb gilt u.a. die EDV-Rahmenbetriebsvereinbarung vom 1.8.2001 („EDV-RBV“), die u.a. folgende Regelung enthält: „Die Einführung und Anwendung von EDV-Systemen, auf die diese RBV von den Parteien als anwendbar erklärt wurde, führt – auch während des kVP – bei den betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern nicht zu betriebsbedingten Kündigungen. Diese Zusage kann nicht gegeben werden, wenn ein Fall einer technischen Weiterentwicklung gemäß III. 5. b) vorliegt, der in der Folge dazu führt, dass diese RBV auf die technische Weiterentwicklung keine Anwendung findet.“

Am 16.8.2008 schlossen die Beteiligten anlässlich der Einführung eines neuen Redaktionssystem eine Vereinbarung „Personalplanung Korrektur“, auf die die EDV-RBV Anwendung findet. Aufgrund größerer Umstrukturierungen schlossen die Beteiligten am 26./28.4.2014 einen Interessenausgleich und Sozialplan. Gegenstand ist u.a. die Auflösung der Arbeitsgruppe Korrektur und die Vergabe der dortigen Arbeiten an einen Dienstleister. Mit Schreiben vom 27.6.2014 kündigte die Beteiligte zu 2) vorsorglich die Vereinbarung „Personalplanung Korrektur“ zum 31.12.2014.

Der Beteiligte zu 1) ist der Auffassung, dass die Vereinbarung „Personalplanung Korrektur“ durch die Kündigung nicht beendet worden sei. Den in der Korrektur verbliebenen Mitarbeitern dürfe daher nicht betriebsbedingt gekündigt werden.

Aus den Entscheidungsgründen:

1. Der Antrag zu 1) ist begründet. Die Kündigung der Vereinbarung „Personalplanung Korrektur“ vom 27.6.2014 ist unwirksam. Die Vereinbarung selbst sieht **explizit keine Kündigungsmöglichkeit** vor. Aus den Umständen des Regelungsgegenstandes ergibt sich, dass die Vereinbarung ordentlich nicht kündbar ist, da sie ähnlich eines Sozialplans zur Regelung eines einmaligen konkreten Sachverhalts abgeschlossen wurde (vgl. *Fitting*, § 77 BetrVG, Rn 145 m.w.N.). Entgegen der Auffassung der Beteiligten zu 2) ergibt sich die Kündigungsmöglichkeit auch nicht aus XI. Nr. 1 der EDV-RBV, da diese ausdrücklich nur die Kündigung ihrer selbst vorsieht und nicht auch die Kündigung von anderen Vereinbarungen, die auf sie Bezug nehmen.

2. Der Antrag zu 2) ist unbegründet. a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist ein **Globalantrag**, der eine Vielzahl von Fallgestaltungen erfasst, insgesamt als unbegründet abzuweisen, wenn er auch solche Fallgestaltungen umfasst, in denen sich der Antrag als unbegründet erweist (BAG, Urt. v. 27.6.2006 – 1 ABR 35/05). Der Antrag des Beteiligten zu 1) ist als Globalantrag anzusehen. Mit ihm soll erreicht werden, dass die Beteiligte zu 2) den Mitarbeitern H

und W nicht betriebsbedingt kündigen darf. Die Kammer kann sich aber Fallgestaltungen vorstellen, in denen die Beteiligte zu 2) ohne weiteres den vorgenannten Mitarbeitern betriebsbedingte Kündigungen aussprechen darf, eine Betriebsstillegung sei hier nur als offensichtlichste Fallgestaltung genannt. b) Im Übrigen genießen die vorgenannten Mitarbeiter im Zusammenhang mit der aktuellen Betriebsänderung über den 31.12.2014 hinaus auch keinen besonderen Schutz vor betriebsbedingten Kündigungen. Die Vereinbarung „Personalplanung Korrektur“ vermittelt vorliegend auch in Verbindung mit der EDV-RBV keinen besonderen Kündigungsschutz, da eine mögliche Kündigung nicht aufgrund der Einführung und Anwendung von EDV- Systemen erfolgt. Nur für diesen Bereich würde überhaupt ein Kündigungsschutz greifen. Im Rahmen der Betriebsänderung wäre ausweislich des Interessenausgleichs aber die Fremdvergabe der Korrektur an einen Dienstleister Auslöser für die Kündigung.

■ Arbeitsgericht Köln

vom 6.5.2015, 2 BV 218/14

eingereicht von Rechtsanwalt Prof. Dr. Johannes Weberling
Prinzessinnenstraße 14, 10969 Berlin

Tel.: 030/61659720, Fax: 030/61659722

RA.Dr.Weberling@presserecht.de; www.presserecht .de

184. Interessenausgleich, Vermutungswirkung einer Teil-Namensliste

Eine Teil-Namensliste ist als integraler Bestandteil eines Interessenausgleiches gem. § 111 BetrVG jedenfalls dann eine ausreichende Basis für die Rechtswirkungen des § 1 Abs. 5 KSchG, wenn der durch die Namensliste erfasste Bereich so deutlich abgrenzbar von dem nicht erfassten Bereich ist, dass die Sozialauswahl nicht beeinflusst werden kann und er darüber hinaus wesentlich größer ist.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen

vom 7.5.2015, 5 Sa 1321/14

185. Einigungsstelle, offensichtliche Unzuständigkeit, kein Übergangsmandat in Betrieb mit neu gewähltem Betriebsrat

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Antrag des Betriebsrates ist nicht begründet, da eine Einigungsstelle mit dem hier antragstellenden Betriebsrat als Beteiligten im Sinne des § 99 Abs. 1 Satz 2 ArbGG offensichtlich unzuständig ist.

1. Eine Einigungsstelle im Sinne des § 76 BetrVG kann gemäß § 99 Abs. 1 ArbGG durch das Arbeitsgericht nur eingerichtet werden, wenn sie im Sinne des § 99 Abs. 1 Satz 2 ArbGG nicht offensichtlich unzuständig ist. **Offensichtlich unzuständig** ist eine Einigungsstelle nur dann, wenn bei fachkundiger Beurteilung durch das Gericht sofort erkennbar ist, dass ein **Mitbestimmungsrecht** des Betriebsrates in der fraglichen Ange-

legenheit **unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt** in Frage kommt, sich also die Streitigkeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat erkennbar nicht unter einen mitbestimmungspflichtigen Tatbestand subsumieren lässt. Die Frage der offensichtlichen Unzuständigkeit entbindet nach alledem das Gericht im Verfahren nach § 99 ArbGG nicht davon, überhaupt einen mitbestimmungspflichtigen Tatbestand festzustellen und – selbstverständlich – auch über die Frage zu befinden, ob der hier antragstellende Betriebsrat überhaupt für die betriebsverfassungsrechtliche Vertretung der Beschäftigten der Antragsgegnerin zuständig ist.

2. Nach diesen Maßstäben ist die vom Betriebsrat begehrte Einigungsstelle offensichtlich unzuständig. Die Beschwerdekammer konnte offen lassen, ob die Übernahme von Zustell-tätigkeiten der NW Logistik GmbH & Co. KG durch die Antragsgegnerin eine Spaltung im Sinne des § 21a Abs. 1 Satz 1 BetrVG darstellt. (...)

Jedenfalls gilt: selbst wenn es sich um eine Spaltung im vorbezeichneten Sinne handeln sollte, ermangelt es der weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen für die Annahme des Übergangsmandates, dass nämlich eine Eingliederung in einen Betrieb nicht stattfinden darf, in welchem **bereits ein Betriebsrat besteht**.

aa) Denn bei der Antragsgegnerin ist mit Bekanntmachung des Wahlergebnisses vom 20.11.2014 ein Betriebsrat gewählt worden. (...)

■ Landesarbeitsgericht Hamm

vom 3.3.2015, 7 TaBV 9/15

eingereicht von Rechtsanwalt Prof. Dr. Johannes Weberling
Prinzessinnenstraße 14, 10969 Berlin

Tel.: 030/61659720, Fax: 030/61659722

RA.Dr.Weberling@presserecht.de; www.presserecht .de

186. Einigungsstelle, Auswahl des Einigungsstellenvorsitzenden, Berücksichtigung der Einwände der Parteien, Windhundprinzip

1. Bei der Bestellung ist das Arbeitsgericht nicht an die Anträge oder Vorschläge der Beteiligten in dem Sinne gebunden, dass es dem Antrag nur entsprechen oder ihn zurückweisen kann. Es hat vielmehr, sofern die Einigungsstelle nicht offensichtlich unzuständig ist, gegebenenfalls gestaltend tätig zu werden und in jedem Fall eine Vorsitzende oder einen Vorsitzenden zu bestellen.

2. Das bedeutet jedoch nicht, dass es sich bei den Vorschlägen der Betriebsparteien um bloße Anregungen ohne jede Bindungswirkung handelt und das Arbeitsgericht die Vorsitzende oder den Vorsitzenden nach freiem Ermessen bestellen könnte. Vielmehr ist das Auswahlermessen des Gerichts, wenn die antragstellende Betriebspartei eine bestimmte grundsätzlich geeignete Person für den Vorsitz vorgeschlagen hat, von der anderen Betriebspartei keine oder keine nachvollziehbaren Einwände erhoben werden und sich auch dem Gericht

Betriebsverfassungsrecht

keine Bedenken hinsichtlich der Geeignetheit aufdrängen, eingeschränkt.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 18.6.2015, 21 TaBV 745/15

187. Mitarbeitervertretung, Freizeitausgleich für Teilzeitbeschäftigte bei Teilnahme an Vollzeit-Schulungen

1. Einem teilzeitbeschäftigten Mitglied der Mitarbeitervertretung, das durch die Teilnahme an Tagungen oder Lehrgängen gem. § 19 Abs. 3 des Kirchengesetzes der Konföderation Evangelischer Kirchen in Niedersachsen über Mitarbeitervertretungen (Mitarbeitervertretungsgesetz MVG) i.d.F. der Bekanntmachung vom 6.3.1996 (MVG K), die für die Tätigkeit der Mitarbeitervertretung erforderliche Kenntnisse vermitteln, über seine regelmäßige Arbeitszeit hinaus beansprucht wird, ist Freizeitausgleich in entsprechendem Umfang zu gewähren.

2. Der entsprechende Freizeitausgleichsanspruch folgt aus § 611 BGB i.V.m. § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG, dessen Anwendungsbereich unbeschadet der Verfassungsgarantie des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV aufgrund der getroffenen Rechtswahl des privatrechtlich gestalteten Arbeitsverhältnisses eröffnet ist.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 29.10.2014, 17 Sa 392/14

188. Personalrat, Kostenerstattung, mehrtägige Inhouse-Schulung durch Arbeitsrechtsanwalt

Der zulässige Antrag ist auch begründet. Der Beteiligte zu 2. ist verpflichtet, die vom Beteiligten zu 1. für die Schulungen zum Sächsischen Personalvertretungsgesetz in Dresden (23.7.2012 bis 25.7.2012) und Leipzig (27.8.2012 bis 29.8.2012) veranlassten Kosten zu tragen.

