



Arbeitsrechtliche Entscheidungen

Aufsätze/Beiträge

Dr. Christian Hilbrandt

Ein Weihnachtsmärchen

Prof. Dr. Martin Henssler

Die „AÜG-Reform“ – Definition des Arbeitsvertrages im neuen
§ 611a BGB

Entscheidungen

Allgemeines Vertragsrecht

Bestandsschutz

Betriebsverfassungsrecht/Personalvertretungsrecht

Tarifrecht

Prozessuales

Sonstiges

Streitwert und Gebühren

Rezensionen

Herausgeber:
RA Dr. Hans-Georg Meier



Deutscher Anwaltverein

Arbeitsgemeinschaft
Arbeitsrecht



DeutscherAnwaltVerlag

Liebe Kolleginnen und Kollegen, liebe Leserinnen und Leser,

am 1.4.2017 tritt das Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze in Kraft. Das BGB wird ab diesem Zeitpunkt um eine Vorschrift reicher. Der neue § 611a definiert nun den Arbeitsvertrag. Ziel der Bundesregierung ist laut Gesetzesbegründung „missbräuchliche Gestaltung des Fremdpersonaleinsatzes durch vermeintlich selbstständige Tätigkeiten“ zu verhindern und für mehr Vertragssicherheit zu sorgen. Dabei greift die Vorschrift teilweise wörtlich Leitsätze des BAG zu dieser Fragestellung auf und schreibt fest, was bislang höchstrichterliche Rechtsprechung war. Es bleibt zu befürchten, dass sich Fälle wie die des Scheinpraktikanten (Nr. 2 der Rechtsprechungsübersicht) oder der Mitte Februar durch die Presse bekannt gewordene Fall der scheinselbstständigen Lehrkräfte beim Goethe-Institut auch in Zukunft durch rechtssichere Vertragsgestaltung nicht ausschließen lassen werden.

Sie werden einige Urteile zur Urlaubsgewährung bzw. Urlaubsabgeltung in dieser Ausgabe finden. Interessant ist das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin (Nr. 13). Hier wurde zugunsten eines Arbeitnehmers während des Laufs des Kündigungsschutzprozesses ein Geldersatzanspruch für den nicht zu realisierenden Erholungsurlaub gebilligt, obwohl die Voraussetzungen von § 7 IV BUrlG noch nicht eingetreten waren. Das ArbG Berlin sieht hier eine Rechtsgrundlage in § 251 Abs. 1 BGB. Das Erholungsbedürfnis könne nicht unverhältnismäßig lange hinausgeschoben werden, um einen Erholungseffekt zu erreichen. Die höchstrichterliche Beantwortung der Frage, ob Urlaub nur auf Antrag gewährt oder unter dem Gesichtspunkt des Arbeits- und Gesundheitsschutzes auch ohne Antrag zugewiesen werden müsse, wird noch eine Weile auf sich warten lassen. Das BAG hat dem EuGH diese Frage in Bezug auf Vereinbarkeit von § 7 BUrlG mit Art. 7 der Europäischen Richtlinie 2003/88/EG vorgelegt (Pressemitteilung 63/16 vom 13.12.2016).

In dieser Ausgabe finden Sie auffallend viele Entscheidungen, die sich mit der Bestimmung des Vergleichsmehrwerts bei der Festsetzung des Gegenstandswerts der anwaltlichen Tätigkeit befassen, deren Lektüre ich Ihnen besonders ans Herz legen möchte.

Wie immer wünscht die Redaktion auch von dieser Ausgabe der AE:

Möge sie Ihnen nutzen!

Frankfurt, im März 2017

Ihre Regina Steiner

Fachanwältin für Arbeitsrecht



Inhaltsverzeichnis

	Seite
Aufsätze/Beiträge	4
<i>Dr. Christian Hilbrandt: Ein Weihnachtsmärchen</i>	4
<i>Prof. Dr. Martin Henssler: Die „AÜG-Reform“ – Definition des Arbeitsvertrages im neuen § 611a BGB</i>	5
Inhaltsverzeichnis der Entscheidungen	11
Entscheidungen	12
Rezensionen	31
Meier/Oberthür: Gebühren, Streitwerte und Rechtsschutzversicherung im Arbeitsrecht	31
Lunk (Hrsg.): AnwaltFormulare Arbeitsrecht	32
Däubler (Hrsg.): Tarifvertragsgesetz mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz	32
Müller-Glöge, Preis, Schmidt (Hrsg.): Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht	33
Wypych: Grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung aus Polen nach Deutschland	33
Stichwortverzeichnis	34
Impressum	36

Liste der AE-Einsender

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

Einsender mit mehr als 40 Entscheidungen

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

Einsender mit mehr als 20 Entscheidungen

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

Einsender mit mehr als 10 Entscheidungen

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

Einsender mit 5 – 9 Entscheidungen

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

Ein Weihnachtsmärchen

Von Rechtsanwalt Dr. Christian Hilbrandt, Hamburg¹

Es beginnt wie jedes Märchen: Es war einmal ein Mann – in dieser Geschichte ist es ein Arbeitgeber – der einen Betrieb in Bayern und einen Betrieb in Schleswig-Holstein hatte. Der Arbeitgeber war dem König treu ergeben und befolgte daher seine Vorgaben, die da waren: Bevor Du Betriebsänderungen durchführst, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft zur Folge haben können, hast Du die zuständige Arbeitnehmervertretung zu beteiligen, indem Du einen Interessenausgleich versuchst und einen Sozialplan abschließt. Dies versuchte der Arbeitgeber seit September des Jahres, um dann Anfang November festzustellen, dass man – nach mehreren mehrstündigen Verhandlungsrunden – zu keiner Einigung gekommen war, und man daher die Verhandlungen in der Einigungsstelle fortsetzen musste.

Und nun erlebte der königstreue Arbeitgeber regionale Unterschiede, die er eigentlich nur als Posse verstehen konnte, und hinter der er (leider vergeblich) das Team der Sendung „Verstehen Sie Spaß“ vermutete.

Während in Schleswig-Holstein das Arbeitsgericht die Einlassungs- und Ladungsfristen auf die vom König vorgegebenen kurzen Zeiträume festlegte (zunächst sogar kürzer als die vom König vorgegebenen 48 Stunden, anschließend knapp darüber) und seine Entscheidung (Beschluss) den Beteiligten binnen zwei Wochen zustellte, passierte in Bayern Folgendes:

Das Arbeitsgericht setzte einen „Gütetermin“ 2,5 Wochen nach Antragstellung an. Auf anwaltlichen Hinweis, dass hier kein Gütetermin, sondern ein Anhörungstermin (mit anschließender Entscheidung) anzuberaumen sei, wurde dieser Fehler behoben – indes blieb es trotz entsprechendem Hinweises bei der langfristigen Terminierung (wie sich im Nachgang herausstellte, basierend auf einem Irrtum, nämlich dass man hier als Einzelrichter zu entscheiden habe, also nicht die Kammer, wofür es noch frühere Tage gegeben hätte). Im Gegensatz zu Schleswig-Holstein, in dem das arbeitsgerichtliche Verfahren I. Instanz nach etwa zwei Wochen abgeschlossen war, dauerte es in Bayern etwa vier Wochen – ohne Not, entgegen den königlichen Vorgaben, flankiert durch Irrtümer und verbunden mit der Erklärung: „... durch längerfristige Terminierungen würden sich viele Verfahren von selbst erledigen“.

Als der Arbeitgeber nun, weiterhin königstreue, Beschwerde beim LAG München einlegte, um eine rechtskräftige Entscheidung herbeizuführen (erwartungsgemäß hatte der Betriebsrat exakt mit Fristablauf selbst Beschwerde eingelegt), erlebte er die Fortsetzung dieser bayerischen Besonderheiten. Zwar wurde zunächst der Anhörungstermin auf einen Tag exakt zwei Wochen nach Antragstellung terminiert – um ihn dann aber auf Antrag des Betriebsrats um 3,5 Wochen nach hinten zu verlegen. Auf Nachfrage musste sich der königstreue Beschwerdeführer anhören, er habe ja keine besondere Dring-

lichkeit dargelegt – was ihn insofern erstaunte, als dieses Verfahren von Gesetzes wegen einem besonderen Beschleunigungsgebot unterliegt, d.h. die Einigungsstelle selbst soll die wesentlichen Entscheidungen inkl. ihrer eigenen Zuständigkeit treffen und zeitnah ihre Arbeit aufnehmen. Im Übrigen ergab sich die besondere Eilbedürftigkeit aus der Gerichtsakte, die jedoch – wie der Beschwerdeführer zu seinem weiteren Erstaunen hören musste – auch 2,5 Wochen nach Beschwerdeerhebung noch nicht beim LAG München eingegangen war (offensichtlich sah dort auch niemand einen Anlass, nachzufassen und für eine zügige Aktenübersendung zwischen den Gerichten zu sorgen).

Damit aber noch nicht genug in Bezug auf die bayerischen Besonderheiten: In einem anschließenden Telefonat zwischen den Anwälten erfuhr der bisher immer noch königstreue Arbeitgeber, dass der Betriebsrat mit dem LAG-Vorsitzenden über dessen Bereitschaft gesprochen hatte, selbst den Einigungsstellenvorsitz zu übernehmen (einschließlich eines möglichen Termins) – und diese Tatsache einschließlich eines konkreten Einigungsstellentermins wurde vom Betriebsrat dem Arbeitgeber mitgeteilt. Auf anschließende Nachfrage beim LAG-Vorsitzenden, was denn nun dieses Verhalten bedeuten solle, erhielt man die Antwort: „Der LAG-Vorsitzende stünde für einen Einigungsstellenvorsitz nicht mehr zur Verfügung“ – damit ist in Bayern wohl die Aussage verbunden, man habe sich stets königstreue verhalten und werde dies auch in Zukunft tun.

Was bedeutete nun all dies für den gerichtlichen Anhörungstermin? Dieser fand sechs Wochen(!), also etwa 1,5 Monate nach Beschwerdeerhebung statt. Zuvor war es zu mehreren Terminverlegungen (nach vorn und hinten) gekommen – telefonisch begründet wurde dies damit, man wolle es den Anwälten so recht wie möglich machen. Ob damit die Anwälte beider Beteiligten gemeint waren? Dem Anwalt des Arbeitgebers hatte man es jedenfalls nach seinem eigenen Empfinden nicht recht gemacht – und der Arbeitgeber begann am König zu zweifeln.

Im Traum hatte er dann ein Gespräch mit seinem König, in dem der König ihm sagte: Meine Vorgaben sind, dass Du die Interessenausgleichsverhandlungen mit dem ernsthaften Willen zur Einigung versuchen sollst. Normalerweise bedeutet dies, dass Du einen Einigungsversuch außerhalb der Einigungsstelle unternimmst, und bei dessen Scheitern die Einigungsstelle anrufst, um dort bei einem weiteren Versuch das

¹ HILBRANDT RÜCKERT EBBINGHAUS Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Neuer Wall 41, 20354 Hamburg, Telefon: +49 40 30 60 44-0, Telefax: +49 40 30 60 44-44, office@hrelaw.com.

Scheitern dieser Verhandlungen erklären zu können. Wenn Dir aber die Gerichte die Möglichkeit nehmen, dies in einem überschaubaren und planbaren Zeitraum zu realisieren, darfst Du ausnahmsweise die Interessenausgleichsverhandlungen ohne weiteren Versuch in der Einigungsstelle scheitern lassen. Denn wenn Du alles Menschen Mögliche unternommen hast, um über das Gericht ein zeitnahes Verhandeln in der Einigungsstelle herbeizuführen, und der Betriebsrat sowie das Gericht keine hinreichenden zeitlichen Vakanzen haben, dann ist dem Versuch eines Interessenausgleichs genüge getan. Jedenfalls gehören zum Interessenausgleich immer zwei Seiten (oder hier sogar drei unter Einbeziehung des Gerichts) und die Bereitschaft, in zeitlicher Hinsicht alles erdenklich Mögliche zu unternehmen, um kurzfristige Termine zu finden. Wenn Du, königstreuer Arbeitgeber, all diese Versuche unternommen hast, dann hast Du meinen Segen, das Scheitern der Interessenausgleichsverhandlungen zu erklären. Und in die-

sem Traum erschien sogar noch der Kaiser des Heiligen Römischen Reiches, das in einigen Funktionen und Grundzügen mit der heutigen EU vergleichbar war, und meinte: Du, Arbeitgeber, hast auch meinen Segen, da im Rahmen des (Unions-)Rechts die widerstreitenden Interessen in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden müssen, was Du durch Dein Verhalten getan hast.

Aber dann erwachte der Arbeitgeber und musste feststellen, dass es sich doch nur um einen Traum gehandelt hatte. Und während es in Bayern Nacht wurde, bevor der Arbeitgeber handeln durfte, geschah dies in Schleswig-Holstein noch am helllichten Tag in enger zeitlicher Nähe zur Antragstellung.

Als Fazit bleibt:

Der Traum des Arbeitgebers enthält ernstzunehmende Gedanken, über die es sich in der fachlichen Auseinandersetzung zu diskutieren lohnt. Aber dies ist dann eine andere Geschichte ...

Die „AÜG-Reform“ – Definition des Arbeitsvertrages im neuen § 611a BGB

Prof. Dr. Martin Henssler, Geschäftsführender Direktor des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht, Universität zu Köln

A. Einführung

Nach Mindestlohn, Tarifeinheit und partieller Reduzierung des Renteneintrittsalters hat die große Koalition in der 18. Legislaturperiode ein weiteres arbeitsrechtliches Reformpaket geschnürt und zum Abschluss gebracht. Es sieht erneut eine in vielen Bereichen durchaus zu begrüßende Stärkung von Arbeitnehmerrechten vor, wird aber zugleich statt des versprochenen Bürokratieabbaus unternehmerische Handlungsspielräume zusätzlich einschränken. Nach mehreren Vorentwürfen hatte sich der Koalitionsausschuss mit Beschl. v. 1.6.2016 auf eine Reform der Arbeitnehmerüberlassung und anderer Gesetze geeinigt („AÜG-Reform“), die im Wesentlichen der zum 1.4.2017 in Kraft tretenden Gesetzesfassung entspricht.

Die Neuregelung verfolgt zwei zentrale Anliegen, nämlich zum einen die Leiharbeit wieder auf ihre Kernfunktionen hin auszurichten und zum anderen den Missbrauch von Werkverträgen zu verhindern. Die Regierungsbegründung hebt insoweit hervor, das Gesetz solle die Funktion der Arbeitnehmerüberlassung als Instrument zur zeitlich begrenzten Deckung eines Arbeitskräftebedarfs schärfen, den Missbrauch von Leiharbeit verhindern, die Stellung von Leiharbeitnehmern stärken und die Arbeit der Betriebsräte im Entleiherbetrieb erleichtern. Zugleich soll die Arbeitnehmerüberlassung als eines der flexiblen Instrumente des Personaleinsatzes inklusive ihrer positiven Beschäftigungswirkungen erhalten bleiben. Schließlich soll die Bedeutung tarifvertraglicher Vereinbarun-

gen als wesentliches Element einer verlässlichen Sozialpartnerschaft gestärkt werden.

Das Gesetzespaket betrifft zwei miteinander verbundene Regelungskomplexe, nämlich neben der erneuten Reform der Arbeitnehmerüberlassung die erstmalige gesetzliche Definition des Arbeitsvertrages und damit mittelbar auch des Arbeitnehmers im BGB.¹

B. Die Neuregelung in § 611a BGB

Obwohl dies kein Kernanliegen des Reformgesetzes ist, hat sich der Gesetzgeber aus Anlass seiner Bemühungen um die Eindämmung eines missbräuchlichen Einsatzes von Werkverträgen der Jahrhundertaufgabe der gesetzlichen **Definition des Arbeitnehmerbegriffs** bzw. **des Arbeitsverhältnisses** angenommen. Die letztlich Gesetz gewordene Fassung des § 611a BGB² hat nur wenig mit den ursprünglich im BMAS erarbeiteten Versionen gemein. Sie **definiert** im neu in das BGB eingefügte § 611a den **Arbeitnehmer mittelbar über die Definition des Arbeitsvertrages**. Die Neuregelung lautet:

¹ Ausführlich zur Reform und deren Auswirkungen s. Henssler/Grau, Arbeitnehmerüberlassung und Werkverträge – Gesetzliche Neuregelung und Auswirkungen für die Praxis, Anwaltverlag 2017.

² Die im Verlaufe der Reform verworfenen Entwürfe des § 611a BGB sind am Ende des Beitrags aufgeführt.

§ 611a BGB Arbeitsvertrag

(1) Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.

(2) Der Arbeitgeber ist zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

Da die Vorschrift diese Fassung erst im Ausschuss für Arbeit und Soziales gefunden hat, muss zu ihrem Verständnis vorrangig auf die Begründung der Beschlussempfehlung zurückgegriffen werden. Trotz der teils massiven Änderungen in der redaktionellen Gestaltung lässt sich ergänzend die Begründung des Regierungsentwurfs heranziehen. Die Begründung der Beschlussempfehlung betont insoweit, dass mit der Neufassung keine inhaltliche Änderung verbunden sein soll. Vielmehr sollen durch die Kodifizierung der Rechtsprechung missbräuchliche Gestaltungen des Fremdpersonaleinsatzes durch nur vermeintlich selbstständige Tätigkeiten verhindert und die Rechtssicherheit der Verträge erhöht werden.

Im Rahmen der Ausschussberatungen wurde der Regelungsgegenstand gegenüber der Entwurfsfassung an die Systematik des Bürgerlichen Gesetzbuches angepasst.³ In dem Abschnitt, in den die neue Vorschrift eingefügt werden sollte, regelte das Bürgerliche Gesetzbuch die Vertragstypen. Deshalb werde **nicht mehr** auf den **Arbeitnehmer, sondern** auf den **Arbeitsvertrag** abgestellt und der Arbeitsvertrag als Unterfall des Dienstvertrages definiert. Inhaltlich soll damit im Verhältnis zur Entwurfsfassung keine Änderung verbunden sein, da die Begriffsbestimmung zum Arbeitsvertrag auch den Arbeitnehmer als dessen Vertragspartei umfasst.

Im Zuge einer sprachlichen Straffung der Vorschrift wird das **Weisungsrecht** in § 611a Abs. 1 S. 2 BGB nunmehr ohne das **Merkmal „Dauer“** umschrieben. Die Streichung gegenüber dem Regierungsentwurf ist auf die Kritik zurückzuführen, dass die „Dauer“ der Tätigkeit im Sinne des Umfangs der wöchentlichen bzw. monatlichen Arbeitspflicht als vertragliches Kernelement nicht dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Da es dem Gesetzgeber um die Anpassung an § 106 GewO ging, wäre es im Interesse einer vollständigen Synchronisierung freilich folgerichtig gewesen, auch auf das Merkmal der „Durchführung“ zu verzichten. Zur Vervollständigung und systematischen Anpassung wurde schließlich in einen **neuen Absatz 2** eine Bestimmung zur **Vergütungspflicht** aufgenommen. Betont wird, dass die Regelung in § 84 Abs. 1 S. 2 HGB auch durch die Neufassung unberührt bleibt.

Dementsprechend legt § 611a Abs. 1 Satz 1 BGB nunmehr fest, dass der Arbeitnehmer durch den Arbeitsvertrag im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in **persönlicher Abhängigkeit** verpflichtet wird. Damit wird mittelbar zugleich der **Arbeitnehmerbegriff** definiert. Arbeitnehmer ist folglich, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist.

Satz 2 ergänzt, dass das Weisungsrecht Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen kann.

Damit ist im Grunde der Inhalt des Satzes 3, nach dem zugleich im Umkehrschluss zu § 84 HGB als weisungsgebunden derjenige erklärt wird, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann, schon vorweggenommen.

Satz 4 nimmt Bezug auf die in Satz 1 bereits als zentrales Merkmal vorgegebene persönliche Abhängigkeit und stellt klar, dass diese auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit abhängt. Gemeint sind damit auch solche Besonderheiten oder Eigenarten einer Tätigkeit, die sich etwa in Branchen und Bereichen ergeben, die Spezifika aufgrund grundrechtlich geschützter Werte aufweisen (wie zum Beispiel aufgrund der Rundfunk-, Presse- oder Kunstfreiheit).⁴

In § 611a Abs. 1 Satz 5 BGB wird inhaltlich überzeugend die ständige Rechtsprechung des BAG⁵ aufgegriffen, wonach die Abgrenzung des Arbeitsverhältnisses von anderen Vertragsverhältnissen im Wege einer **Gesamtbetrachtung** vorzunehmen ist.

Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es gemäß Satz 6 auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an. Auch dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des BAG.⁶

§ 611a Abs. 2 BGB vervollständigt die Regelung des Arbeitsvertrages – entsprechend der Systematik des Besonderen Schuldrechts des BGB – um die zentrale Vertragspflicht des Arbeitgebers zur Zahlung der vereinbarten Vergütung.

³ *BT-Drucks 18/100064*, S. 16.

⁴ *So die Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drucks 18/9232*, S. 29.

⁵ *BAG v. 21.7.2015 – 9 AZR 484/14*; *v. 25.9.2013 – 10 AZR 282/12*, *v. 17.4.2013 – 10 AZR 668/12*, *v. 15.2.2012 – 10 AZR 301/10*, *v. 29.8.2012 – 10 AZR 499/11*, *v. 25.5.2005 – 5 AZR 347/04* und *v. 20.9.2000 – 5 AZR 61/99*.

⁶ *Die Gesetzesbegründung bezieht sich ausdrücklich auf: BAG v. 14.7.1983 – 2 AZR 549/81*, *v. 12.9.1996 – 5 AZR 1066/94* und *v. 26.5.1999 – 5 AZR 469/98*; *aus neuerer Zeit v. 29.8.2012 – 10 AZR 499/11*.