Rechtsgrundlage dieser Kostentragungsverpflichtung ist § 45 Abs. 1 Satz 1 SächsPersVG. Danach trägt die Dienststelle alle durch die Tätigkeit des Personalrats entstehenden Kosten. Hierzu zählen grundsätzlich auch Schulungskosten. Allerdings setzt eine Erstattungspflicht gemäß § 45 Abs. 1 SächsPersVG voraus, dass der Personalrat bei der – ihm obliegenden – Entscheidung über die Schulungsteilnahme (Entsendungsbeschluss) das **Gebot der sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel** beachtet hat. Im Rahmen dieses Gebotes hat der Personalrat auch darauf zu achten, dass die Schulungsmaßnahme für das jeweilige Personalratsmitglied erforderlich ist. Insoweit decken sich die Fragestellungen des § 45 Abs. 1 Satz 1 SächsPersVG und des § 47 Abs. 1 SächsPersVG. Nach der letztgenannten Vorschrift sind die Mitglieder des Personalrats unter Fortzahlung der Besoldung oder des Arbeitsentgelts für die Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen vom Dienst freizustellen, soweit diese Kenntnisse vermitteln, die für die Tätigkeit im Personalrat erforderlich sind.

Denn der auf der Grundlage von § 47 Abs. 1 SächsPersVG gefasste Entsendungsbeschluss des Personalrats ist die Tätigkeit

im Sinne von § 45 Abs. 1 Satz 1 SächsPersVG, die die Kosten der Teilnahme verursacht. Das Merkmal der Erforderlichkeit in § 47 Abs. 1 SächsPersVG verlangt, dass die Schulung **objektiv für die Personalratstätigkeit** und **subjektiv im Hinblick auf das Schulungsbedürfnis** des entsandten Mitglieds **geboten** ist. Einer Grundschulung bedarf ein Personalratsmitglied, um seine Tätigkeit im Personalrat überhaupt sachgemäß ausüben zu können. Für die Erforderlichkeit der Teilnahme an einer Schulungsveranstaltung kommt es zudem darauf an, ob die zu vermittelnden Kenntnisse gerade für das betreffende Mitglied aktuell sind. Dies ist danach zu beurteilen, ob das betreffende Mitglied der Schulung zur Ausübung seiner allgemeinen Tätigkeit bedarf (aktueller Anlass von der Person her) oder aber danach, ob gegenwärtig Anlass besteht, ein Personalratsmitglied auf einem bestimmten Sachgebiet, mit dem es innerhalb der Personalvertretung befasst ist, zu schulen (aktueller Anlass von der Materie her).

Bei der Beschlussfassung des Personalrates zur Durchführung einer Fortbildung hat auch dieser das Gebot der sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel zu beachten. Dieser Anforderung wird der Personalrat schon gerecht, wenn er den Schulungsbedarf bei pflichtgemäßer Beurteilung der Sachlage für erforderlich halten durfte.

Dies ist zur Überzeugung der Kammer jedenfalls dann der Fall, wenn der **Dienststellenleiter diese Erforderlichkeit** im Rahmen seiner eigenen Prüfungsobliegenheit nach § 47 Abs. 1 SächsPersVG, ob er ein oder alle Mitglieder des Personalrates für die ihm zur Kenntnis gebrachte Schulungsmaßnahme freistellt, **schon bejaht hat**. Dem Dienststellenleiter ist es aus Gründen der vertrauensvollen Zusammenarbeit verwehrt, seine Freistellungsentscheidung nach § 47 Abs. 1 SächsPersVG in ihrer Tragweite zu beschränken. Denn die Anerkennung der Erforderlichkeit einer Fortbildung ist die wesentliche Voraussetzung der Freistellungsentscheidung. Vorliegend hat der Beteiligte zu 2. im Zusammenhang mit der Freistellungsentscheidung lediglich die Angemessenheit der Kosten in Frage gestellt, nicht hingegen die Notwendigkeit der Fortbildungsmaßnahme. Eine Abkehr von seiner Entscheidung, die an den beiden Schulungsmaßnahmen teilnehmenden Personalratsmitglieder freizustellen, ist ihm nunmehr verwehrt. (...)

Das Gebot einer sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel schließt allerdings mit ein, dass keine gleichwertige kostengünstigere – etwa ortsnähere – Durchführung der Schulungsveranstaltung möglich war. (...)

Vorliegend ist zum einen festzuhalten, dass der Beteiligte zu 1. mit seiner Entscheidung sog. **Inhouse-Schulungen** durchführen zu lassen, bereits Gesichtspunkte der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit beachtet hat. Es wurden damit Reise-, Unterkunft- und Verpflegungskosten der zu Schulenden eingespart. Zudem liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die von den Prozessbevollmächtigten des Beteiligten zu 1. durchgeführten Schulungen nicht zu **marktüblichen Preisen** durchgeführt wurden. (...)

Setzt man die von den Prozessbevollmächtigten des Beteiligten zu 1. geltend gemachten Schulungskosten in Verhältnis zu der Zahl der Teilnehmer an den Schulungen, ergeben sich Pro-Kopf-Kosten in Höhe von 110 EUR bis 140 EUR. Dieser Betrag ist unter Gesichtspunkten der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit nicht zu beanstanden. Erachtet ein Dienststellenleiter Schulungskosten als unangemessen hoch, liegt es im Übrigen zunächst an ihm, seine Zweifel substantiiert darzutun.

Erst danach ist eine weitergehende Mitwirkungspflicht des Personalrates begründet, eine Angemessenheit der Kosten nachzuweisen.

■ Verwaltungsgericht Dresden
vom 23.5.2014, 9 K 1403/12
eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross
Neumarkt 16-18, 04109 Leipzig
Tel.: 0341/984620, Fax: 0341/9846224
leipzig@advo-gross.de; www.advo-gross.de

Tarifvertragsrecht

189. Tarifvertrag, dynamische Verweisung, Betriebsübergang

1. Die pauschale Bezugnahme im Arbeitsvertrag auf tarifliche Vergütungsbestimmungen ohne Nennung fester Beträge und ohne Angabe einer konkret nach Datum festgelegten Fassung des in Bezug genommenen Tarifvertrags ist regelmäßig dynamisch zu verstehen, es sei denn, eindeutige Hinweise sprechen für eine statische Bezugnahme.

2. Die Entscheidung des EuGH vom 18.7.2013 (C 426/11, *Alemo Herron*) betrifft nicht die Weiterführung einer Dynamik, die in einem bei Betriebsübergang bereits geltenden Tarifvertrag angelegt ist, wie z.B. schon geregelte künftige Tarifierhöhungen nach dem Übergang.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 13.1.2015, 8 Sa 280/14

190. Tarifvertrag, dynamische Verweisung, Gleichstellungsabrede, Vertrauensschutz für Altverträge, Personalüberleitungsvereinbarung zu Lasten Dritter

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Klage ist unbegründet. Die Klägerin hat im streitgegenständlichen Zeitraum keinen Anspruch auf die jeweilige tarifliche Vergütung nach EG 9c TVöD. (...)

B. Der Anspruch der Klägerin folgt nicht aus § 2 des schriftlichen Arbeitsvertrages der Parteien aus dem Jahr 1995. Zwar haben die Parteien vereinbart, dass sich ihr **Arbeitsverhältnis nach dem BAT-0 und diesen ergänzende, ändernde oder**

ersetzende Tarifverträge richtet. Der TVöD-K ist ein den BAT-0 ersetzender Tarifvertrag. Die Klausel enthält schon nicht den Zusatz „in der jeweils gültigen Fassung“. Deshalb steht in Frage, ob eine dynamische Bezugnahme vorliegt. Selbst bei einer „Jeweiligenregelung“, würde es sich aber bei der Klausel lediglich um eine sogenannte **Gleichstellungsabrede** handeln.

Eine einzelvertraglich vereinbarte dynamische Bezugnahme auf einen bestimmten Tarifvertrag ist jedenfalls dann, wenn eine Tarifgebundenheit des Arbeitgebers an den im Arbeitsvertrag genannten Tarifvertrag nicht in einer für den Arbeitnehmer erkennbaren Weise zur auflösenden Bedingung der Vereinbarung gemacht worden ist, eine **konstitutive Verweisklausel** („unbedingte zeitdynamische Verweisung“), die durch einen Verbandsaustritt des Arbeitgebers oder einen sonstigen Wegfall seiner Tarifgebundenheit nicht berührt wird (vgl. BAG, Urt. v. 18.4.2007 – 4 AZR 652/05). Ist die Klausel jedoch **vor dem 1.1.2002** vereinbart worden, ist sie aus Gründen des Vertrauensschutzes wie eine sog. „Gleichstellungsabrede“ auszulegen (vgl. BAG, Urt. v. 18.4.2007 – 4 AZR 652/05 a.a.O.). Eine solche Gleichstellungsabrede bezweckt nur die Gleichstellung nicht tarifgebundener mit tarifgebundenen Arbeitnehmern (vgl. BAG, Urt. v. 14.12.2005 – 4 AZR 536/04).

Die Bezugnahme haben die Parteien im Jahr 1995 vereinbart. Sie stellt eine Gleichstellungsabrede dar. Nach Wegfall der Tarifgebundenheit der Beklagten mit Ende des Jahres 2009 sichert die Klausel lediglich die statische Geltung der Normen des TVöD in der zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung.

C. Der Anspruch der Klägerin auf dynamische Geltung des TVöD-K ergibt sich nicht aufgrund der **Vereinbarung zwischen Betriebsveräußerer und Beklagter** in § 3 PÜV.

Nach der zutreffend aus den Bestimmungen über **Verträge zugunsten Dritter** (§ 338 Abs. 1 BGB) entwickelten Rechtsprechung des BAG, kann durch einen Vertrag, an dem der Arbeitnehmer nicht beteiligt ist, eine **dynamische Anwendbarkeit eines Tarifvertrages ohne seine Zustimmung nicht vereinbart werden**. Das gilt nicht nur für den Fall der erstmaligen Vereinbarung einer Bezugnahme, sondern auch bei der Sicherung einer bisher geltenden dynamischen Inbezugnahme. Eine Dynamisierung unabhängig von der Verbandsmitgliedschaft kann eine Besserstellung gegenüber der Nichtgeltung von Tarifrecht bewirken; von ihr sind jedoch auch etwaige Schlechterstellungen mit umfasst, weil Tarifverträge auch zulasten der Arbeitnehmer geändert werden können. Damit wird die **Möglichkeit einer Verschlechterung** der Arbeitsbedingungen eröffnet, die arbeitsvertraglich nicht ohne weiteres gegeben wäre, sondern einer Änderungsvereinbarung oder einer wirksamen Änderungskündigung bedürfte (vgl. BAG, Urt. v. 23.2.2011 – 4 AZR 439/09). Es ist aber statthaft, für den Arbeitnehmer in dem Vertrag, der zu seinen Gunsten geschlossen wird, einen **schuldrechtlichen Anspruch** gegenüber dem Versprechenden zu begründen, mit ihm einen bestimmten Vertrag zu vereinbaren. Ein Vertrag, der den Mitarbeitern als Dritten das Recht gibt, sich zu ent-

Tarifvertragsrecht

scheiden, ob ein Tarifwerk weiter angewendet wird oder nicht, begründet keine Verpflichtung oder Belastung des Arbeitnehmers. Gegen seine Wirksamkeit als Vertrag zugunsten Dritter i.S.v. § 328 Abs. 1 BGB bestehen keine Bedenken. In einem Personalüberleitungsvertrag kann deshalb den von ihm erfassten Arbeitnehmern die Berechtigung eingeräumt werden, eine Vereinbarung über die dynamische Anwendung der sich aus dem PÜV ergebenden Tarifverträgen zu verlangen (vgl. BAG, Urt. v. 23.2.2011 – 4 AZR 439/09).