C. Die fortgeltenden Kriterien der Rechtsprechung

Der Gesetzgeber strebt mit § 611a BGB keine eigenständige Neuregelung des Arbeitsvertrages und des Arbeitnehmerbegriffs an, sondern lediglich eine **Kodifizierung der Rechtsprechung** im Sinne eines aus dem US-amerikanischen Recht bekannten „**Restatements**“. Die bisherigen von der Rechtsprechung anerkannten Grundsätze der Abgrenzung des Arbeitnehmers vom Selbstständigen gelten demnach – teils durch § 611a Abs. 1 BGB ausdrücklich bestätigt – fort.

I. Die Notwendigkeit einer typologischen Betrachtungsweise im Sinne einer Gesamtwürdigung aller Umstände

Anhand einer Gesamtwürdigung aller maßgebenden Umstände des Einzelfalls ist danach zu ermitteln, welche Gestaltung tatsächlich gewollt und umgesetzt wird. Der objektive Geschäftsinhalt ist den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrags zu entnehmen (sog. **typologische Betrachtungsweise**⁷). Das BAG ist bereits in den 1960ern davon ausgegangen, dass es für die Abgrenzung von Arbeitnehmern und freien Mitarbeitern keine allgemeingültigen Merkmale gibt.⁸ Daraus schloss es im Weiteren, dass es auch kein Einzelmerkmal gebe, welches aus der Vielzahl möglicher Merkmale unverzichtbar vorliegen muss, damit man von persönlicher Abhängigkeit sprechen kann. Insgesamt existiere kein einzelnes ausschlaggebendes Indiz für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses, das sich nicht auch gelegentlich bei Selbstständigen findet.⁹

Das BAG hat sich damit bereits früh zur Notwendigkeit einer typologischen Betrachtung bekannt. Aus Gründen der Praktikabilität und der Rechtssicherheit sei die **Gesamtabwägung** unvermeidlich.¹⁰ Vermutungswirkungen allein auf der Grundlage eines einzigen Indizes sind nach dieser überzeugenden Rechtsauffassung abzulehnen. Mit dem Bekenntnis zur Notwendigkeit einer Gesamtabwägung eng verbunden ist auch die Erkenntnis, dass der Grad der persönlichen Abhängigkeit von der Eigenart der Tätigkeit abhängt. Bei der Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft kommt verschiedenen Indizien je nach Eigenart der Tätigkeit ein unterschiedliches Gewicht zu. So ist es bei Orchestermusikern und anderen Bühnendarstellern der Eigenart der Tätigkeit geschuldet, dass diese an bestimmte Vorstellungszeiten gebunden sind. Allein diese Bindung rechtfertigt es aber noch nicht, den Arbeitnehmerstatus zu bejahen.¹¹ Zeitliche Vorgaben und die Verpflichtung, bestimmte Termine für die Erledigung der übertragenen Aufgaben einzuhalten, sind kein hinreichendes Merkmal eines Arbeitsverhältnisses. Auch wenn nur ein geringer Spielraum in der zeitlichen Einteilung der übernommenen Dienstleistung besteht, spricht dies für sich genommen noch nicht für einen Arbeitsvertrag, wenn sich diese Einschränkung aus der Natur der Tätigkeit ergibt (z.B. Zeitungszusteller, Backwarenlieferant¹²).

II. Der Vorrang der tatsächlichen Vertragspraxis vor der Vertragsgestaltung

Ständiger, nunmehr durch § 611a Abs. 1 S. 6 BGB bestätigter Rechtsprechung entspricht es, dass der **Bezeichnung des Vertrages** nur eine indizielle Wirkung zukommt. Abzustellen ist auf die **tatsächliche Durchführung**, wobei bei einer Diskrepanz zwischen Vereinbarung und tatsächlicher Durchführung Letztere maßgebend ist.¹³ Das BAG begründet den Vorrang damit, dass sich aus der praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen am ehesten Rückschlüsse darauf ziehen lassen, von welchen Rechten und Pflichten die Vertragspartner ausgegangen sind, was sie also wirklich gewollt haben.¹⁴ Dies bedeute aber nicht, dass die Bezeichnung des Vertragstypen vollständig bedeutungslos wäre. Kann die vertraglich vereinbarte Tätigkeit typologisch sowohl in einem Arbeitsverhältnis als auch selbstständig erbracht werden, ist die Entscheidung der Vertragsparteien für einen bestimmten Vertragstypus im Rahmen der bei jeder Statusbeurteilung erforderlichen Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.¹⁵

Ohnehin ist die tatsächliche Durchführung nur dann vorrangig zu beachten, wenn die Parteien ein Vertragsverhältnis nicht als Arbeitsverhältnis, sondern z.B. als freies Dienstverhältnis bezeichnen, der Beschäftigte jedoch tatsächlich weisungsgebundene Tätigkeiten verrichtet. Im umgekehrten Fall der Bezeichnung einer freien Mitarbeit als Arbeitsvertrag steht es der Annahme eines Arbeitsverhältnisses nicht entgegen, wenn der Arbeitgeber sein Weisungsrecht gar nicht ausübt und der Arbeitnehmer „frei“ wie ein Selbstständiger arbeitet.¹⁶ Die „Falschbezeichnung“ ist in diesem Fall schlicht bedeutungslos.

7 BAG v. 23.4.1980 – 5 AZR 426/79, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 34, II. 3. der Gründe.

8 BAG v. 28.2.1962 – 4 AZR 141/61, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 1.

9 BAG v. 23.4.1980 – 5 AZR 426/79, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 34, II. 3. der Gründe.

10 BAG v. 23.4.1980 – 5 AZR 426/79, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 34, II. 3. der Gründe.

11 BAG v. 22.8.2001 – 5 AZR 502/99, NZA 2003, 662.

12 LAG Köln v. 29.8.2011 – 2 Sa 478/11, LAGE § 611 BGB 2002 Arbeitnehmerbegriff Nr. 7, Rn 33.

13 BAG v. 8.6.1967 – 5 AZR 461/66, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 6.

14 BAG 18.1.2012 – 7 AZR 723/10, AP AÜG § 9 Nr. 10 Rn 28.

15 BAG v. 9.6.2010 – 5 AZR 332/09, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 121, Rn 19; v. 11.8.2015 – 9 AZR 98/14, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 128 Rn 22.

16 BAG v. 25.1.2007 – 5 AZB 49/06, AP SGB II § 16 Nr. 1.

III. Einzelfallbezogene Abgrenzungskriterien

1. Für den Arbeitnehmerstatus sprechende Indizien

Im Übrigen behalten auch nach der Neuregelung diejenigen **Indizien** ihre Bedeutung, die von der **Rechtsprechung des BAG** bislang herangezogen werden. Dabei bietet der nicht weiter verfolgte **Kriterienkatalog des ersten Referentenentwurfs** in § 611a Abs. 2 S. 2 Ziffern b) bis f) BGB-RefE-I durchaus eine Fundgrube.

Abzustellen ist also neben

- (1) dem Weisungsrecht hinsichtlich Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit auf
- (2) den Ort der Dienstleistung (eigene Arbeitsorganisation oder Tätigkeit in den Räumen des Vertragspartners),
- (3) die Verwendung von Betriebsmitteln des Auftraggebers oder eines Dritten,
- (4) die Zusammenarbeit mit Personen, die von dem Vertragspartner eingesetzt oder beauftragt sind,
- (5) die ausschließliche oder überwiegende Tätigkeit für den Vertragspartner und
- (6) das Vorhalten einer eigenen betrieblichen Organisation, um die geschuldete Leistung erbringen zu können.

So wird von der Rechtsprechung mit Blick auf die Ziff. 5 als Indiz der Umstand anerkannt, ob die Zusammenarbeit dem Auftragnehmer vertraglich sowie faktisch noch Freiräume belässt, auch anderen Geschäftsbeziehungen nachkommen zu können. Dabei ist nicht entscheidend, ob der Auftragnehmer tatsächlich noch weitere Auftraggeber hat und damit diese Möglichkeit tatsächlich nutzt.¹⁷ Freiräume für andere Geschäftsbeziehungen sind allerdings dann nicht mehr gegeben, wenn der Auftragnehmer zeitlich so stark durch den Auftraggeber gebunden wird (z.B. zur Verfügung stehen von 9-17 Uhr täglich), dass deswegen eine Annahme anderer Aufträge faktisch quasi unmöglich wird. Über die Indizwirkung eines Arbeitsverhältnisses hilft dann auch eine ausdrückliche Vereinbarung, dass andere Aufträge angenommen werden können, nicht hinweg.¹⁸

2. Die Kriterien des § 611a Abs. 2 S. 2 Ziff. g) und h) BGB-RefE-I

Zurückhaltung ist dagegen bei der Verwertung der Kriterien aus § 611a Abs. 2 S. 2 Ziff. g) und h) BGB-RefE-I geboten. Sie stellen fälschlich auf werkvertragliche Elemente ab, die aber für die arbeitsrechtlich relevante Abgrenzung keine wesentliche Rolle spielen. In der Begründung des ersten Referentenentwurfs wird sehr deutlich, dass mit den Kriterien des § 611a Abs. 2g) und h) BGB-RefE-I allenfalls am Rande die für § 611a BGB relevante Gruppe der Soloselbstständigen angesprochen werden soll, die, wie der offenbar als Anlass für die Regelung dienende „Denkmalpfleger“ aus einer aktuellen Entscheidung des BAG,¹⁹ auf der Grundlage eines (vermeintlichen) Werkvertrages tätig werden. Vielmehr soll es primär um die Einordnung von Drittpersonal gehen, das auf der Grundlage eines

von seinem Arbeitgeber abgeschlossenen Werkvertrages tätig wird.

Das ergibt sich schon daraus, dass zur Begründung für die Aufnahme der Kriterien auf die Entscheidung des LAG Baden-Württemberg v. 1.8.2013 – 2 Sa 6/13 verwiesen wird, in der es um das viel diskutierte sog. **Ticket System** ging, und damit allein um die Abgrenzung einer Tätigkeit aufgrund eines sog. onsite Werkvertrages von der Arbeitnehmerüberlassung. Insbesondere das Kriterium des § 611a Abs. 2 S. 2 g) BGB-RefE-I dürfte sogar ausschließlich bei der Abgrenzung von Dienst- und Werkverträgen von der Zeitarbeit eine Rolle spielen. Das BAG hat in der in der Entwurfsbegründung ergänzend zur Rechtfertigung herangezogenen „**Denkmalpflegerentscheidung**“²⁰ dementsprechend dem Umstand, dass in den Vertrag Regelungen zur Gewährleistung und werkvertraglichen Nachbesserung aufgenommen worden waren, ausdrücklich keine Bedeutung für den Arbeitnehmerstatus beigemessen. Das Kriterium hätte daher, wenn überhaupt bei **§ 1 Abs. 1 S. 2 AÜG** verortet werden sollen. Dort verzichtete aber schon der Referentenentwurf sowohl auf einen eigenen Kriterienkatalog als auch auf einen Verweis auf denjenigen des § 611a Abs. 2 BGB-RefE-I, was im Falle seiner Umsetzung Auslegungsfragen aufgeworfen und zur Verunsicherung beigetragen hätte.²¹

3. Für die Statusbeurteilung unbeachtliche Kriterien

Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens ist viel zu wenig Aufmerksamkeit jenen Kriterien geschenkt worden, die von der Rechtsprechung als nicht ausschlaggebend eingestuft werden. Wenn man sich gemäß dem Konzept des ersten Referentenentwurfs aus dem BMAS von November 2015 für eine detaillierte Regelung entschieden hätte, dann hätten im Interesse der Ausgewogenheit und der Rechtssicherheit auch diese Merkmale in das „restatement“ der Rechtsprechung aufgenommen werden müssen. Sie sind sowohl bei der Abgrenzung des Arbeitnehmers vom Soloselbstständigen als auch bei der Grenzziehung zwischen einem Fremdpersonaleinsatz auf der Grundlage von Werk- oder Dienstverträgen und der Arbeitnehmerüberlassung zu berücksichtigen.²²

17 BAG v. 30.9.1998 – 5 AZR 563/97, NZA 1999, 374 (unter IV. 3. b.).

18 BAG v. 19.11.1997 – 5 AZR 653/96, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 90 (unter I. 4. a.).

19 BAG v. 25.9.2013 – 10 AZR 282/12, NZA 2013, 1348.

20 BAG v. 25.9.2013 – 10 AZR 282/12, NZA 2013, 1348.

21 Kritisch auch Schüren/Fasholz, NZA 2015, 1473, 1475.

22 Vgl. auch Franzen, RdA 2015, 141, 142.

Zu diesen **nicht ausschlaggebenden Merkmalen** zählen

- die Dauer der Tätigkeit im Einsatzbetrieb²³ und auch beim Soloselbstständigen/freien Mitarbeiter werkbezogene Anweisungen²⁴ zu Fertigungsmethoden, Anforderungen an die Qualität, Stückzahl etc. Sie sind Ausdruck des werkvertraglichen Weisungsrechts aus § 645 BGB²⁵ und von arbeitsrechtlichen Weisungen zu unterscheiden.
- Unbeachtlich sind aber auch gelegentliche arbeitsrechtliche Einzelweisungen, die nicht in einem Fortsetzungszusammenhang stehen. Schädlich ist erst ein fortgesetztes Verhalten des Auftraggebers, bei dem durch ein System von Weisungen eine Einbindung des Arbeitnehmers in die Organisation des Auftraggebers erfolgt. Die Beweislast hierfür liegt beim Arbeitnehmer.
- Von besonderer praktischer Relevanz ist schließlich im Sinne einer vierten Besonderheit, dass das BAG in vielen Entscheidungen²⁶ zu Recht betont, dass der Umstand, dass eine Dienstleistung in gleicher oder ähnlicher Weise auch von eigenen Arbeitnehmern des Auftraggebers erbracht wird oder wurde, für die Statusbeurteilung nicht ausschlaggebend ist.

D. Fazit/Zusammenfassung

Die neue Definition des Arbeitsvertrages in § 611a BGB ist nur ein Nebenprodukt des eigentlichen Anliegens des Gesetzgebers, den „Missbrauch von Werkverträgen“ zu bekämpfen. Unabhängig von der fehlenden empirischen Grundlage für die Annahme, dass Werkvertragsbeschäftigte grundsätzlich gegenüber der Stammbesellschaft bzw. Leiharbeitnehmern schlechter gestellt würden, kann eine „Missbrauchsbekämpfung“ durch die Neuregelung des § 611a BGB schon vom Ansatz her nicht umgesetzt werden. Sie ist dazu vielmehr völlig ungeeignet. Die Regelung des § 611a BGB führt jedenfalls insoweit zu keiner erhöhten Rechtssicherheit.

Auch das Zusammenspiel mit der für die Abgrenzung der Arbeitnehmerüberlassung von sonstigen Formen des Fremdpersonaleinsatzes maßgeblichen neuen Legaldefinition des Leiharbeitnehmers in § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG ist nicht ausreichend durchdacht worden.²⁷ Zu bemängeln ist insbesondere, dass das in § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG prominent hervorgehobene Kriterium der Eingliederung in den Betrieb für die Definition des Arbeitnehmerbegriffs in § 611a BGB überhaupt keine Rolle spielt. Die fehlende Synchronisierung der beiden Begriffe wird künftig noch erhebliche Zweifelsfragen aufwerfen. Begrüßenswert ist zumindest, dass die Novelle von einer einseitigen Veränderung des Arbeitnehmerbegriffs durch unvollständige Kriterienkataloge, wie sie der erste Referentenentwurf noch vorsah, abgerückt ist.

Auch nach der Reform bleibt es damit eine diffizile Aufgabe der Unternehmen, die betriebliche Aufgaben in Rahmen von Werk- oder Dienstverträgen fremd vergeben wollen, zum einen die Verträge mit den externen Dienstleistern optimal zu konzipieren und zum zweiten auch die tatsächlich Durchfüh-

rung des Fremdpersonaleinsatzes so auszugestalten, dass die Kriterien, die eine Tätigkeit als Zeitarbeitnehmer nahelegen, nicht erfüllt sind. Insbesondere dürfen also keine arbeitsbezogenen Weisungen gegenüber dem Fremdpersonal erteilt werden. Diese im Gesetz nach wie vor nicht angesprochenen Indizien, die für oder gegen eine verdeckte Arbeitnehmerüberlassung sprechen, müssen von der Praxis weiterhin allein auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung bewertet werden.²⁸

§ 611a BGB Fassung erster Referentenentwurf (Nov 2015)

§ 611a Vertragstypische Pflichten beim Arbeitsvertrag

(1) Handelt es sich bei den aufgrund eines Vertrages zugesagten Leistungen um Arbeitsleistungen, liegt ein Arbeitsvertrag vor. Arbeitsleistungen erbringt, wer Dienste erbringt und dabei in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert ist und Weisungen unterliegt. Wenn der Vertrag und seine tatsächliche Durchführung einander widersprechen, ist für die rechtliche Einordnung des Vertrages die tatsächliche Durchführung maßgebend.

(2) Für die Feststellung, ob jemand in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert ist und Weisungen unterliegt, ist eine wertende Gesamtbetrachtung vorzunehmen.

Für diese Gesamtbetrachtung ist insbesondere maßgeblich, ob jemand

- a. – nicht frei darin ist, seine Arbeitszeit oder die geschuldete Leistung zu gestalten oder seinen Arbeitsort zu bestimmen,
- b. – die geschuldete Leistung überwiegend in Räumen eines anderen erbringt,

²³ BAG v. 13.5.1992 – 7 AZR 284/91, EzA AÜG § 10 Nr. EZA AÜG § 4 (unter I.5.b), NZA 1993, 357; ArbG Freiburg v. 30.1.2007 – 3 Ca 174/06, EzA AÜG § 631 BGB Werkvertrag Nr. 45.

²⁴ Zur Abgrenzung zwischen werk- und arbeitsbezogenen Weisungen Boemke, in: Festschrift von Hoyningen-Huene (2014), S. 43, 52 ff.; Greiner, NZA 2013, 697, 700 f.

²⁵ Vgl. BAG v. 30.1.1991 – 7 AZR 497/89, NZA 1992, 19; BAG v. 15.2.2007 – 8 AZR 431/06, NZA 2007, 793.

²⁶ BAG v. 5.5.1992 – 1 ABR 78/91, AP Nr. 97 zu § 99 BetrVG 1972 (unter B.II.2); LAG Hessen v. 19.11.2007 – 16 Sa 569/07, EzA Nr. 3 zu § 10 AÜG Inhalt; LAG Düsseldorf v. 11.5.2012, LAGE Nr. 15 zu § 99 BetrVG Rn 34; zuletzt BAG v. 13.5.2014 – 1 ABR 50/12, NZA 2014, 1149 Rn 22.

²⁷ Zu § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG Henssler, in: Henssler/Grau, Arbeitnehmerüberlassung und Werkverträge, § 3 Abschnitt B.III-IV.

²⁸ Lösungsansätze zur praktischen Handhabung der Abgrenzung vgl. Henssler/Pickenhahn, in: Henssler/Grau, Arbeitnehmerüberlassung und Werkverträge, § 3 Abschnitt C.

- c. – zur Erbringung der geschuldeten Leistung regelmäßig Mittel eines anderen nutzt,
 - d. – die geschuldete Leistung in Zusammenarbeit mit Personen erbringt, die von einem anderen eingesetzt oder beauftragt sind,
 - e. – ausschließlich oder überwiegend für einen anderen tätig ist,
 - f. – keine eigene betriebliche Organisation unterhält, um die geschuldete Leistung zu erbringen,
 - g. – Leistungen erbringt, die nicht auf die Herstellung oder Erreichung eines bestimmten Arbeitsergebnisses oder eines bestimmten Arbeitserfolges gerichtet sind,
 - h. – für das Ergebnis seiner Tätigkeit keine Gewähr leistet.
- (3) Das Bestehen eines Arbeitsvertrages wird widerleglich vermutet, wenn die Deutsche Rentenversicherung Bund nach § 7a des Vierten Buches Sozialgesetzbuch insoweit das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses festgestellt hat.“

**§ 611a BGB Fassung zweiter Referentenentwurf/
Regierungsentwurf (Februar 2016)**

§ 611a BGB Arbeitnehmer

Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen.

Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann; der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.

Inhaltsverzeichnis der Entscheidungen

	Seite		Seite
Allgemeines Vertragsrecht			
1. AGG, Schwerbehinderung, Indizien für Benachteiligung	12	22. Verhaltensbedingte Kündigung, Anforderung an substantiierten Vortrag	21
2. Arbeitsverhältnis, Scheinpraktikum, Ausbildungszweck, Zeitschrift	12	23. Außerordentliche Kündigung, Beleidigung des Arbeitgebers durch Freund des Arbeitnehmers	22
3. Altersteilzeit, Rückabwicklung, Insolvenzforderung, Altmasseschuld	13	24. Kündigung, Probezeit, Auslegung der Kündigungserklärung	23
4. Betriebliche Altersversorgung, Anpassung des Bezugszeitpunkts	13	25. Wiederholungskündigung, 2-Wochen-Frist	23
5. Gleichbehandlung, Entlohnung, Vorrang der Vertragsfreiheit	14	26. Befristung, Vertretungsbedarf, Urlaub	23
6. Gleichstellungsabrede, betriebliche Übung, OT-Mitgliedschaft	14	27. Befristung, Auflösende Bedingung, Sachgrund, tarifliche Regelung	24
7. Mindestlohn, monatliche Zulage, Zuschlag für Nachtarbeit	14	Betriebsverfassungsrecht/Personalvertretungsrecht	
8. Mindestlohn, Bereitschaftsdienst, Vergütung	15	28. Anhörung des Betriebsrats, leitender Angestellter, Chefarzt	24
9. Schadensersatz, Auswahlermessen, öffentlicher Dienst	16	29. Unterlassungsanspruch des Betriebsrats, einstweilige Verfügung, Essensverbot am Arbeitsplatz	25
10. Stichtagsklausel, Bonus für Betriebstreue, AGB-Kontrolle	16	30. Unterlassung einer Betriebsänderung, einstweilige Verfügung	25
11. Durchsetzung des Anspruchs auf Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit	17	Tarifrecht	
12. Urlaubsanspruch, Urlaub als Schadensersatzanspruch	17	31. „Streikbruchprämie“, Auslegung eines tarifvertraglichen „Maßregelungsverzichts“	25
13. Urlaubsabgeltung, Kündigungsschutzprozess	17	Prozessuales	
14. Urlaubsgewährung durch Freistellung	17	32. Drittschuldnerklage, Abtretung einer Lohnforderung, nachfolgender Pfändungs- und Überweisungsbeschluss	26
15. Umkleidezeiten, Vergütungsanspruch	18	33. Tatsachenvortrag in der zweiten Instanz	27
16. Zielvorgabe, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Transparenzgebot	18	Streitwert und Gebühren	
17. Zeugnis, Unterschrift	20	34. Vergleichsmehrwert, Freistellung, Zeugnis, Wiedereinstellung, Hilfsantrag	27
Bestandsschutz		35. Vergleichsmehrwert, allgemeiner Weiterbeschäftigungsantrag, Hilfsantrag	28
18. Betriebsbedingte Änderungskündigung, Bestimmtheit des Änderungsangebots, Erforderlichkeit einer Sozialauswahl	20	36. Vergleichsmehrwert, Zeugnis	29
19. Betriebsbedingte Kündigung, Massenentlassungen, Betriebsratsanhörung vor der Kündigung	21	37. Gegenstandswert, Vergleichsmehrwert einer Freistellungsregelung	30
20. Druckkündigung, Schwerbehinderung, Anhörung des Betroffenen	21	38. Aufhebungsvereinbarung in einem gerichtlichen Vergleich, Mehrwert, Ermäßigung der Einigungsgebühr bei Prozesskostenhilfe für Mehrvergleich	30
21. Kündigung, betriebliches Eingliederungsmanagement	21	39. Ausschluss aus dem Betriebsrat, Gegenstandswert	30
		40. Verfahrensgebühr, Rücknahme der Nichtzulassungsbeschwerde	30