Unter Berücksichtigung vorgenannter Grundsätze der Rechtsprechung handelt es sich bei der Vereinbarung in § 3 Abs. 1 PÜV um einen **Vertrag zu Lasten Dritter**, der damit unzulässig in die Vertragsfreiheit der Klägerin eingreift. Aus dem Wortlaut in § 3 Abs. 1 PÜV: „... finden ... künftig der TVöD und diesen ergänzende Tarifverträge ... in ihrer jeweiligen gültigen Fassung Anwendung“, ergibt sich nach Auffassung der erkennenden Kammer keine Berechtigung für betroffene Arbeitnehmer, sich zwischen statischer oder dynamischer Anwendbarkeit des TVöD zu entscheiden, sondern die Festlegung, dass die Tarifdynamik gelten soll. Die Regelung ist im Verhältnis der hiesigen Vertragsparteien damit unzulässig. Auf weitere Fragen zur Auslegung kommt es damit nicht an. (...)

■ **Arbeitsgericht Leipzig**
vom 15.4.2015, 11 Ca 4288/14
eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross
Neumarkt 16-18, 04109 Leipzig
Tel.: 0341/984620, Fax: 0341/9846224
leipzig@advo-gross.de; www.advo-gross.de

191. Tarifvertrag, dynamische Verweisung, Gleichstellungsabrede, Vertrauensschutz für Altverträge, kein Neuabschluss durch Vertragsänderung

Aus den Entscheidungsgründen:

Diesem Auslegungsergebnis steht auch nicht entgegen, dass der Arbeitsvertrag nach dem 31.12.2001 durch Änderungsverträge vom 14.6.2002 und 16.8.2004 geändert worden ist.

Im Falle einer Änderung eines Altvertrages nach dem 1.1.2002 kommt es für die Beurteilung, ob die Auslegungsmaßstäbe für Neu- oder für Altverträge maßgeblich sind, darauf an, ob die Klausel im Änderungsvertrag zum **Gegenstand einer rechtsgeschäftlichen Willensbildung** der hieran beteiligten Vertragsparteien gemacht worden ist (BAG, Urt. v. 16.5.2012 – 4 AZR 290/10; BAG, Urt. v. 19.10.2011 – 4 AZR 811/09). Dies ist hier nicht der Fall. Die Mitteilung der Eingruppierung in die Vergütungsgruppe VII BAT-0 im Änderungsvertrag vom 14.6.2002 und in die Vergütungsgruppe VI im Änderungsvertrag vom 16.8.2004 ist für die hier in Streit stehende Auslegung rechtlich unerheblich. Diese Änderungen führen nicht dazu, dass die Auslegung der Bezugnahmeklausel als sog. Neuvertragsklausel zu erfolgen hätte. Die Parteien haben die Bezugnahmeklausel des Altvertrages nicht zum Gegenstand

ihrer rechtsgeschäftlichen Willensbildung in diesen Änderungsverträgen gemacht.

■ **Arbeitsgericht Leipzig**
vom 20.5.2015, 10 Ca 4287/14
eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross
Neumarkt 16-18, 04109 Leipzig
Tel.: 0341/984620, Fax: 0341/9846224
leipzig@advo-gross.de; www.advo-gross.de

192. Tarifvertrag, RTVB Maler- und Lackierhandwerk, Pflicht des Arbeitgebers zur Bescheinigung anspruchsbegründender Beschäftigung

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Klageanspruch ergibt sich in Übereinstimmung mit der Klägerin aus dem eindeutigen Wortlaut des § 24 Ziffer 3 a RTV. Danach hat:

„der volljährige Arbeitnehmer (...) gegen den Arbeitgeber, bei dem er zuletzt in einem Arbeitsverhältnis gestanden hat, Anspruch auf Urlaubsabgeltung durch Auszahlung des Urlaubsentgeltes und des zusätzlichen Urlaubsgeldes nur in folgenden Fällen, wenn der Arbeitnehmer
a) länger als drei Monate außerhalb des betrieblichen Geltungsbereiches des Tarifvertrages tätig gewesen ist und darüber auf Verlangen Nachweis führt“

Eine Unterscheidung – wie der Beklagte meint – in eine vertragliche und eine nachvertragliche Verpflichtung, einen Nachweis zu erbringen, ist dem insoweit eindeutigen Wortlaut des § 24 RTV nicht zu entnehmen. Der Beklagte ist somit vollumfänglich verpflichtet, ohne jede Einschränkung auf Verlangen der Klägerin den entsprechenden Nachweis zu führen, dass sie länger als drei Monate außerhalb des betrieblichen Geltungsbereiches des Tarifvertrages tätig gewesen ist. Die Kammer sieht es demnach als berechtigt an, den Beklagten wie beantragt zur Vorlage einer Arbeitsbescheinigung zu verpflichten.

■ **Arbeitsgericht Nürnberg**
vom 20.5.2015, 8 Ca 6993/14
eingereicht von Rechtsanwalt Bertram Bauer
Martin-Luther-Platz 6-8, 91522 Ansbach
Tel.: 0981/9712700, Fax: 0981/97127030
info@rae-pbw.de; www.rae-pbw.de

193. Tarifvertrag, Schornsteinfegerhandwerk, Verfassungsmäßigkeit der Abgabe zur Förderung der Berufsausbildung

Aus den Entscheidungsgründen:

Da der Beklagte unstreitig Innungsmitglied ist und einen Betrieb des Schornsteinfegerhandwerkes in der Zeit vom 1.1.2013 bis zum 31.10.2014 betrieben hat, ist er gemäß § 7 des Tarifvertrages über die **Förderung der beruflichen Ausbildung** im Schornsteinfegerhandwerk verpflichtet, den geltend gemachten Mindestbeitrag von 200,00 EUR brutto pro Quartal zu leisten.

Der streitgegenständliche Tarifvertrag ist entgegen der Ansicht des Beklagten nicht unwirksam; er verstößt nicht gegen höherrangiges Recht. Er verstößt insbesondere nicht gegen den Grundsatz des „Vorbehalt des Gesetzes“, da Art. 9 Abs. 3 GG, die **Gewährleistung der Tariffreiheit**, gerade den Abschluss von Tarifverträgen umfasst. Den frei gebildeten Koalitionen ist durch Art. 9 Abs. 3 GG die im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe zugewiesen und in einem Kernbereich garantiert, insbesondere Löhne und sonstige materielle Arbeitsbedingungen in einem von staatlicher Rechtssetzung freigelassenen Raum in eigener Verantwortung und im Wesentlichen ohne staatliche Einflussnahme durch unabdingbare Gesamtvereinbarungen sinnvoll zu ordnen. Der Staat enthält sich in diesem Betätigungsfeld grundsätzlich einer Einflussnahme.

Aus der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Tarifautonomie nach Art. 9 Abs. 3 GG folgt zudem eine **Begrenzung der richterlichen Kontrolle** von Tarifverträgen. Den Tarifvertragsparteien steht eine Einschätzungsprärogative zu, soweit es um die Beurteilung der tatsächlichen Regelungsprobleme und der Rechtsfolgen, und ein Beurteilungs- und Ermessensspielraum soweit es um die inhaltliche Gestaltung der Regelungen geht. Es ist nicht Aufgabe der Gerichte zu prüfen, ob die Tarifvertragsparteien die gerechteste und zweckmäßigste Lösung für das Regelungsproblem gefunden haben (vgl. BAG, Urt. v. 29.8.2001 – 4 AZR 352/00).

Die von dem Beklagten behauptete **Ungleichbehandlung** von Kleinstbetrieben und größeren Betrieben im Hinblick darauf, dass die Kleinstbetriebe den größeren Betrieben, die regelmäßig die Möglichkeit und Notwendigkeit haben auszubilden, praktisch die vollen Vergütungskosten der Auszubildenden finanzieren, ist eine solche Frage der gerechten und zweckmäßigen Lösung, bezüglich der die richterliche Kontrolle begrenzt ist. Im Übrigen ist die Kammer mit der Klägerin der Auffassung, dass es gerade für Kleinbetriebe einen Vorteil darstellt, einen Auszubildenden bei einer Gesamtzahlung in drei Jahren Regelausbildungszeit von 17.424,00 EUR eine Förderung von 17.900,00 EUR zu erhalten und ihn praktisch kostenfrei ausbilden zu können. Der Beklagte hat auch eingeräumt, für seinen derzeitigen Auszubildenden diesen Ausbildungskostenausgleich in Anspruch nehmen zu wollen.

Es verstößt auch nicht gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, das die Geltung auf den Berufsbereich der Schornsteinfeger beschränkt ist. Innerhalb des Bereiches des Schornsteinfegerhandwerks wird durch die **Allgemeinverbindlichkeit** des Tarifvertrages gerade eine Gleichbehandlung erreicht. Ob in anderen Berufsbereichen ein entsprechendes Regelungsbedürfnis besteht, haben die Koalitionen in eigener Verantwortung zu klären. Tarifverträge sind nicht nur am allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG zu messen. Die richterliche Kontrolle von Tarifverträgen wird auch dadurch begrenzt, dass die Tarifautonomie nach Art. 9 Abs. 3 GG ebenfalls verfassungsrechtlich gewährleistet ist (vgl. Hessisches LAG, Urt. v. 14.3.2012 – 18 Sa 1031/11).

Ein **Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG** liegt auch nicht vor. Eine ausdrückliche Garantie der Unternehmerfreiheit ist dem GG ebenso fremd wie eine spezifische Garantie der Individualvertragsautonomie. Nur der Beruf des Unternehmers steht unter dem Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG, was das Bundesverfassungsgericht dazu veranlasst hat, in Parenthese von der „Unternehmerfreiheit“ im Sinne freier Gründung und Führung von Unternehmen als Teilaspekt der Berufsfreiheit zu sprechen. Die Beschränkung dieser durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten unternehmerischen Berufsfreiheit durch Tarifverträge gehört zum Wesen der Ausübung der Tarifautonomie und ist daher hinzunehmen (vgl. BAG, Urt. v. 3.4.1990 – 1 AZR 123/89; zum Tarifvertragsgesetz: *Däubler*, 3. Auflage 2012, Einleitung, Rn 239). Nach der Rechtsprechung des BVerfG liegt in der Auferlegung von Beitragspflichten kein Verstoß gegen Art. 12 GG. Durch die Beitragspflicht wird das Recht des Beklagten auf freie Berufswahl- oder -ausübung nicht beschränkt. Die streitgegenständlichen Tarifnormen enthalten keine Berufsausübungsregelung im Sinne von Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG, da sie die Tätigkeit des einzelnen Arbeitgebers als gewerblicher Unternehmer nicht berühren (vgl. BAG, Urt. v. 15.11.1995 – 10 AZR 150/95; BVerfG, Beschl. v. 15.7.1980 – 1 BvR 24/74).

■ Arbeitsgericht Siegburg
vom 6.3.2015, 3 Ca 2047/14
eingereicht von Rechtsanwalt Bernd M. Heinemann
Bonner Straße 158-160, 53757 St. Augustin
Tel.: 02241/21012, Fax: 02241/21568
kontakt@hc-rae.de; www.hc-rae.de

194. Tarifvertrag, Bundeswehr, Entgeltsicherung bei Reduzierung der Arbeitszeit

Eine nur zeitlich begrenzte Arbeitszeitreduzierung gem. § 11 Abs. 1a) TVöD führt i.R.d. § 6 Abs. 4 TV UmbW nur zu einer zeitlich beschränkten und keiner dauerhaften Reduzierung der Entgeltsicherung.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg
vom 13.5.2015, 4 Sa 4/14

Prozessuales

195. Klagefrist, Kündigungsschutzantrag gegen Tat- und Verdachtskündigung

Erklärt der Arbeitgeber an einem Tag in zwei getrennten Schreiben sowohl eine fristlose Verdachtskündigung als auch eine fristlose Tat Kündigung, die dem Arbeitnehmer durch Boten zeitgleich in einem Umschlag zugehen, wahrt eine innerhalb der Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG erhobene Klage gegen die Tat Kündigung auch die Klagefrist für die Verdachtskündigung (im Anschluss an BAG, Urt. v. 18.12.2014 – 2 AZR 163/14), jedenfalls dann, wenn deren Unwirksamkeit noch vor

Prozessuales

Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz gem. § 6 KSchG ausdrücklich geltend gemacht wird.

- Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 16.4.2015, 5 Sa 701/14

196. Nichtzulassungsbeschwerde, absoluter Revisionsgrund, Besetzungsrüge bei unzulässiger Richterabordnung

Aus den Entscheidungsgründen:

II. Die Besetzungsrüge ist begründet. Der geltend gemachte absolute Revisionsgrund der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des Berufungsgerichts liegt vor (§ 547 Nr. 1 ZPO i.V.m. § 72a Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 Alt. 1, § 72 Abs. 2 Nr. 3 Alt. 1 ArbGG). Dies führt zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. (...)

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, des Bundesgerichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesarbeitsgerichts sehen das Grundgesetz und die Gerichtsverfassung im Interesse der sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit der Richter vor, dass ihr Amt grundsätzlich von bei dem betreffenden Gericht planmäßig und auf Lebenszeit ernannten Richtern ausgeübt wird. Richter sind nach Art. 97 Abs. 1 GG weisungsunabhängig; ihre sachliche Unabhängigkeit wird durch die Garantie der persönlichen Unabhängigkeit in Art. 97 Abs. 2 GG institutionell gesichert.

Auch Art. 92 GG setzt als Normalfall Richter voraus, die unversetzbar und unabsetzbar sind. Der **Einsatz von nicht planmäßigen Richtern** bei einem Gericht ist deshalb **auf das zwingend gebotene Maß zu beschränken**. Die Notwendigkeiten, die eine solche Verwendung rechtfertigen, können in den einzelnen Gerichtszweigen, bei den einzelnen Gerichten und bei ihren Kammern oder Senaten örtlich und zeitlich verschieden sein; daher hängt es von den jeweiligen besonderen Umständen ab, ob und in welchem Maß im Einzelfall die Besetzung der erkennenden Gerichte mit nicht planmäßigen Richtern zulässig ist. In jedem Fall muss es sich um unumgängliche Bedürfnisse der Rechtspflege handeln. Das Grundgesetz beschränkt eine solche Verwendung auf das zwingend gebotene Maß.

Ein zwingender Grund für den Einsatz planmäßiger Richter unterer Gerichte in Abordnung an obere Gerichte ist die **Eignungserprobung**. Die Notwendigkeit, Nachwuchs heranzubilden oder Beurteilungsgrundlagen für ein richterliches Beförderungsamts zu schaffen, erlaubt die Heranziehung auch solcher Richter an ein Gericht, die nicht planmäßige Richter dieses Gerichts sind. Zudem liegen zwingende Gründe für einen Einsatz nicht planmäßiger Richter an oberen Gerichten vor, wenn vorübergehend ausfallende **planmäßige Richter**, deren Arbeit von den im Geschäftsverteilungsplan bestimmten Vertretern neben den eigenen Aufgaben nicht bewältigt werden kann, **vertreten** werden müssen oder wenn ein **zeit-**

weiliger außergewöhnlicher Arbeitsanfall aufzuarbeiten ist. Auch in solchen Fällen ist die Verwendung von nicht planmäßigen Richtern nicht gerechtfertigt, wenn die Arbeitslast des Gerichts deshalb nicht bewältigt werden kann, weil es unzureichend mit Planstellen ausgestattet ist, oder weil die Justizverwaltung es verabsäumt hat, offene Planstellen binnen angemessener Frist zu besetzen

b) Danach war, wie sich aus der vom Revisionsgericht eingeholten dienstlichen Auskunft des Sächsischen Landesarbeitsgerichts ergibt, die Kammer 7 des Landesarbeitsgerichts im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vom 1.8.2014 sowie im Verkündungstermin am 29.8.2014, in dem das anzufechtende Urteil ergangen ist, nicht ordnungsgemäß besetzt.

aa) Aus der **dienstlichen Auskunft** des Sächsischen Landesarbeitsgerichts geht hervor, dass das Sächsische Landesarbeitsgericht grundsätzlich **nach den Berechnungen des Personalbedarfsberechnungssystems (PEBB\$Y) mit sieben Vorsitzenden** einschließlich des Präsidenten und des Vizepräsidenten **ausreichend besetzt** ist. Die Geschäftsverteilungspläne 2007 bis 2014 weisen dementsprechend bei neun Kammern jeweils mindestens sieben als planmäßig mit Vorsitzenden Richtern/Richterinnen besetzte Kammern aus. Danach spricht nichts dafür, dass die Arbeitslast des Landesarbeitsgerichts im Geschäftsverteilungszeitraum 2014 wegen fehlender oder offener Planstellen nicht bewältigt werden konnte und die hier zu beurteilende Abordnung vor dem Hintergrund eines derartigen Mangels aufzufassen wäre. (...)

cc) Zwingende Gründe für einen Einsatz des Richters am Arbeitsgericht als ständiger Vertreter des Direktors T am Sächsischen Landesarbeitsgericht ab dem 1.1.2014 sind nicht dargelegt worden. Aus der **dienstlichen Auskunft** des Sächsischen Landesarbeitsgerichts geht für die Verlängerung ab dem 1.1.2014 der zuvor bereits ein Jahr in Vollzeit zur Erprobung erfolgten Abordnung nicht hervor, dass auch sie zur Erprobung erfolgt ist. Bezogen auf den Verlängerungszeitraum reicht allein ein „auch“ (jedenfalls „ab Juli 2014 bestand sie auch aufgrund einer befürchteten vorübergehenden Überlastung“) nicht aus, um mit der **gebotenen Eindeutigkeit** von einer Eignungserprobung ausgehen zu können. Auch sind tatsächliche Umstände dafür nicht aufgezeigt worden. Eine **weitere Bewährung in der zweiten Instanz**, für die ebenfalls keine tatsächlichen Umstände angeführt worden sind, kann nicht als zwingender Grund i.S.d. Vorgaben angesehen werden.

Auch ein anderer zwingender Grund ist für die Verlängerung ab dem 1.1.2014 nicht erkennbar. Eine **Erprobungsabordnung eines anderen Richters**, auch wenn diese in Teilzeitbeschäftigung erfolgt, ist an sich kein zwingender Grund, der eine Besetzung in Abordnung der anderen Hälfte der Vorsitzendenstelle tragen kann. Allein die **Befürchtung**, es werde vermutlich zu einem vorübergehenden Ausfall planmäßiger Richter kommen, deren Arbeit von den im Geschäftsverteilungsplan bestimmten Vertretern dann neben den eigenen Aufgaben nicht bewältigt werden könnte, reicht nicht aus.

Abgesehen davon, dass sich eine solche Situation nach der dienstlichen Auskunft (erst) ab April 2014 abzeichnete, während der Geschäftsverteilungsplan für 2014 mit der durchgängigen Besetzung der Kammer 7 durch Richter am Arbeitsgericht als ständiger Vertreter des Direktors T bereits im Dezember 2013 beschlossen worden ist, ist allein die Befürchtung eines durch die regelmäßige Vertretung nicht auffangbaren Ausfalls planmäßiger Richter kein zwingender Grund, sondern erst eine solcherart eingetretene Situation.

■ Bundesarbeitsgericht
vom 18.6.2015, 8 AZN 881/14
eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross
Neumarkt 16-18, 04109 Leipzig
Tel.: 0341/984620, Fax: 0341/9846224
leipzig@advo-gross.de; www.advo-gross.de

197. Nichtzulassungsbeschwerde, Verletzung rechtlichen Gehörs, Entscheidungserheblichkeit

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Beschwerde des Beklagten ist jedoch wegen einer Verletzung des durch Art. 103 Abs. 1 GG garantierten **Anspruchs auf rechtliches Gehör** (§ 72a Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 Alt. 2, § 72 Abs. 2 Nr. 3 Alt. 2 ArbGG) stattzugeben.

a) Eine Stattgabe der Beschwerde ist nach § 72a Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 Alt. 2, § 72 Abs. 2 Nr. 3 Alt. 2 ArbGG dann geboten, wenn der Beschwerdeführer eine entscheidungserhebliche Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend macht und diese vorliegt. Die Gerichte sind verpflichtet, bei der Entscheidung das **Vorbringen der Parteien zur Kenntnis zu nehmen** und in Erwägung zu ziehen. Dabei brauchen sie jedoch nicht jedes Vorbringen in den Gründen der Entscheidung ausdrücklich zu behandeln (BAG, Urte. v. 22.3.2005, 1 ABN 1/05). Allein der Umstand, dass sich die Gründe einer Entscheidung mit einem bestimmten Gesichtspunkt nicht auseinandergesetzt haben, rechtfertigt daher nicht die Annahme, das Gericht habe diesen Gesichtspunkt bei seiner Entscheidung nicht erwogen. Hierfür bedarf es vielmehr **besonderer Umstände** (vgl. etwa BVerfG, Urte. v. 8.10.2003, 2 BvR 949/02).

Geht das Gericht jedoch auf einen **erkennbar wesentlichen Kern des Tatsachenvortrags** einer Partei zu einer Frage, die für das Verfahren **von zentraler Bedeutung ist**, nicht ein, lässt dies jedenfalls dann auf die Nichtberücksichtigung des Vortrags schließen, wenn dieser vom Rechtsstandpunkt des Gerichts aus nicht unerheblich oder offensichtlich unsubstantiiert war oder aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht berücksichtigt wurde (BVerfG, Urte. v. 19.10.2004 – 2 BvR 779/04; Urte. v. 19.5.1992 – 1 BvR 986/91). Das Übergehen des Parteivortrags muss überdies **entscheidungserheblich** sein. Dafür genügt bei der Rüge der Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs, dass nicht auszuschließen ist, dass das Landesarbeitsgericht innerhalb der von ihm selbst

im angefochtenen Urteil dargelegten rechtlichen Argumentation bei Berücksichtigung des übergangenen Vortrags zu einer abweichenden Entscheidung gekommen wäre (BAG, Urte. v. 10.5.2005 – 9 AZN 195/05 – BAGE 114, 295).

b) Danach ist die Beschwerde des Beklagten begründet.

aa) Dies trifft allerdings nicht zu, soweit sich die Beschwerde auf einen **Zeugenbeweis** der Ehefrau des Beschwerdeführers zur „Wertung der Inhalte der im Streit stehenden Aufhebungsvereinbarung“ bezieht. Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts 9 (BAG, Urte. v. 11.10.2006 – 5 AZR 755/05) hat das Landesarbeitsgericht auf S. 9 seines Urteils darauf hingewiesen, dass es darauf ankommt, wie die Erklärungen der Vertragspartner jeweils aus der Sicht des Erklärungsempfängers nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstanden werden durften und mussten (vgl. dazu auch BAG, Urte. v. 25.9.2013, 5 AZR 936/12). Hingegen bezieht sich der angebotene Zeugenbeweis darauf, wie der Beklagte und Beschwerdeführer die streitige Ausgleichsklausel (tatsächlich) verstanden hat (Beschwerdebeurteilung S. 8).

Warum dies von Bedeutung sein soll, ist mit der Beschwerde nicht unter Auseinandersetzung mit den og. Maßstäben der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts dargelegt worden. Damit ist die Entscheidungserheblichkeit nicht hinreichend begründet worden.

bb) Zutreffend ist, dass das Landesarbeitsgericht auf die hilfsweise vom Beklagten im Schriftsatz vom 29.9.2014 erklärte **Aufrechnung** in Höhe von zunächst 158.025 EUR in seinen Entscheidungsgründen nicht eingegangen ist. Dies gebietet die Aufhebung des Urteils des Landesarbeitsgerichts und die Zurückverweisung des Rechtsstreits zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht.