Allgemeines Vertragsrecht

Allgemeines Vertragsrecht

1. AGG, Schwerbehinderung, Indizien für Benachteiligung

Aus den Entscheidungsgründen:

II. 2.3.1. Der Kläger hat vorliegend ausreichend Indizien vorgebracht, die für eine Benachteiligung wegen seiner Behinderung sprechen.

2.3.1.1. Ein derartiges Indiz ist vorliegend darin zu sehen, dass die Beklagte entgegen § 81 Abs. 1 S. 9 SGB IX den Kläger nicht unverzüglich über die getroffene Entscheidung unter Darlegung der Gründe unterrichtet hat.

Aus der Verletzung von § 81 Abs. 1 S. 9 SGB IX kann grundsätzlich eine Indizwirkung, dass der Arbeitgeber den Bewerber wegen seiner Schwerbehinderung nicht berücksichtigt habe, abgeleitet werden (BAG vom 21.2.2013 – 8 AZR 180/12, Rn 37). (...)

Unerheblich ist, dass die Beklagte mit den Schreiben vom 7.2.2014 und 31.3.2014 eine hinreichende Begründung für die nicht berücksichtigte Bewerbung des Klägers gegeben hat. Denn diese Begründung erfolgte dann nicht mehr unverzüglich im Sinne von § 81 Abs. 1 S. 9 SGB IX, also ohne schuldhaftes Zögern. Denn abzustellen ist nicht auf die Geltendmachung durch den Kläger, sondern auf die im November 2013 erfolgte Entscheidung der Beklagten. Unverzüglichkeit ist nicht gewahrt, wenn bis zur Begründung mehr als 2 Wochen vergangen sind (BAG vom 21.2.2013 – 8 AZR 180/12, Rn 38).

Da die Beklagte nicht die Beschäftigungsquote nach § 71 Abs. 1 SGB IX erfüllt, konnte auch nicht auf die Verpflichtung, die Beteiligten unverzüglich über die Auswahlentscheidung zu unterrichten, verzichtet werden (vgl. BAG vom 21.2.2013, a.a.O., Rn 40, 44).

2.3.1.2. Ein weiteres Indiz für eine Benachteiligung des Klägers ist vorliegend darin zu sehen, dass die Beklagte im Rahmen des Auswahlverfahrens die Ausbildung des Klägers in den Erziehungswissenschaften nicht als einschlägiges Hochschulstudium der Sozialwissenschaften, wie dies in der Stellenausschreibung verlangt wird, angesehen hat. Die Beklagte hat damit gegen den Anspruch des Klägers auf eine rechtsfehlerfreie Durchführung anhand der in der Stellenausschreibung genannten Auswahlkriterien verstoßen, und zwar unabhängig davon, ob die Auswahlkommission als maßgeblich die Sozialwissenschaften oder Verwaltungswissenschaften angesehen hat.

2.3.2. Die erkennende Kammer ist jedoch unter Berücksichtigung des gesamten Inhaltes der mündlichen Verhandlungen und sämtlicher gewechselter Schriftsätze zu der Überzeugung gelangt, dass der Kläger nicht wegen seiner Behinderung benachteiligt worden ist. Vielmehr sind die für eine Be-

nachteiligung des Klägers sprechenden Indizien hinreichend von der Beklagten widerlegt worden. (...)

■ Landesarbeitsgericht Hannover
vom 14.4.2016, 7 Sa 1359/14

2. Arbeitsverhältnis, Scheinpraktikum, Ausbildungszweck, Zeitschrift

Leitsätze:

1. Ein „Praktikum“ ist nur dann kein Arbeitsverhältnis, wenn ein Ausbildungszweck „im Vordergrund“ steht (BAG vom 13.3.2003 – 6 AZR 564/01 – juris Rn 35; BAG vom 5.8.1965 – 2 AZR 439/64 – juris Rn 20). Daran hat auch § 22 Abs. 1 S. 3 MiLoG nichts geändert.

2. Praktika von bereits fertigen Absolventen eines einschlägigen Studiums, die lediglich dem Einstieg in den Arbeitsmarkt dienen, jedoch überwiegend mit üblichen Arbeitsaufgaben von Arbeitnehmern verbunden sind, sind Scheinpraktika und Arbeitsverhältnisse.

3. Ein „Praktikant“ ist für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses darlegungs- und beweispflichtig. Zu seinen Gunsten können jedoch die Grundsätze der abgestuften Darlegungs- und Beweislast greifen (LAG Baden-Württemberg vom 8.2.2008 – 5 Sa 45/07 – juris Rn 35, NZA 2008, 768).

4. Enthält ein „Praktikanten-Vertrag“ typische Arbeitnehmerpflichten, insbesondere eine tägliche Anwesenheitspflicht von acht Stunden und eine Tätigkeit nach Weisung eines Mitarbeiters des Vertragspartners und in dessen Großraumbüro, trifft den Vertragspartner die sekundäre Darlegungs- und Beweislast, dass ein Ausbildungszweck überwiegt und worin sich das „Praktikum“ von einem Berufsanfänger-Arbeitsverhältnis unterscheidet.

Dies umso mehr, wenn der Praktikanten-Vertrag für ein Jahr mit einer Absolventin eines einschlägigen Studiums abgeschlossen wird, ohne dass das Praktikum nach der Studienordnung vorgeschrieben wäre.

5. Es liegen die Voraussetzungen einer sittenwidrigen Vergütung zumindest in Form eines wucherähnlichen Geschäfts i.S.d. § 138 Abs. 1 BGB vor, wenn für eine überwiegend Redakteurinnentätigkeit die vereinbarte Praktikumsvergütung 400,00 EUR beträgt, der Bezugslohn für Redakteurinnen des einschlägigen und im betreffenden Wirtschaftszweig üblichen Tarifvertrages jedoch bei über 3.000,00 EUR liegt.

Auf Grund eines besonders auffälligen Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung ist in diesem Fall eine „verwerfliche Gesinnung“ des Arbeitgebers zu vermuten.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 20.5.2016, 6 Sa 1787/15

3. Altersteilzeit, Rückabwicklung, Insolvenzforderung, Altmasseschuld

Aus den Entscheidungsgründen:

II. (...)

Das Arbeitsgericht ist zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass die im Streit stehenden Ansprüche der Klägerin für die Monate Februar und März 2012 Altmasseverbindlichkeiten im Sinne des § 209 InsO sind.

Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Differenzvergütung für die Monate Februar und März 2012 in Höhe von insgesamt 2.289,28 EUR brutto.

Das Arbeitsverhältnis der Klägerin wurde noch während der Arbeitsphase des Altersteilzeitverhältnisses zum 31.10.2012 beendet. Dies hat zur Folge, dass der Klägerin gemäß § 6 des Altersteilzeitvertrags vom 12.11.2010 ein Anspruch für die bereits erbrachte Arbeitsleistung in Höhe der Differenz zwischen bisheriger Vergütung und den bereits geleisteten Zahlungen zusteht. Diese Differenz beträgt für den im Streit stehenden Zeitraum 2.289,28 EUR brutto, wie der Beklagte im Kammertermin vor dem Landesarbeitsgericht unstreitig gestellt hat.

Dieser Betrag war nicht durch den Treuhandvertrag bei der H. Pensionskasse abgesichert. Wie dem Schreiben der H. Pensionsverwaltung vom 7.11.2013 (Bl. 411 d.A.) entnommen werden kann, ist für den Zeitraum von Januar bis März 2012, in dem Insolvenzgeld gezahlt worden ist, keine Dotierung des Wertguthabens erfolgt.

Der Lohnspruch der Klägerin ist zwar zunächst durch die Stellung des Antrages auf Gewährung von Insolvenzgeld auf die Bundesagentur für Arbeit übergegangen. Da Insolvenzgeld jedoch nur in Höhe der abgesenkten Altersteilzeitvergütung bewilligt wurde, ist der darüber hinausgehende Arbeitsentgeltanspruch mit der Bestandskraft des Insolvenzgeldbescheides an die Klägerin zurückgefallen (BAG vom 12.1.2005 – 5 AZR 279/01, Rn 15; ErfK/Müller-Glöge, 16. Aufl. 2016, Einführung InsO, Rn 56 a.E.).

Bei den Lohnansprüchen der Klägerin für die Monate Februar und März 2012 handelt es sich um sonstige Masseverbindlichkeiten im Sinne von § 55 Abs. 2 S. 2 InsO, da der Beklagte die Arbeitsleistung der Klägerin in diesen Monaten als Gegenleistung aus einem Dauerschuldverhältnis in Anspruch genommen hat.

Entgegen der von dem Beklagten vertretenen Auffassung ergibt sich vorliegend keine Besonderheit daraus, dass die Klägerin in diesen Monaten teilweise Insolvenzgeld bezogen hat und die auf die Bundesagentur für Arbeit übergegangenen Lohnansprüche von dieser nur als Insolvenzgläubiger und nicht als Masseverbindlichkeiten geltend gemacht werden können. Der Gesetzgeber hat im Anschluss an die von dem Insolvenzverwalter in Bezug genommene Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 3.4.2001 – 9 AZR 301/00 – § 55 InsO mit Wirkung vom 1.12.2001 abgeändert und in Abs. 3 geregelt, dass nach § 55 Abs. 2 InsO begründete Ansprüche auf

Arbeitsentgelt, die auf die Bundesagentur für Arbeit übergehen, von dieser nur als Insolvenzgläubiger geltend gemacht werden können.