■ Bundesarbeitsgericht
vom 25.8.2015, 8 AZN 268/15
eingereicht von Rechtsanwalt Krügermeyer-Kalthoff
Hauptstraße 331, 51143 Köln-Porz
Tel.: 02203/955670, Fax: 02203/9556713
km-k@osterhues.de

198. Kostenerstattung, persönlich geladene Partei, Anreise von anderem als dem Ladungsort

Reist eine persönlich geladene Partei von einem anderen Ort als dem in der Ladung angegebenen an, kommt eine Erstattung der Reisekosten nur in Betracht, wenn sie dies dem Gericht zuvor mitgeteilt hat, das Gericht die Anreise genehmigt hat oder – bei Verletzung der Anzeigepflicht – anzunehmen ist, dass das Gericht auf dem persönlichen Erscheinen bei Kenntnis von der auswärtigen Anreise bestanden hätte

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 22.7.2015, 17 Ta (Kost) 6048/15

Sonstiges

Sonstiges

199. Anspruch auf Widerruf und Schadenersatz wegen ehrverletzenden Prozessvortrags, kein Rechtsschutzbedürfnis für Ehrschutzklage**Aus den Klageanträgen:**

Die Beklagte wird verurteilt, folgende Behauptungen gegenüber dem Kläger zurückzunehmen und es zu unterlassen, wörtlich oder sinngemäß zu behaupten:

- Der Kläger hat am 10.11.2014 gegenüber dem Kollegen M geäußert: „Hol den Schlauch aus deiner Hose.“
- Der Kläger hat den Kollegen A an der Wange berührt und dadurch sexuell belästigt.
- Der Kläger hat versucht, den Kollegen B zwischen den Beinen unsittlich zu berühren. Damit hat der Kläger eine sexuelle Belästigung und eine Tötlichkeit gegen den Kollegen begangen. Damit hat der Kläger eine grobe Beleidigung zulasten des Kollegen begangen.
- Der Kläger hat am 10.11.2014 einen Kunden beleidigt.
- Der Kläger hat am 10.11.2014 zwei weibliche Fahrgäste unsittlich am Gesäß berührt.

Es wird des Weiteren beantragt, der Beklagten anzudrohen, dass für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zur Höhe von 250.000 EUR oder eine Ordnungshaft bis zu sechs Monaten festgesetzt werde.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger ein Schmerzensgeld zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, das jedoch 9 x 300 EU= 2.700 EUR nicht unterschreiten sollte.

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Kläger hat **keinen Anspruch auf Rücknahme und Unterlassung von Äußerungen** der Beklagten im Schriftsatz vom 13.5.2015. Ebenso hat er keinen Anspruch auf Zahlung von Schmerzensgeld wegen dieser Äußerungen.

a) Der Arbeitnehmer kann nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG, Urt. v. 27.11.1985 – 5 AZR 101/84) die Rücknahme einer missbilligenden Äußerung des Arbeitgebers verlangen, wenn diese nach Form oder Inhalt geeignet ist, ihn in seiner Rechtsstellung zu beeinträchtigen. Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs besteht für Ehrschutzklagen gegen Äußerungen, die der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung in einem Gerichtsverfahren oder dessen Vorbereitung dienen, in aller Regel kein Rechtsschutzbedürfnis. Das sogenannte Ausgangsverfahren soll nicht durch eine Beschneidung der Äußerungsfreiheit der daran Beteiligten beeinträchtigt werden. Vielmehr müssen die Parteien in einem Gerichtsverfahren grundsätzlich alles vortragen dürfen, was sie zur Wahrung ihrer Rechte für erforderlich halten, auch wenn hierdurch die Ehre eines anderen berührt wird. Ob das Vorbringen wahr und erheblich ist, soll allein in dem seiner eigenen Ordnung unterliegenden Ausgangsverfahren geprüft werden. Der von der ehrkränken-

den Äußerung Betroffene kann weder Unterlassungs- noch Widerrufsansprüche geltend machen. Dies trägt dem Recht der Parteien auf wirkungsvollen gerichtlichen Rechtsschutz aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip sowie dem Recht auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG Rechnung. Die Rechte des Betroffenen werden hinreichend dadurch gewahrt, dass ihm bereits im Ausgangsverfahren prozessual wie materiell-rechtlich ausreichende Rechtsgarantien zum Schutz seiner Interessen bereitstehen; er kann schon in diesem Verfahren die Behauptung des Prozessgegners zur Nachprüfung durch das Gericht stellen.

Diese Grundsätze sind auf **Klagen auf Zahlung einer Geldentschädigung** zu übertragen, die auf ehrkränkende Äußerungen in einem anderen Gerichtsverfahren bzw. gegenüber den Strafverfolgungsbehörden gestützt werden. Auch für solche Klagen besteht in aller Regel kein Rechtsschutzbedürfnis, wenn die Äußerungen der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung dienen oder in Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte oder Pflichten gemacht wurden (BGH, Urt. v. 28.2.2012 – VI ZR 79/11). Eine Äußerung nimmt den Charakter einer Schmähung erst dann an, wenn in ihr nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung der Person des Gegners im Vordergrund steht und sie jenseits auch polemischer und überspitzter Kritik in der Herabsetzung der Person des Gegners besteht; eine für den Betroffenen herabsetzende Wirkung reicht nicht aus (BGH, Urt. v. 11.12.2007 – VI ZR 14/07).

b) Bei den Äußerungen die der Kläger beanstandet, handelt es sich um Vorbringen der Beklagten im Rahmen der gerichtlichen Auseinandersetzung. Die Äußerungen erfolgten im Rahmen der Auseinandersetzung der Parteien in der Sache. Ob sie wahr und erheblich sind ist irrelevant.

■ Arbeitsgericht Stuttgart
vom 6.8.2015, 17 Ca 7788/14
eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Bert Howald
Marienstraße 17, 70178 Stuttgart
Tel.: 0711/2229110, Fax: 0711/22291199
kontakt@gassmann-seidel.de; www.gassmann-seidel.de

200. Konkurrentenklage, einstweilige Verfügung zur Verhinderung der Besetzung von Bundesrichterstellen, Verwirkung**Aus den Entscheidungsgründen:**

Der Antrag bleibt ohne Erfolg, da es ihm aufgrund **prozessualer Verwirkung** jedenfalls am erforderlichen **Rechtsschutzbedürfnis mangelt**. Zu dieser Auffassung ist die Kammer im Rahmen einer Gesamtbetrachtung der Umstände des Verfahrens gelangt.

In der Rechtsprechung wird die Frage der Verwirkung nicht einheitlich gehandhabt. Allgemein anerkannt ist aber, dass die Geltendmachung prozessualer Befugnisse den Grundsätzen von Treu und Glauben unterliegt und diese daher nicht mehr ausgeübt werden dürfen, wenn seit der Möglichkeit ih-

rer Wahrnehmung längere Zeit verstrichen ist (**Zeitmoment**) und besondere Umstände hinzutreten, welche die verspätete Geltendmachung als einen Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen (Umstandsmoment). Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Verpflichtete (hier die Antragsgegnerin) infolge des Verhaltens des Berechtigten (hier des Antragstellers) darauf vertrauen durfte, dass dieser sein Recht nicht mehr geltend machen würde. Im Konkurrentenverfahren sind zudem die schutzwürdigen **Interessen der Drittbetroffenen** (Beigeladenen) zu beachten.

Hinsichtlich des Zeitmoments sind bei Eilverfahren zumeist **Zeiträume zwischen einem und sechs Monaten** benannt worden. Speziell im Hinblick auf ein beamtenrechtliches Konkurrentenverfahren hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass Verwirkung zwar nicht vor Ablauf eines Monats nach Mitteilung über die erfolglose Bewerbung aber jedenfalls beim Zuwarten von sechs Monaten eintreten würde (HessVGH, Urt. v. 4.8.1993, 1 TG 1460/93; vgl. auch OLG Stuttgart, Urt. v. 11.8.2010, 4 U 106/10, wonach ein Zuwarten von mehr als zwei Monaten nach Erlangung der Kenntnis von den maßgeblichen Umständen regelmäßig dringlichkeitsschädlich sei). Da eine schematische Betrachtung insoweit ausscheidet, können letztlich nur die **Umstände des jeweiligen Einzelfalls** maßgeblich sein.

Hier ist zunächst festzuhalten, dass der Antragsteller dem Vortrag der Beigeladenen nicht entgegengetreten ist, wonach in Justizkreisen allgemein – und damit auch dem Antragsteller als Richter am Finanzgericht – bekannt gewesen sei, dass eine Bundesrichterwahl im Mai stattfinden würde. Auch wenn es gerade keine Stellenausschreibung unter Angabe einer Bewerbungsfrist gab, so ist es für die Kammer dennoch nicht nachvollziehbar, weshalb die Bewerbung des Antragstellers erst zwei Tage vor der anstehenden Sitzung des Wahlausschusses eingereicht wurde. Dem Antragsteller musste bei ernsthafter Befassung mit der Sache jedenfalls klar gewesen sein, dass der eigentlichen Wahl eine längere Vorbereitungsphase vorangeht, um etwa Personalakten sichten und Beurteilungen einholen zu können. Dies war der Antragsgegnerin angesichts der **Kurzfristigkeit der eingehenden Bewerbung** jedoch objektiv unmöglich, so dass eine Wahl des Antragstellers zum anstehenden Termin unter keinen Umständen in Betracht gekommen wäre. Es ist auch nichts dafür vorgebracht oder sonst ersichtlich, weshalb es dem Antragsteller nicht möglich gewesen sein sollte, seine Bewerbung zu einem früheren, wenigstens annähernd berücksichtigungsfähigen Zeitpunkt einzureichen.

Weiterhin hat der Antragsteller erst am 29.9.2014 und damit mehr als **vier Monate nach der Wahl** am 22.5.2014 **um gerichtlichen Eilrechtsschutz nachgesucht**. Zwar ist ihm eine Mitteilung über die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung erst am 19.7.2014 zugegangen. Der Antragsteller hat jedoch auch insoweit den Vortrag der Beigeladenen nicht bestritten, wonach ihm das Wahlergebnis bereits unmittelbar nach der Sitzung des Wahlausschusses – jedenfalls aufgrund der he-

rausgegebenen Pressemitteilungen vom selben bzw. folgenden Tag – bekannt gewesen sei. Vor diesem Hintergrund gab es aus Sicht der Kammer keinen nachvollziehbaren Anlass, über vier Monate zu warten, um das Wahlverfahren erst dann im Wege des Eilrechtsschutzes anzugreifen und überdies grundsätzlich in Frage zu stellen.

Selbst wenn man aber erst auf den Zeitpunkt des **Zugangs der ablehnenden Mitteilung** am 19.7.2014 abstellen wollte, ergäbe sich daraus für das hiesige Verfahren nichts anderes. Denn nach allgemeiner Verwaltungspraxis kann üblicherweise bereits nach Ablauf von 14 Tagen mit der Aushändigung der Ernennungsurkunden an die ausgewählten Bewerber gerechnet werden. Dieser Zeitraum wird als angemessen erachtet, um dem unterlegenen Bewerber die Möglichkeit zu geben, sich für oder gegen die Inanspruchnahme gerichtlichen Eilrechtsschutzes zu entscheiden. Dass eine Ernennung hier ausnahmsweise erst zum 1.12.2014 geplant war, kann dem Antragsteller nicht zum Vorteil gereichen oder als Rechtfertigung dafür dienen, weitere zwei Monate mit der Antragstellung bei Gericht zu warten. Denn der Antragsteller macht – wie am Umgang mit den Medien deutlich wird – keinen Hehl daraus, dass es ihm letztlich um die grundsätzliche Klärung der Verfassungsmäßigkeit des Richterwahlverfahrens geht. Beim Vorgehen des Antragstellers drängt sich für die Kammer der **Verdacht** auf, dass es ihm nicht, jedenfalls nicht in erster Linie, um die Wahrnehmung eigener Rechte geht. Er strebt die Verhinderung der Besetzung der Stellen mit den vier gewählten Beigeladenen an, um eine **Änderung des Stellenbesetzungsverfahrens** zu erreichen und eine stattgebende gerichtliche Entscheidung für die Diskussion im politischen Raum fruchtbar zu machen. **Hinter diesem Ziel steht das eigene Ernennungsinteresse zurück**. Dies wird auch durch den Vergleichsvorschlag des Antragstellers im Schriftsatz vom 7.12.2014 deutlich, mit dem er von der Antragsgegnerin mehr verlangt, als er im Verfahren zur Hauptsache erreichen kann. Trotz bestehender **Bedenken gegen die Ausgestaltung des Wahlverfahrens** auf Bundesebene hält es die Kammer nicht für den richtigen Weg, eine gesetzliche Neuregelung über die Inanspruchnahme gerichtlichen Eilrechtsschutzes erzwingen zu wollen. Es bleibt dem Antragsteller insofern unbenommen, den Weg des Hauptsacheverfahrens – ggf. im Rahmen eines Feststellungsantrags – zu beschreiten, ein besonderes Rechtsschutzinteresse für die gewählte Verfahrensart vermag die Kammer jedoch nicht zu erkennen.

■ Verwaltungsgericht Hannover
vom 16.12.2014, 2 B 11933/14
eingereicht von Rechtsanwalt Marcus Schneider-Bodien
Königsallee 96, 40212 Düsseldorf
Tel.: 0211/320153, Fax: 0211/327815
kanzlei@kessel-rechtsanwaelte.de;
www.kessel-rechtsanwaelte.de

Sonstiges

201. PKH, Mutwilligkeit einer separaten Klage anstelle einer Klageerweiterung, Umfang der Kostenbegrenzung

Die Erhebung einer separaten Kündigungsschutzklage anstatt Erweiterung einer bereits anhängigen Zahlungs- und Feststellungsklage stellt sich dann als mutwillig i.S.v. § 114 Satz 1 ZPO dar, wenn hierfür sachlich nachvollziehbare Gründe fehlen und eine selbstzahlende Partei in dieser Situation stattdessen die bereits anhängige Klage erweitert hätte.

2. Ob in diesem Fall statt einer Beschränkung der Mutwilligkeit auf Mehrkosten der durch die neue eigenständige Klage ausgelösten Kosten der Antrag auf Prozesskostenhilfebewilligung insgesamt zurückzuweisen ist (so LAG Düsseldorf, Urt. v. 10.12.2013 – 3 Ta 576/13), bleibt offen.

■ Hessisches Landesarbeitsgericht
vom 16.10.2014, 2 Ta 483/14
eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Wulf Gravenhorst
Wildenbruchstraße 82, 40545 Düsseldorf
Tel.: 0211/5694230, Fax: 0211/56942311
info@kanzlei-gravenhorst.de, www.kanzlei-gravenhorst.de

202. PKH, wiederholte Antragstellung, Rechtsmissbrauch

1. Die Bestandskraft eines die Bewilligung von Prozesskostenhilfe zurückweisenden Beschlusses steht einem erneuten Antrag auf Prozesskostenhilfe nicht entgegen.

2. Unter Beachtung des verfassungsrechtlichen Gebots der weitgehenden Angleichung der Situation von Bemittelten und weniger Bemittelten bei der Verwirklichung des Rechtsschutzes fehlt für einen erneuten Prozesskostenhilfeantrag das Rechtsschutzbedürfnis, wenn das Recht zur wiederholten Antragstellung missbraucht wird (im Anschluss an BGH, Urt. v. 16.12.2008 – VII ZB 87/06).

3. Ist eine andere Beurteilung von vornherein ausgeschlossen, weil der Antragsteller in keiner Weise auf die Gründe des die Bewilligung von Prozesskostenhilfe zurückweisenden Beschlusses eingeht und auch keine neuen Tatsachen oder Umstände vorbringt, die eine andere Entscheidung möglich erscheinen lassen, ist der erneute Antrag rechtsmissbräuchlich.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 15.5.2015, 21 Sa 782/15

203. PKH, konkludente Antragstellung auch für Vergleichsmehrwert**Aus den Entscheidungsgründen:**

Der Antrag der klagenden Partei auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe vom 20.11.2014 beinhaltet auch einen **konkludenten Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für den abgeschlossenen Vergleich**. Dies ergibt die **Auslegung** des Antrags. Ein Antragsteller erstrebt in der Regel Prozesskostenhilfe für die gesamte Instanz, d.h. **im Zweifel** erstreckt sich der Antrag auf das **gesamte Verfahren einschließlich einer Anwaltsbeordnung**, Dies gilt in der Regel vor allem für Klageerweiterungen, Widerklagen und kann in besonders ge-

lagerten Fällen sogar bei mehreren Verfahren zwischen denselben Parteien, die vor demselben Gericht zur selben Zeit verhandelt werden, angenommen werden. Bei lebensnaher Betrachtung kann nämlich regelmäßig davon ausgegangen werden, dass eine bedürftige Partei, die bereits einen Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe gestellt hat, **auch für spätere Anträge** im Hauptsacheverfahren Prozesskostenhilfe bewilligt haben möchte, da jedenfalls im Regelfall ihre Bedürftigkeit einheitlich vorliegt und nicht angenommen werden kann, dass in Ermangelung eines ausdrücklichen Antrags sie bereit ist, die Kosten für eine Klageerweiterung oder für ein gesondertes Verfahren zu tragen. Im Zweifel hat das Gericht den Antragsteller gemäß § 139 ZPO zu befragen (vgl. LAG Hamm, Urt. v. 27.8.2012, 4 Ta 792/11; LAG Hamm, Urt. v. 30.9.2013, 14 Ta 157/13; LAG Köln, Urt. v. 8.3.2012, 5 Ta 129/11; LAG München, Urt. v. 15.3.2013, 10 Ta 50/13). Weder die Notwendigkeit, die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers zu klären, noch das Bestehen materiell-rechtlicher Prüfungspflichten schließen eine konkludente Antragstellung aus, weil sich aus der Auslegung des Antrags für das Gericht zweifelsfrei ergibt, worauf sich die Antragstellung bezieht. Dasselbe gilt für den **Abschluss eines Vergleichs**, der über den im Prozess anhängigen Streitgegenstand hinaus **weitere Regelungen** enthält, welche den Streitwert des Vergleiches erhöhen. Mangels besonderer Anhaltspunkte ist in der Regel davon auszugehen, dass eine Partei, die einen Prozesskostenhilfeantrag gestellt hat, diesen auch auf den Mehrwert eines im weiteren Verlauf des Prozesses geschlossenen Vergleichs erstreckt wissen will, von dem weitere Gegenstände erfasst werden, die in einem sachlichen Zusammenhang mit dem Streitgegenstand stehen (vgl. LAG Köln, Urt. v. 23.7.2012, 1 Ta 153/12). (...).

■ Arbeitsgericht Duisburg
vom 11.8.2015, 2 Ca2384/14
Eingereicht von Rechtsanwalt Puhr-Westerheide
Beethovenstr. 21, 47226 Duisburg
Tel.: 02065/3000-0, Fax: 0265/3000-50
E-Mail: info@ra-npp.de; www.ra-npp.de

204. PKH, Zustellungen an den Prozessbevollmächtigten auch nach Verfahrensabschluss

1. War eine Partei im Prozesskostenhilfebewilligungsverfahren durch ihren Prozessbevollmächtigten vertreten, haben nach § 172 Abs. 1 ZPO auch im Prozesskostenhilfeaufhebungsverfahren (§ 124 ZPO) Zustellungen an den Prozessbevollmächtigten der Partei zu erfolgen.

2. Dies gilt nicht nur für förmliche Zustellungen, sondern auch für formlose Mitteilungen wie die Übersendung einer Zahlungserinnerung nebst Aufhebungsandrohung.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 20.7.2015, 21 Ta 1066/15

205. PKH, Mitteilung einer Anschriftenänderung

1. Ist eine Prozesskostenhilfepartei anwaltlich vertreten, besteht für eine unverzügliche Mitteilung einer geänderten Anschrift an das Gericht kein Bedürfnis. Es spricht deshalb viel dafür, dass § 120a Abs. 2 Satz 1, 2. Alt. ZPO im Wege einer teleologischen Reduktion dahin einschränkend auszulegen ist, dass die Verpflichtung zur unverzüglichen Mitteilung einer Anschriftenänderung nur für die nicht anwaltlich vertretene Prozesskostenhilfepartei gilt.

2. Jedenfalls ist in einem solchen Fall die Aufhebung der Bewilligung von Prozesskostenhilfe nach § 124 Abs. 1 Nr. 4 ZPO allein wegen der unterlassenen Mitteilung der geänderten Anschrift regelmäßig unverhältnismäßig und deshalb im Rahmen des gebundenen Ermessens als unangemessen anzusehen.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 20.7.2015, 21 Ta 975/15

206. PKH, Vergleichsgebühr für nicht rechtshängige Ansprüche

Beantragt die Partei Prozesskostenhilfe auch für einen Mehrvergleich, führt dies bezogen auf die nicht rechtshängigen Gegenstände des Vergleichs zu einer Reduzierung der Einigungsgebühr auf 1,0 gemäß Nr. 1003 RVGGV (entgegen LAG Düsseldorf, Urt. v. 13.10.2014 – 13 Ta 342/14).

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 12.3.2015, 5 Ta 51/15

207. Gebühren, Vergleichsmehrwert, 1,5 Einigungsgebühr bei bloßer Protokollierung des Vergleichs

Aus den Entscheidungsgründen:

1. Danach erfüllt die Vereinbarung vom 10.12.2014 insgesamt die Anforderungen eines Vergleichs. Zwischen den Parteien bestand Streit über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, der durch eine Gesamtlösung beigelegt wurde. Dabei stellte auch die nicht streitgegenständliche Erteilung eines wohlwollenden, qualifizierten Arbeitszeugnisses mit einer guten Führungs- und Leistungsbeurteilung ein Nachgeben der Beklagten dar.

2. Für diese Mehreinigung war eine 1,5-fache Einigungsgebühr festzusetzen. Nach Nummer 1000 Abs. 1 S. 1 W RVG entsteht die 1,5-fache Einigungsgebühr für die Mitwirkung beim Abschluss eines Vertrags, durch den der Streit oder die Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis beseitigt wird, es sei denn, der Vertrag beschränkt sich ausschließlich auf ein Anerkenntnis oder einen Verzicht. Nach Nr. 1003 W RVG betragen die Gebühren nach Nr. 1000 bis 1002 W RVG 1,0, wenn über den Gegenstand ein anderes gerichtliches Verfahren als ein selbst-

ständiges Beweisverfahren anhängig ist. Nach Nr. 1003 Abs. 1 S. 1 W RVG gilt dies auch, wenn ein Verfahren über die Prozesskostenhilfe anhängig ist, soweit nicht lediglich Prozesskostenhilfe für ein selbstständiges Beweisverfahren oder die gerichtliche Protokollierung des Vergleichs beantragt wird oder sich die Beordnung auf den Abschluss eines Vertrags im Sinne der Nr. 1000 erstreckt (§ 48 Abs. 3 RVG).