Der Gesetzgeber hat damit die Ausnahme von § 55 Abs. 2 InsO ausdrücklich lediglich auf die Ansprüche der Bundesagentur für Arbeit erstreckt, nicht jedoch auf die Ansprüche der Arbeitnehmer, soweit diese nicht oder nicht mehr von dem Anspruchsübergang betroffen sind. An diese Wertung des Gesetzgebers sieht sich die erkennende Kammer gebunden.

Eine weitergehende Einschränkung des § 55 Abs. 2 InsO ist auch nicht nach dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung gerechtfertigt. Zwar werden die Vergütungsansprüche der Klägerin durch die gesetzliche Regelung hinsichtlich ihrer Wertigkeit unterschiedlich behandelt, soweit die Bundesagentur für Arbeit die übergegangenen Ansprüche nur als Insolvenzgläubiger geltend machen kann, während die für den gleichen Monat erwachsenen Ansprüche der Klägerin als Masseforderung zustehen. Dies entspricht jedoch dem Willen des Gesetzgebers, wie er in § 55 Abs. 3 InsO zum Ausdruck gebracht worden ist.

Bei einer anderen Wertung würde im Übrigen die Klägerin gegenüber anderen Gläubigern benachteiligt, soweit der starke vorläufige Insolvenzverwalter Verbindlichkeiten eingegangen ist oder aus einem anderen Dauerschuldverhältnis fortgeführt hat. Dies lässt sich mit dem Regel/Ausnahmeverhältnis der Abs. 2 und 3 nicht rechtfertigen, wonach lediglich die Bundesagentur für Arbeit das Vorrecht des § 55 Abs. 2 InsO verliert.

Da der Beklagte am 31.8.2012 Masseunzulänglichkeit angezeigt hat, handelt es sich bei den im Streit stehenden Forderungen um sogenannte Altmasseverbindlichkeiten im Sinne von § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO, die vor der Anzeige der Masseunzulänglichkeit entstanden sind. Der Tenor des arbeitsgerichtlichen Urteils wurde deshalb entsprechend klargestellt.

■ Landesarbeitsgericht Hannover vom 8.9.2016, 7 Sa 807/15

4. Betriebliche Altersversorgung, Anpassung des Bezugszeitpunkts

Leitsätze:

1. Ist der Bezug einer Betriebsrente bereits zum Zeitpunkt der Versorgungszusage ersichtlich nicht an das regelmäßige gesetzliche Renteneintrittsalter des Arbeitnehmers oder den Bezug einer Altersrente durch den Arbeitnehmer geknüpft, kann der Arbeitgeber den Rentenbezugszeitpunkt nicht einseitig auf den Zeitpunkt des gesetzlichen Altersrentenbezugs verschieben. Für eine Anpassung des Bezugszeitpunkts bedarf es einer einvernehmlichen Vertragsänderung oder Änderungskündigung.

(...)

Allgemeines Vertragsrecht

Aus den Entscheidungsgründen:

I. 1. a) (...)

Zwar ist regelmäßig davon auszugehen, dass die Betriebsrente erst beansprucht werden kann, wenn gleichzeitig eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung bezogen wird. Dieser Grundsatz greift allerdings nur dann, wenn die anspruchsbegründende Bestimmung an den Zeitpunkt anknüpfen will, ab dem gesetzliche Altersrente vorzeitig bezogen werden konnte (vgl. z.B. BAG vom 13.1.2015 – 3 AZR 897/12 – BB 2015, 1401). Vorliegend besteht aber keinerlei Zusammenhang zwischen der im Arbeitsvertrag für Kraftfahrer vorgesehenen Altersgrenze für den Betriebsrentenbezug und dem gesetzlichen Renteneintrittsalter. Zu keinem Zeitpunkt war das regelmäßige gesetzliche Renteneintrittsalter für Männer im Allgemeinen oder Kraftfahrer im Besonderen auf 60 abgesenkt. Es ist mithin davon auszugehen, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Betriebsrente unabhängig vom gesetzlichen Altersrentenbezug zusagen wollte.

Später – jedenfalls nicht nachweisbar gegenüber dem Kläger – getroffene Aussagen der Beklagten, sie habe den Bezug der Betriebsrente vom Bezug der Altersrente abhängig machen wollen, überzeugen angesichts der Tatsache, dass ein Rentenbezug für Kraftfahrer mit Erreichung des 60. Lebensjahres auch zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht möglich war, nicht. Hätte die Beklagte sich insoweit von ihrer ursprünglichen Regelung lösen wollen, hätte dies einer Änderungskündigung oder einer einvernehmlichen Änderungsvereinbarung bedurft. Eine solche hat die Beklagte weder substantiiert dargelegt noch nachgewiesen. (...)

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 26.4.2016, 8 Sa 300/15

5. Gleichbehandlung, Entlohnung, Vorrang der Vertragsfreiheit

Leitsätze:

1. Nach langjähriger Rechtsprechung der Gerichte für Arbeits-sachen ist der allgemeine Grundsatz der Gleichbehandlung im „Bereich der Vergütung nur beschränkt anwendbar, weil der Grundsatz der Vertragsfreiheit Vorrang“ habe (so etwa BAG vom 19.8.1992 – 5 AZR 513/91 – AP § 242 BGB Gleichbehandlung Nr. 102 = EzA § 242 BGB Gleichbehandlung Nr. 52 = BB 1992, 2431 = NZA 1993, 171 [I.3 a. – juris Rn 30]).

2. Solcher Vorrang setzt allerdings voraus, dass die fraglichen Vergütungsabsprachen „in echter Vertragsparität und voller Freiheit beider Seiten“ getroffen wurden (so bereits *Marie-Luise Hilger*, RdA 1975, 32, 35 [II.]; s. auch BAG vom 16.2.2012 – 8 AZR 242/11 – NZA 2012, 1307 = DB 2012, 1877, Rn 79: „frei ausgehandelt“). Da diese Bedingungen bei Vertragsschluss im Allgemeinen nicht gegeben sind (s. aus jüngerer Zeit etwa BAG vom 21.5.2014 – 4 AZR 120/13 – juris Rn 24 ff. m.w.N.), kommt ein Anspruch benachteiligter Arbeitspersonen auf Gleichstellung unter den übrigen Voraussetzungen des er-

wähnten Gleichbehandlungsgrundsatzes – rechtsstrukturell – in Betracht (hier bejaht für einen mit 11 EUR pro Stunde entlohnten „Haustechniker“, dessen Kollegen bei gleicher Tätigkeit durchweg 13 EUR pro Stunde oder mehr erhalten).

■ Arbeitsgericht Berlin-Brandenburg vom 15.7.2016, 28 Ca 6346/16

6. Gleichstellungsabrede, betriebliche Übung, OT-Mitgliedschaft

Leitsatz:

Die am Vertrauensschutz anzuwendende frühere Rechtsprechung zur Gleichstellungsabrede auf vor dem 1.1.2002 abgeschlossene Arbeitsverträge ist auch dann einschlägig, wenn der Arbeitgeber nach Wegfall der Tarifbindung Tarifloohnerhöhungen weitergibt, weil er rechtsirrig eine Bindung aufgrund von Bezugnahmeklauseln annimmt.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg vom 9.6.2016, 5 Sa 347/16

7. Mindestlohn, monatliche Zulage, Zuschlag für Nachtarbeit

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn wird erfüllt durch die vom Arbeitgeber im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis als Gegenleistung für die Arbeit erbrachten Entgeltzahlungen, soweit diese dem Arbeitnehmer endgültig verbleiben (BAG PM 24/16 vom 25.5.2016 zu BAG vom 25.5.2016 – 5 AZR 135/16). Das MiLoG regelt nicht ausdrücklich, welche Entgeltzahlungen des Arbeitgebers auf die Verpflichtung zur Zahlung des Mindestlohns angerechnet werden können. Zulagen und Zuschläge sind anzurechnen, wenn der Zweck der Leistung des Arbeitgebers dem Zweck des Mindestlohns funktionell gleichwertig ist (BAG vom 16.4.2014 – 4 AZR 802/11 – NZA 2014, 1277; *ErfK-Franzen*, 16. Aufl. 2016, § 1 MiLoG § 1 Rn 12; *Lakies*, MiLoG, 2015, § 1 MiLoG Rn 40). Die Erfüllungswirkung fehlt nur solchen Zahlungen, die der Arbeitgeber ohne Rücksicht auf tatsächliche Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erbringt oder die auf einer besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung (z.B. § 6 Abs. 5 ArbZG) beruhen (BAG PM 24/16 vom 25.5.2016 zu BAG vom 25.5.2016 – 5 AZR 135/16). In dem zuletzt genannten Urt. v. 25.5.2016 hatte das BAG über die Mindestlohnwirksamkeit von vorbehaltlos und unwiderruflich in jedem Kalendermonat zu 1/12 geleisteten Jahressonderzahlungen zu befinden (Urlaubs- und Weihnachtsgeld). Urlaubsgeld und Weihnachtsgeld waren im zu entscheidenden Fall bis zum Jahr 2014 durch jeweils einmalige Zahlungen im Mai bzw. November eines Jahres geleistet worden. Durch eine „Betriebsvereinbarung Inkrafttreten Mindestlohngesetz“ war ab Januar 2015 eine monatliche Zahlung zu jeweils 1/12 geregelt worden. Das BAG hat die Erfüllungswirkung der monatlichen Zahlungen i.S.d. § 1 Abs. 1, Abs. 2

MiLoG bejaht, die nach der Betriebsvereinbarung geleisteten Zahlungen waren mindestlohnwirksam (anzurechnen) (BAG PM 24/16 vom 25.5.2016 zu BAG vom 25.5.2016 – 5 AZR 135/16; LAG Berlin-Brandenburg v. 12.1.2016 – 19 Sa 1851/15 – NZA-RR 2016, 237).

Die hier strittige Zulage von 119,34 EUR ist monatlich regelmäßig und endgültig verbleibend an die Klägerin geleistet worden. Die Zulage ist funktionell gleichwertig zu dem von der Beklagten mit dem Stundenlohn von 7,50 EUR errechneten Arbeitsentgelt (Grundvergütung) und wie dieses funktionell gleichwertig zu dem Zweck des Mindestlohns nach § 1 Abs. 1, Abs. 2 MiLoG. Wie das Stundenentgelt wird auch die Zulage von 119,34 EUR allmonatlich in der gleichen Höhe geleistet. Die Höhe hängt nicht davon ab, ob die Klägerin mehr oder weniger Nachtarbeit, Sonntagsarbeit oder Feiertagsarbeit erbringt. Erbringt die Klägerin die vertragliche Arbeitsleistung, erhält sie unabhängig von weiteren Voraussetzungen stets auch 119,34 EUR. Dieser Betrag ist deshalb mindestlohnwirksam. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, dass die Beklagte diese Zahlung bei der Berechnung der monatlich auszahlenden Mindestlohnzulage als geleistetes Arbeitsentgelt angerechnet hat.