3. Vorliegend hat der Klägervertreter Prozesskostenhilfe lediglich für die gerichtliche Protokollierung des Vergleichs beantragt, so dass ihm eine 1,5-fache Einigungsgebühr zusteht.

a) Für die Frage, ob nur für die Protokollierung des Vergleichs oder auch darüber hinaus Prozesskostenhilfe beantragt wurde, ist der Inhalt des Bewilligungsbeschlusses maßgeblich. Enthält dieser keine ausdrückliche Aussage, ob die Bewilligung nur für die Protokollierung oder auch für die Mitwirkung bei der Vertragsverhandlung erfolgt, ist ergänzend auf den Antrag und zuletzt auf den in der Gerichtsakte dokumentierten Einigungsverlauf abzustellen (LAG Hamm, Urt. v. 31.8.2007 – 6 Ta 402/07).

b) Zwar ergibt sich weder aus dem Bewilligungsbeschluss des Arbeitsgerichts vom 8.12.2014 noch aus dem Antrag des Klägervertreters vom 4.12.2014 eindeutig, dass Prozesskostenhilfe nur für die Protokollierung des Vergleichs beantragt wurde.

Dies ergibt sich jedenfalls aber mit hinreichender Deutlichkeit aus den Begleitumständen. Denn der Klägervertreter hatte zunächst mit Schriftsatz vom 25.11.2014 einen bereits mit der Gegenseite abgestimmten und voll ausformulierten Vergleichsvorschlag übersandt und erst anschließend, nachdem das Gericht den Parteien einen entsprechenden Vergleichsvorschlag unterbreitet hatte, mit Schriftsatz vom 4.12.2014 beantragt, „die bewilligte Prozesskostenhilfe auch auf den Mehrvergleich zu erstrecken“. Aus dieser zeitlichen Reihenfolge wird deutlich, dass Prozesskostenhilfe lediglich für die Protokollierung des Vergleichs beantragt wurde.

II. Die Gewährung einer 1,5-fachen Einigungsgebühr entspricht auch dem Zweck der hier maßgeblichen Regelungen.

1. Zielrichtung der Nr. 1000 W RVG ist es, die streitvermeidende oder beendende Tätigkeit des Rechtsanwalts weiter zu fördern und damit richtersentlastend zu wirken. Der Rechtsanwalt soll die Gebühr nach Nr. 1000 W RVG auch dann unvermindert erhalten, wenn die Prozesskostenhilfe nur zur Protokollierung der Einigung beantragt und das Gericht ausschließlich als „Beurkundungsorgan“ in Anspruch genommen wird (LAG Hamm, Urt. v. 31.8.2007 – 6 Ta 402/07; LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 16.12.2010 – 6 Ta 237/10). Der Rechtsanwalt kann hingegen lediglich eine 1,0-fache Einigungsgebühr verlangen, wenn vor dem Arbeitsgericht eine Erörterung der Sach- und Rechtslage auch im Hinblick auf die nichtanhängigen Streitgegenstände stattfindet (LAG Hamm, Urt. v. 31.8.2007 – 6 Ta 402/07).

2. Vorliegend wurde das Gericht in der Sache selbst nicht in Anspruch genommen, sondern lediglich als Beurkundungsor-

gan tätig. Dem steht nicht entgegen, dass das Gericht den Parteien einen Vergleichsvorschlag unterbreitete. Denn dieser Vergleichsvorschlag stimmte inhaltlich mit dem vom Klägervertreter zuvor mitgeteiltem Vergleichstext überein.

Entscheidend ist, dass es keiner Mitwirkung des Gerichts im Hinblick auf den Inhalt des Vergleichs bedurfte. Aufgrund dieser gerichtsentlastenden Wirkung ist es nach den oben darge-

legten Grundsätzen gerechtfertigt, dem Klägervertreter die 1,5-fache Einigungsgebühr zu gewähren.

■ Arbeitsgericht Minden
vom 24.4.2015, 2 Ca 1306/14
eingereicht von Rechtsanwalt Dirk Stapel
Bahnhofstraße 24, 32545 Bad Oeynhausen
Tel.: 05731/22233, Fax: 05731/260279
info@rae-schoenbeck-stapel.de;
www.rae-schoenbeck-stapel.de

Rezeensionen

Schäder/Weber

Praxiskommentar zum Streitwertkatalog Arbeitsrecht

Deutscher Anwaltverlag, 2015, 150 Seiten, 39,00 EUR

ISBN 978-3-8240-1395-1

Der im Juli 2014 beschlossene Streitwertkatalog für die Arbeitsgerichtsbarkeit findet in der Praxis der Gerichte, der Anwaltschaft und nicht zuletzt der Rechtsschutzversicherer zunehmend Beachtung und hat ein kontroverses Echo ausgelöst. Die Autoren, im Arbeitsrecht spezialisierte und durch einschlägige Veröffentlichungen bereits ausgewiesene Rechtsanwälte, haben durch Vorlage einer systematischen und vollständigen Kommentierung des Streitwertkatalogs Pionierarbeit geleistet. Das Werk gliedert sich in eine Einleitung mit Ausführungen zur Entstehungsgeschichte und Rechtsnatur des Katalogs und zu Grundsätzen der Wertfestsetzung durch die Gerichte für Arbeitssachen (*Schäder*), gefolgt von ausführlichen Kommentierungen der Vorschläge des Katalogs zu typischen Werten des Urteilsverfahrens (*Schäder*) und des Beschlussverfahrens (*Weber*).

In seinen einleitenden Ausführungen stellt *Schäder* engagiert die Bedeutung des Katalogs und sein Verhältnis zu den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen dar. Verdienstvoll ist seine Auseinandersetzung mit Bedeutung und Reichweite von § 42 Abs. 2 S. 1 GKG. *Schäder* weist zu Recht die Ansicht zurück, diese Vorschrift sei eine Leitnorm für die Streitwertfestsetzung im Urteilsverfahren allgemein.

Die Kommentierung *Schäders* zu den Bestimmungen für das Urteilsverfahren beschränkt sich nicht auf eine Erläuterung des Katalogs. Er zeigt jeweils die möglichen prozessualen Konstellationen und Möglichkeiten der Antragstellung und deren Bedeutung für die Wertfestsetzung auf. *Schäder* unterzieht zahlreiche Auffassungen der Streitwertkommission einer ausführlichen Kritik sowohl aus praktischer wie aus rechtsdogmatischer Sicht. Immer wieder verweist er auf die Bedeutung der Umstände des Einzelfalls, für die der Blick angesichts der nivellierenden Wirkung eines solchen Katalogs nicht verloren gehen darf. *Schäder* gibt dem Leser zahlreiche Argumente für die Begründung seiner Position im Wertfestsetzungsverfahren an die Hand.

Zu mancher Kritik kann man geteilter Meinung sein. So hat es angesichts der nur vorbereitenden Funktion der Abmahnung seine innere Logik, den Streit um die Abmahnung niedriger zu bewerten als den Streit um die Wirksamkeit der Kündigung. Deshalb wird ein Streit um die Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte in keinem Fall mit einem Vierteljahresentgelt oder höher zu bewerten sein, was *Schäder* jedenfalls ausnahmsweise für möglich hält.

Weber veranschaulicht aus der Sicht des Praktikers die Sachverhalts- und Prozesskonstellationen, in denen die Wertansätze des Streitwertkatalogs relevant werden. Er betont ebenfalls die Bedeutung des Einzelfalls und wendet sich überzeugend gegen einen vorschnellen Rückgriff auf die Auffangvorschrift des § 23 Abs. 3 S. 2 RVG. Auch *Weber* übt fundierte Kritik an vielen Bewertungsansätzen des Katalogs.

Noch hat der Streitwertkatalog kaum Eingang in die einschlägigen Kommentierungen gefunden (s. jedoch die dem Katalog zustimmende Kommentierung des Kommissionsmitglieds *Schwab*, in: Schwab/Weth, ArbGG, 4. Aufl. 2015, zu § 12 ArbGG). Das Werk von *Schäder/Weber* kommt deshalb zur rechten Zeit. Ihr Kommentar hat seinen praktischen Wert für den Richter, der sich mit dem ungeliebten Thema der Wertfestsetzung auseinandersetzen muss und leicht zu einer schematischen Festsetzung „nach Katalog“ verführt wird. Vor allem hilft es dem im Arbeitsrecht tätigen Rechtsanwalt, im Einzelfall den richtigen Wertansatz zu finden und zu begründen, Wertfestsetzungsbeschlüsse zu überprüfen und gegenüber Mandant und Rechtsschutzversicherer richtig abzurechnen.

Die Autoren weisen darauf hin, dass eine Fortentwicklung des Streitwertkataloges beabsichtigt ist. Es ist zu wünschen, dass sie die weitere Entwicklung in den nächsten Auflagen weiterhin kritisch begleiten und – vielleicht – zu einer Verbesserung des Katalogs beitragen.

Der Streitwertkatalog ist durch einen kleinen Kreis von Experten aus der Arbeitsgerichtsbarkeit ausgearbeitet worden, was sich in mancher Sichtweise auf Wertansätze niederschlägt. Der Kommentar von *Schäder/Weber* verschafft der Stimme der Anwaltschaft Gehör. Angesichts der praktischen Bedeutung des Streitwertkatalogs und der Qualität der Kommentierung

ist die Prognose gerechtfertigt, dass das Werk den verdienten Erfolg haben wird.

Joachim Oppertshäuser

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, München

Bauer/Haußmann/Krieger

Umstrukturierung

– Handbuch für die arbeitsrechtliche Praxis

Verlag Dr. Otto Schmidt, 3. überarbeitete Aufl. 2015,

486 Seiten, 98,00 EUR

ISBN 978-3-504-42688-0

Wie im Untertitel betont, handelt es sich um ein Handbuch für die arbeitsrechtliche „Praxis“. Geschrieben wurde es von Praktikern mit einer harmonisierten Ausrichtung, nämlich mit Anwälten aus der Kanzlei Gleiss/Lutz, wohl bekannt für ihre diversen Beteiligungen an großen Umstrukturierungen. In Abkehr von manchen ausschweifenden Anwaltsschriftsätzen sind die Darlegungen auf den Punkt gebracht, vorwiegend an der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts orientiert. Soweit unverzichtbar sind aber auch Literaturhinweise und Rechtsprechung bis zum Frühjahr 2015 berücksichtigt. Besonderen Wert gewinnt das Buch auch durch die im Anhang abgedruckten Muster. Es findet sich neben eine due diligence – Checkliste von Interessenausgleich über einen Sanierungstarifvertrag, die Betriebsratsanhörung und den Gesellschafterbeschluss zur Betriebsstilllegung bis zu den Angaben im Verschmelzungsvertrag zu arbeitsrechtlichen Folgen Vieles, was für Umstrukturierungen essentiell ist.

Über das rein rechtliche hinaus findet der anwaltliche Berater Hinweise und Hilfen, mit denen er seinen Auftraggeber umfassend unterstützen kann, z.B. zum richtigen Umgang mit Arbeitnehmervertretern in den bei Umstrukturierungen anstehenden Verhandlungen, ggfs. bis zur Einigungsstelle, für gesellschaftsrechtliche Umwandlungsvorgänge sowie den Umgang mit Transfergesellschaften und der Agentur für Arbeit. Selbst eine ordentliche Pressearbeit sowie die Kommunikation mit Behörden und auch Politikern werden nicht vernachlässigt. Sonderfragen in Krisensituationen, wie die Lage bei Tendenzunternehmen, werden erörtert, ebenso der allfällige Austritt des Arbeitgebers aus dem Arbeitgeberverband.

Auf den neuesten Stand gebracht kann der Leser sich also mit den arbeitsrechtlichen Folgen und der bestmöglichen Umsetzung von Betriebsänderungen und den Betriebsübergang vertraut machen.

Für den Praktiker eine große Hilfe, wenn er – nach Möglichkeit vor der Umstrukturierung – zu Betriebsänderungen und Betriebsübergang hinzugezogen wird. Richtige Gestaltung vermeidet oder vereinfacht zumindest Prozesssituationen!

Dr. Hans-Georg Meier

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Meinel/Heyn/Herms

TzBfG – Teilzeit- und Befristungsgesetz – Kommentar

Verlag C.H. Beck, 5. neubearb. Aufl. 2015, geb.,

633 Seiten, 55,00 EUR

ISBN 978-3-406-68310-7

Das Teilzeit- und Befristungsrecht spielt im arbeitsrechtlichen Alltag nach wie vor eine erhebliche Rolle. Eine Kommentierung zum Teilzeit- und Befristungsgesetz ist für die Praxis daher unerlässlich. Dieser Handkommentar, der bereits in der 5. Auflage erscheint, garantiert für praktische Anwender bereits aufgrund der Autorenschaft – sämtlichst Fachanwälte für Arbeitsrecht – eine erhebliche Erleichterung bei der Bewältigung arbeitsrechtlicher Probleme im Rahmen des Teilzeit- und Befristungsgesetzes.

Das Werk ist zwar ein Großkommentar, gewährt dem Leser gleichwohl einen fundierten Einblick in sämtliche Normen des Gesetzes. Er setzt sich chronologisch mit den einzelnen Normen des Gesetzes auseinander, wobei die in diesem Rahmen erfolgte gewohnte Darstellung der jeweils einschlägigen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts hervorzuheben ist. Dabei ist der Kommentar auf dem neuesten Stand, da er Rechtsprechung bis hinein in das Kalenderjahr 2015 berücksichtigt, wie etwa das neue Prüfungsschema für Sachgrundbefristungen auf Basis der *Kücük*-Entscheidung des EuGH. Darüber hinausgehend behandelt er auch gesetzliche Modifikationen, so etwa die zum 1. Januar 2015 in Kraft getretenen Regelungen des Familienpflegezeitgesetzes.

Fazit: Der Kommentar bietet eine kompakte und eingehende Kommentierung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes.

Dabei hält er, was der Aufdruck verspricht: Er ist kompetent, fundiert und praxisnah.

Dr. Gunnar Becker, LL.M.

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Reufels

Prozesstaktik im Arbeitsrecht

Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 3. Aufl. 2015,

355 Seiten, broschiert, 44,00 EUR

ISBN 978-3-8487-1078-2

Reufels handelt in 25 Kapiteln typische arbeitsrechtliche Verfahrenssituationen von Kündigungsschutzverfahren über Beschäftigungsansprüche, Entfristungsprozesse, Diskriminierungsprozesse, Streit um Vergütungsansprüche, Betriebsübergang, Arbeitnehmerüberlassung ab, ferner Vergleich, Mediationsverfahren, Einigungsstellen, die Besonderheiten von Berufung und Revisionsverfahren und die Anrufungsmöglichkeiten supranationaler Gerichtsbarkeiten. Dabei beschreibt er für die beteiligten Seiten die jeweiligen prozessualen Handlungsmöglichkeiten mit Vor- und Nachteilen, beispielsweise den taktischen Umgang mit Annahmeverzugslohnrisiken, Chancen und Risiken einer Prozessbeschäftigung, typische Fehler beim Vergleich etc.

Unbeschadet seines Titels setzt das Buch zudem viel früher an, nämlich mit der Mandatsannahme. Überzeugend illustriert der Autor, dass die erfolgreiche Nutzung taktischer Möglichkeiten im Prozess von der sorgfältigen Sachverhaltsaufklärung abhängt. Weiter geht es mit der Prozessvorbereitung, etwa der Fragestellung, wie man als Arbeitnehmervertreter mit Kündigungen durch den Nicht-Arbeitgeber umgeht. Die Checkliste „Interessenausgleich mit Namensliste“ ist für die Bevollmächtigten beider Seiten interessant, indem sie sowohl zur Vermeidung als auch zur Aufspürung von Fehlern dienen kann.

Insgesamt gelingt es *Reufels*, nicht nur, eine Fülle von praxisgesättigten taktischen Hinweisen und Tipps für verschiedene Konstellationen von Arbeitsrechtsverfahren zusammenzustellen, sondern die Bedeutung ihrer adäquaten Anwendung plastisch zu machen und den anwaltlichen Leser damit bei der erfolgversprechenden aktiven Prozessgestaltung über die bloße Rechtsanwendung hinaus zu unterstützen.

Dr. Thomas Baumgarten
Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Impressum

AE-Arbeitsrechtliche Entscheidungen

Herausgeber:

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

Chefredakteur:

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

Redaktion:

Rechtsanwältin Dr. Nathalie Oberthür
 Kanzlei RPO Rechtsanwältin
 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 DeutschenAnwaltverein (Adresse s. unten)

Geschäftsführender Ausschuss:

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

**Deutscher Anwaltverein
 Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht**
 Geschäftsstelle

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

Verlag:

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

Anzeigen

Deutscher Anwaltverlag
 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 Rahmen ihrer Mitgliedschaft.

Urheber- und Verlagsrecht

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

Manuskripte

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

Haftungsausschluss:

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

Stichwortverzeichnis

(Zahlenangaben sind lfd. Nummern der Entscheidungen)

Abfindung

Insolvenz – 171

Abmahnung

Verhältnismäßigkeit – 167
verspätetes Erscheinen – 167

AGB-Kontrolle

Betriebsvereinbarung – 159
Fortbildungskosten – 159, 160
Transparenzgebot – 158, 159
unangemessene Benachteiligung – 160

Annahmeverzug

Anfang, Mitwirkungspflicht – 162
Leistungswille – 162
Vereinbarung – 162

Arbeitszeitgesetz

Betriebsratsstätigkeit – 179

Auskunftsanspruch

Konkurrentenklage – 157

Auslegung

Bezugnahmeklausel – 189
des Arbeitsvertrages – 158

Außerordentliche Kündigung

Arbeitszeitbetrug – 172
Eigenkündigung – 173
Organisationsmangel – 173
Verwertungsverbot durch BDSG – 172

Befristung des Arbeitsverhältnisses

Hochschulrecht – 175
Zitiergebot des WissZG – 175

Beschäftigungsanspruch

Arbeitsverhältnis bestehend – 161
Betriebsratsmitglied – 161
einstweilige Verfügung – 161

Beschlussverfahren

einstweilige Verfügung – 176, 180, 181
Globalantrag – 183

Besetzungsrüge

Richterabordnung – 196

Betriebsbedingte Kündigung

Betriebsstilllegung – 171
Gemeinschaftsbetrieb – 168
Interessenausgleich mit Namensliste – 170
Leiharbeitnehmer – 170
Massenentlassung – 169

Betriebsrat

Mitbestimmung – *siehe dort*
Übergangsmandat – 185
Unterlassungsanspruch – 180, 181

Betriebsratsmitglied

Arbeitszeitgesetz – 179
Freistellungsanspruch – 179

Betriebsratsstätigkeit

Arbeitszeitgesetz – 179

Betriebsratswahl

Abbruch – 176
Anfechtung – 177, 178
Anfechtung, Nichtigkeit – 176
Betriebsbegriff – 178
gemeinsamer Betrieb – 178
Vorschlagsliste – 176
Wahlbeeinflussung des Arbeitgebers – 177

Betriebsübergang

Tarifdynamik – 190

Betriebsvereinbarung

ABG-Kontrolle – 159
Auslegung – 159
Durchführungsanspruch – 183
Kündigungsrecht – 183

Bezugnahmeklausel

Auslegung – 189, 190, 191
Neuvertrag – 191

Culpa in contrahendo

Aufklärungspflicht des Arbeitgebers – 156
Umsatzerwartung – 156
Konkurrentenklage – 157

Direktionsrecht

Arbeitszeit – 164
billiges Ermessen – 163
familiäre Interessen – 164
Konkretisierung der Tätigkeit – 163
Organisationsentscheidung – 164
Versetzungsanordnung – 163

Ehrschutzklage

Prozessvortrag – 199

Einigungsgebühr

nicht rechtshängige Ansprüche – 206, 207

Einigungsstelle

Bestimmung des Vorsitzes – 186
einstweilige Verfügung während der – 180
offensichtliche Unzuständigkeit – 185

Einstweilige Verfügung

- Beschäftigungsanspruch – 161
- Beschlussverfahren – 176, 180, 181
- Betriebsratswahl – 176
- Konkurrentenklage – 156, 200

Fortbildungskosten

- Rückzahlungsregelung – 159, 160

Gemeinsamer Betrieb

- Beschlussverfahren – 178
- Definition – 168, 178

Gemeinschaftsbetrieb

- Verlagswesen – 168, 178

Gesamtbetriebsrat

- Zuständigkeit – 181

Interessenausgleich

- grob fehlerhafte Sozialauswahl – 170
- mit Namensliste – 170
- Teil-Namensliste – 184

Konkurrentenklage

- Auskunftsanspruch – 157
- Arbeitsverhältnis im öffentlichen Dienst – 157
- kurzfristige Bewerbung – 200
- verspätete Antragstellung – 200

Kostenerstattung im Arbeitsgerichtsverfahren

- Reisekosten – 198

Kündigung

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

Kündigungserklärung

- mehrere – 195

Kündigungsschutzklage

- Klagefrist -- 195
- mehrere Kündigungserklärungen – 195

Massenentlassung

- Auslegung im Sinne des Europarechts – 169
- Konsultationspflicht – 169

Mitarbeitervertretungsmitglied

- Freizeitausgleich – 187
- Schulung – 187

Mitbestimmung des Betriebsrates in personellen Angelegenheiten

- Befristung – 182
- Einstellung – 182
- sonstige Nachteile – 182
- Stellenausschreibung – 182

Mitbestimmung des Betriebsrates in sozialen Angelegenheiten

- Arbeitssicherheit – 180
- Zielvereinbarung – 181

Nachvertragliches Wettbewerbsverbot

- Nichtigkeit – 166
- Vorvertrag – 166

Nichtzulassungsbeschwerde

- Besetzungsrüge – 196
- rechtliches Gehör – 197

Personalrat

- Schulung – 188

Prozesskostenhilfe

- Antragsauslegung – 203
- Anschriftsänderung – 205
- Aufhebung – 205
- Einigungsgebühr – 206, 207
- konkludente Antragstellung – 203
- mehrere Klageverfahren – 201
- mutwillige Rechtsverfolgung – 201
- Vergleichsmehrwert – 203
- wiederholte Antragstellung – 202
- Zustellungsadressat – 204

Prozessvortrag

- ehrverletzender – 199

Rechtliches Gehör

- Erheblichkeit der Verletzung – 197

Revisionsgrund

- Besetzungsrüge – 196

Tarifvertrag

- Bezugnahmeklausel – 189, 190, 191
- Entgeltsicherung – 194
- Zwangsabgabe – 193

Tarifvertrag Bundeswehr

- Entgeltsicherung – 194

Tarifvertrag Maler und Lackierer

- Bescheinigung § 24 Ziff. 3a RTV – 192

Tarifvertrag Schornsteinfeger

- Beitrag berufliche Ausbildung – 193

Teilzeitarbeitnehmer

- Freizeitausgleich – 187

Urlaubsanspruch

- Langzeiterkrankung – 165

Vergleichsgebühr

- Mehrvergleich – 207

Verwirkung

- prozessuale – 200