Die Vertragshistorie, welche der Vereinbarung der Zulage von 119,34 EUR am 2./15.7.2014 zugrunde liegt, ändert an diesem Ergebnis nichts. Zwar ist es richtig, dass die Beklagte der Klägerin die Zulage im Juli 2014 als Ausgleichsbetrag angeboten hat, um eine Schmälerung des Besitzstandes der Klägerin durch die arbeitgeberseits gewünschte Reduzierung der Zuschlagszahlungen zu vermeiden. Da der Anspruch auf die Zulage von 119,34 EUR mit der neuen Vereinbarung vom 2./15.7.2014 unabhängig davon geworden ist, ob und in welchem Umfang in den einzelnen Monaten Nachtarbeit, Sonntagsarbeit oder Feiertagsarbeit anfallen, ist ein Funktionswandel bewirkt worden, der bei Prüfung der funktionellen Gleichwertigkeit im Anspruchszeitraum zu beachten ist. Dieses Ergebnis verstößt nicht gegen § 6 Abs. 5 ArbZG. Unstreitig hat die Klägerin auch im Jahr 2015 für tatsächlich angefallene Nachtstunden neben der Grundvergütung und der Zulage von 119,34 EUR weiterhin gesonderte Zuschläge im Sinne von § 6 Abs. 5 ArbZG erhalten. (...)

■ Landesarbeitsgericht Hamm
vom 8.9.2016, 11 Sa 78/16

eingereicht von Rechtsanwalt Dirk Stapel
Bahnhofstraße 24, 32545 Bad Oeynhausen
Tel.: 05731/22233, Fax: 05731/260279
www.rae-schoenbeck-stapel.de

8. Mindestlohn, Bereitschaftsdienst, Vergütung

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Vergütung von Bereitschaftszeiten, (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

B.II.1. Ausgehend von § 29 Abs. 7 DRK-RTV ist jedwede Arbeitszeit, einschließlich die Zeit der Bereitschaftszeiten abgegolten. Zu diesen Zeiten gehören ausweislich der klaren Regelung des § 12 Abs. 6 DRK-RTV auch die zulässiger Weise bis zu 48 Stunden wöchentlich verlängerten Arbeitszeiten, wenn sie – wie im vorliegenden Streitfall gegeben – in der tarifvertraglich vorgesehenen Art und Weise Arbeitsbereitschaft aufweisen.

Die Auslegung der Tilgungsbestimmung in § 29 Abs. 7 DRK-RTV ist klar und eindeutig. Insoweit tritt das Berufungsgericht nicht nur dem Ergebnis und der Begründung des erstinstanzlichen Urteils, sondern auch dessen klarer und prägnanter Diktion bei: Abgegolten heißt so viel wie „bezahlt“ nicht aber „unbezahlt“.

2. Die gesamte Vergütungsstruktur des DRK-Tarifwerkes entspricht dem zum 1.1.2015 in Kraft getretenen Mindestlohngesetz, an dem es sich als niederrangiger Gestaltungsfaktor messen lassen muss. Insoweit legt die Berufungskammer die vom Landesarbeitsgericht Köln (15.10.2015 – 8 Sa 540/15, juris) ergangenen und vom BAG (Urt. v. 29.6.2016 – 5 AZR 716/13) bestätigten Rechtsgrundsätze zugrunde, die auf den vorliegenden Streitfall unmittelbar zu übertragen sind. Danach ist die Erbringung von Bereitschaftszeiten grundsätzlich eine mit dem Mindestlohn zu vergütende Arbeitsleistung im Sinne von § 611 Abs. 1 BGB. Die Bereitschaftszeiten werden mit der regelmäßigen Vergütung abgegolten. Die innerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit liegenden Bereitschaftszeiten werden nicht unentgeltlich erbracht, sondern stehen mit der Vollarbeit in einem synallagmatischen Verhältnis zur Vergütung. Sie sind Teil der vom Kläger nach § 611 Abs. 1 BGB vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung. Der nach Monaten vereinbarte Zeitlohn des Klägers muss umgerechnet werden, indem die vereinbarte Bruttomonatsvergütung einschließlich aller berücksichtigungsfähigen Vergütungsbestandteile durch die individuelle regelmäßige monatliche Arbeitszeit geteilt wird. Der Kläger schuldet eine Arbeitszeit von 48 Stunden pro Woche und nicht eine solche von lediglich 38,5 Stunden. Bezogen auf sein monatliches Tabellenentgelt ist jede einzelne Stunde mit mindestens 8,50 EUR brutto abgegolten und vergütet worden.

3. Die Argumentation des Klägers, aus der Regelung eines Stundenentgeltes in der Anlage B2 zum DRK-RTV könne geschlossen werden, dass Bereitschaftsstunden jenseits der 38,5 Stunden Woche, nicht bzw. nicht ausreichend vergütet würden, wird nicht geteilt. Denn die Auslegung des Gesamtwerkes DRK-RTV ergibt, dass maßgebend für die Beurteilung der Zulässigkeit der Pauschalvergütung vor dem Hintergrund des Mindestlohngesetzes die Festlegung der monatlichen Vergütung und nicht die Festlegung der Stundenvergütung ist.

■ Landesarbeitsgericht Hannover
vom 28.7.2016, 5 Sa 182/16

Allgemeines Vertragsrecht

9. Schadensersatz, Auswahlmessen, öffentlicher Dienst

Leitsätze:

1. Ein auf Art. 33 Abs. 2 GG i.V.m. § 280 BGB bzw. § 823 Abs. 2 BGB gestützter Schadensersatzanspruch kann nur dann gegeben sein, wenn sich jede andere Besetzungsentscheidung des Arbeitgebers als rechtsfehlerhaft erwiesen hätte. Dies erfordert eine Reduktion des dem Arbeitgeber zustehenden Auswahlmessen auf Null (im Anschluss an BAG vom 12.10.2010 – 9 AZR 554/09 – Rn 68, EzA Art 33 GG Nr. 40 = AP Nr. 73 zu Art 33 Abs. 2 GG).

2. Um dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes gerecht zu werden, ist von einer abgestuften Darlegungs- und Beweislast auszugehen. Danach hat der potentielle Arbeitgeber die Gründe für seine Auswahlentscheidung i.S.d. Art. 33 Abs. 2 GG im Einzelnen darzulegen. Sodann hat der abgelehnte Bewerber darzulegen, dass die Auswahlentscheidung gemessen an den Grundsätzen des Art. 33 Abs. 2 GG fehlerhaft war und zu seinen Gunsten hätte ausfallen müssen.

3. Dabei hat sich der abgelehnte Bewerber an dem Anforderungsprofil der Stelle und den danach in zulässiger Weise im Rahmen des Bewerbungsverfahrens aufgestellten Kriterien zu orientieren und darzulegen, warum unter Anlegung des Anforderungsprofils eine Reduktion des dem Arbeitgeber zustehenden Auswahlmessen auf Null vorliegt.

Es reicht nicht aus, dass der Arbeitnehmer darlegt, warum er aus seiner Sicht der i.S.d. Art. 33 Abs. 2 GG beste Bewerber ist, wenn er dabei sein eigenes Ermessen an das Ermessen des potentiellen Arbeitgebers setzt.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 3.8.2016, 4 Sa 167/16

10. Stichtagsklausel, Bonus für Betriebstreue, AGB-Kontrolle

Leitsatz:

Eine Vereinbarung, wonach der Arbeitnehmer ihm für Vorjahre angerechnete und kumulierte Treueboni verliert, wenn er vor einem bestimmten Stichtag das Arbeitsverhältnis kündigt, benachteiligt ihn unangemessen und ist unwirksam, weil sie zu einer übermäßig langen, die Berufsfreiheit des Arbeitnehmers in unzulässiger Weise beeinträchtigenden Bindungsdauer führt.

Die Vereinbarung ist daneben unwirksam, weil sie nicht danach differenziert, aus wessen Sphäre der Grund für die Eigenkündigung des Arbeitnehmers stammt (entgegen BAG vom 18.1.2012 – 10 AZR 667/10 und BAG vom 22.7.2014 – 9 AZR 981/12).

Aus den Entscheidungsgründen:

II.1.b) dd) (...) Zwar hat das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 18.1.2012 – 10 AZR 667/10 für eine Sonderzuwendung, die nicht der Vergütung erbrachter Arbeitsleistungen, sondern der Honorierung künftiger oder erwiesener Betriebstreue dient, entschieden, dass eine Klausel, die al-

lein an das Bestehen eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses knüpft, auch zulässig sein kann, wenn der Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht in der Sphäre des Arbeitnehmers liegt, sondern auf einer betriebsbedingten Kündigung des Arbeitgebers beruht (vgl. BAG vom 18.1.2012 – 10 AZR 667/10 Rn 14 m.w.N., juris; dem folgend BAG vom 22.7.2014 – 9 AZR 981/12 Rn 28 f., juris).

Dieser Auffassung folgt die Kammer für die vorliegende Klausel nicht. Dabei ist bereits zweifelhaft, ob die vorgenannte Rechtsprechung auf die vorliegende Konstellation anzuwenden ist. Denn vorliegend erfasst die zu prüfende Klausel nicht betriebsbedingte Kündigungen der Beklagten. Diese sind vielmehr in einem eigenen Satz 4 in § 4.4 der Vereinbarung vom 12.2.2009 geregelt, der eine anteilige Zahlung der jährlich kumulierten Treueboni vorsieht. Von Satz 3 des § 4.4 der Vereinbarung vom 12.2.2009 sind hingegen Arbeitnehmerkündigungen erfasst, allerdings auch solche, deren Grund in der Sphäre des Arbeitgebers liegt, bspw. eine ordentliche/außerordentliche Kündigung wegen Verletzung der Entgeltzahlungspflicht der Arbeitgeberin.

Jedenfalls aber erscheint es der Kammer bei der vorliegenden Klausel interessenwidrig, dass der Arbeitnehmer bspw. den ihm für 2009 angerechneten Treuebonus verlieren soll, wenn er vor Auszahlung des Dezembergehaltes 2014 aus Gründen kündigt, die der Arbeitgeber zu verantworten hat, obwohl er 2009 und weitere nahezu 5 Jahre betriebstreu war. Mit den Erwägungen des Bundesarbeitsgerichts, die es bei Rückzahlungsklauseln von Fortbildungskosten angestellt hat (vgl. hierzu u.a. BAG vom 28.5.2013 – 3 AZR 103/12 Rn 17 f., juris), ist die Bindung der Zahlung des Treuebonus an einen Stichtag, der im Extremfall 5 Jahre nach Entstehen des Bonusanspruchs liegt, unangemessen benachteiligend, wenn nicht danach unterschieden wird, aus wessen Sphäre der Kündigungsgrund stammt. Die Stichtagsklausel greift zwar nicht in das Synallagma von erbrachter Arbeitsleistung und Arbeitsentgelt ein. Dennoch sieht sich der Arbeitnehmer vor einer fehlgeschlagenen „Investition“, wenn er sich bis zur Entstehung des Anspruchs auf den Treuebonus und noch darüber hinaus betriebstreu verhalten hat, diesen Anspruch sodann aber wieder verliert, obwohl er aus Gründen kündigt, die nicht in seiner Sphäre liegen. So kommt dem bspw. in dem Fall, dass der Arbeitnehmer im Jahr 2014 kündigt, weil der Arbeitgeber über mehrere Monate seiner Entgeltzahlungspflicht nicht nachkommt, der Arbeitnehmer aber auf die Verwertung seiner Arbeitskraft zur Erzielung seines Lebensunterhaltes angewiesen ist, ein unangemessen benachteiligender Charakter zu, weil der Arbeitnehmer nicht nur quasi gezwungenermaßen seinen Arbeitsplatz aufgibt, sondern auch noch die für die Vorjahre angerechneten Treueboni verlieren soll. Dies ist mit der gesetzlichen Konzeption des Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG nicht zu vereinbaren. (...)

IV. (...) Die Revisionszulassung beruht auf § 72 Abs. 2 Nr. 1, 2 ArbGG.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg
vom 1.7.2016, 3 Sa 426/15

11. Durchsetzung des Anspruchs auf Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit

Leitsätze:

1. Das Bundesgleichstellungsgesetz (BGleig) enthält keine Anspruchsgrundlage für eine Verringerung der arbeitsvertraglich verabredeten regelmäßigen Arbeitszeit.

2. § 16 Abs. 1 BGleig regelt, unter welchen – erschwerten – Voraussetzungen die Arbeitgeberseite zum Teilzeitbegehren der Arbeitnehmerseite gegenläufige Interessen einbringen und durchsetzen kann. Modifiziert werden bei Vorliegen der in § 16 Abs. 1 BGleig statuierten Voraussetzungen §§ 8 Abs. 4 S. 1 TzBfG, 3 Abs. 4 S. 2 PflegeZG und 15 Abs. 7 S. 1 Nr. 4. BEEG

3. Die Durchsetzung des Anspruches auf Teilzeitarbeit während der Elternzeit erfolgt durch Leistungsklage gegen den Arbeitgeber auf Abgabe einer zustimmenden Willenserklärung. Das stattgebende Urteil ist nicht nach § 62 Abs. 1 S. 1 ArbGG vorläufig vollstreckbar, da eine Zwangsvollstreckung aus ihm nicht stattfindet. Vielmehr gilt die Willenserklärung mit der Rechtskraft des stattgebenden Urteils als abgegeben, § 894 Abs. 1 ZPO.

4. Vor Eintritt der Rechtskraft des stattgebenden Urteils besteht kein arbeitsvertraglicher Anspruch auf Teilzeitarbeit während der Elternzeit.

5. Ein Anspruch auf interimswise vorläufige Beschäftigung in Teilzeit analog dem allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch, der im Kündigungsschutz- oder Entfristungsrechtsstreit Platz greifen kann, existiert nicht (gegen: Arbeitsgericht Nürnberg vom 5.8.2003 – 9 Ca 4096/03 – LAGE Nr. 13 zu § 8 TzBfG).

■ Arbeitsgericht Berlin
vom 11.11.2015, 60 Ca 10222/15

12. Urlaubsanspruch, Urlaub als Schadenersatzanspruch

1. Der Urlaubsanspruch wandelt sich in einen Schadenersatzanspruch um, der auf Gewährung von Ersatzurlaub als Naturalrestitution gerichtet ist, wenn der Arbeitgeber sich zu dem Zeitpunkt, in dem der Urlaubsanspruch aufgrund seiner Befristung verfällt, mit der Urlaubsgewährung in Verzug befindet. Kann der Ersatzurlaub im bestehenden Arbeitsverhältnis nicht gewährt werden, ist er bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzugelten.

2. Der Arbeitgeber kommt nur dann mit der Urlaubsgewährung in Verzug, wenn er den vom Arbeitnehmer rechtzeitig geltend gemachten Urlaub nicht gewährt. Einer Geltendmachung des Urlaubs des Arbeitnehmers bedarf es nur dann nicht, wenn der Arbeitgeber die Urlaubsgewährung ernsthaft und endgültig verweigert.

3. Dass der Arbeitnehmer den Arbeitgeber in Verzug setzen muss, um seine Ansprüche zu erhalten, ist schon die Folge der Konstruktion des Urlaubs als gesetzlicher Anspruch. Der Arbeitgeber ist nach den Regelungen des BUrlG nur berechtigt, nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer ohne Urlaubswunsch freizustellen. Dabei ist wesentlich, dass der Urlaub des Arbeitnehmers ein „Anspruch“ ist. Denn nach § 1 BUrlG hat jeder Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Ein Anspruch aber ist in § 194 Abs. 1 BGB definiert, als das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen.

4. Auch die Regelung des § 7 BUrlG bringt zum Ausdruck, dass der dem Arbeitnehmer zustehende Urlaub vom Arbeitnehmer verlangt werden muss. So bestimmt § 7 Abs. 1 BUrlG, dass bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs die Wünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen sind.

Revision wurde unter dem Aktenzeichen 9 AZR 577/16 eingelegt.

■ Landesarbeitsgericht Düsseldorf
vom 25.7.2016, 9 Sa 31/16
eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Ulrich Brötzmann
Bonifaziusplatz 1b, 55118 Mainz
Tel.: 06131/618156, Fax: 06131/618157
www.kanzlei-broetzmann.de

13. Urlaubsabgeltung, Kündigungsschutzprozess

Leitsätze:

(...)

2. Ist wegen bestehender Rechtsstreitigkeiten um die Wirksamkeit von (hier: fünf) Arbeitgeberkündigungen offen, ob das Arbeitsverhältnis bereits rechtlich beendet und damit anstelle von Naturalersatzurlaub (§ 249 Abs. 1 BGB) nach § 7 Abs. 4 BUrlG finanzielle Abgeltung zu beanspruchen wäre, so kommt unter dem Gesichtspunkt des § 251 Abs. 1 (2. Fall) BGB („Herstellung ... nicht genügend“) wegen der Verderblichkeit des Erholungswerts zeitlich allzu lang verzögerter Beurlaubung ein aktueller Geldersatzanspruch des Betroffenen unabhängig von § 7 Abs. 4 BUrlG in Betracht.

■ Arbeitsgericht Berlin
vom 12.8.2016, 28 Ca 6951/16

14. Urlaubsgewährung durch Freistellung

Aus den Entscheidungsgründen:

I.2. (...)

Der Kläger kann von der Beklagten auch keine Urlaubsabgeltung gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG beanspruchen. Die Beklagte hat dem Kläger den ihm bis zum 30.4.2016 zustehenden Urlaub bereits im seinerzeit bestehenden Arbeitsverhältnis gewährt. Die Beklagte hat den Kläger mit Schreiben vom 5.1.2015 unwiderruflich freigestellt. Sie hat damit ausdrücklich alle noch bestehenden Urlaubsansprüche des Klägers erfüllt. Dies betraf auch die 56 auf dem sogenannten Langzeitkonto angesammelten Urlaubstage. Denn nach § 37 der Betriebsvereinba-

Allgemeines Vertragsrecht

zung Arbeitszeit sind im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses alle Zeitkonten nach Möglichkeit auszugleichen. Die Beklagte war danach berechtigt, ja sogar verpflichtet, dem Kläger die Urlaubstage aus dem Langzeitkonto bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu gewähren. (...)

■ Arbeitsgericht Berlin

vom 23.9.2016, 6 Ca 10892/15

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Stephan Pauly

Kurt-Schumacher-Straße 16, 53113 Bonn

Tel.: 0228/6209010, Fax: 0228/6209091

www.paulypartner.de

15. Umkleidezeiten, Vergütungsanspruch

Tatbestand:

Die Parteien streiten um Vergütungsansprüche des Klägers für Umkleide- sowie innerbetriebliche Wege- und Rüstzeiten.

Der Kläger ist (...) als Lokomotivführer (...) beschäftigt. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

2a) Vorliegend räumt der Kläger selbst ein, dass er nicht zum Kreis derjenigen Mitarbeiter gehört, für die das Tragen der Ubk verpflichtend ist. Er darf zu seinen Arbeitsschichten in privater Kleidung erscheinen. Sofern er die Ubk anzieht, beruht dies auf seiner freien Entscheidung.

b) Dass sich der Kläger beim Tragen von privater Kleidung an einen Dresscode halten muss, reicht nicht aus, um diese Fallgestaltung der Verpflichtung zum Tragen von Ubk gleichstellen zu können. Denn das Anziehen von privater Kleidung kann – auch wenn sie bestimmte Bedingungen erfüllen soll – nicht als fremdnützig eingestuft werden, sondern entspricht dem persönlichen Interesse des Menschen, sich angemessen zu bekleiden, um am gesellschaftlichen Leben teilhaben zu können.

c) Soweit der Kläger schriftsätzlich vorgetragen hatte, über keine private Kleidung zu verfügen, die dem Dresscode der Beklagten entspricht, hat er dies durch sein Erscheinungsbild im Kammertermin selbst widerlegt. Er trat in einem weißen Hemd und einem dunkelblauen Jackett auf. Beide Kleidungsstücke könnte er ohne weiteres auf seinen Arbeitsschichten tragen. Sofern er sich dafür entscheidet, diese private Kleidung nicht im Dienst tragen zu wollen, beruht dies auf einer persönlichen Entscheidung des Klägers.

d) Ferner hat die Beklagte im Kammertermin ausgeführt, dass der Kläger in Erfüllung des Dresscodes auch in Jeans zur Arbeit erscheinen kann. Hierauf räumte der Kläger selbst ein, dass zur Ubk im Konzern der Beklagten neben einer Stoffhose auch eine Jeans gehört. Daher wäre er mit einer privat erworbenen Jeans in jedem Fall angemessen für seine berufliche Tätigkeit gekleidet.

e) Eine weitere persönliche Entscheidung trifft der Kläger dadurch, dass er wählen kann, ob er die freiwillig erworbene Ubk bereits vor Schichtbeginn zu Hause anzieht oder im Betrieb. Allein dadurch, dass die Beklagte dem Kläger die Möglichkeit zum Erwerb der Ubk und zum Umziehen im Betrieb

eröffnet, werden die Umkleidezeiten im Betrieb nicht zu einem vergütungspflichtigen Bestandteil der Arbeitszeit des Klägers. Es fehlt an der Fremdnützigkeit und an einer Anordnung der Beklagten, wonach der Kläger verpflichtet wäre, sich im Betrieb umkleiden zu müssen. (...)

■ Arbeitsgericht Ludwigshafen am Rhein

vom 13.10.2016, 8 Ca 834/16

eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross

Neumarkt 16-18, 04109 Leipzig

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

www.advo-gross.de

16. Zielvorgabe, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Transparenzgebot

Aus den Entscheidungsgründen:

B.I.1. (...) Eine echte Zielvereinbarung liegt vor, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Ziele in einem kooperativen Prozess festlegen. Gibt der Arbeitgeber stattdessen die Ziele kraft seines Direktionsrechts einseitig vor, so handelt es sich um eine Zielvorgabe (BAG vom 12.12.2007 – 10 AZR 97/07 – Rn 15 ff.; *Preis-Greimer*, Der Arbeitsvertrag, 5. Aufl. II Z 5 Rn 2).

Selbst wenn in diesem Fall durch Unterschrift unter vom Arbeitgeber vorgegebene Ziele ein Vertrag zustande gekommen sein könnte, handelt es sich nicht um eine Zielvereinbarung im vorgenannten Sinne, denn die Ziele wurden faktisch „von oben“ vorgegeben und der Arbeitnehmer hatte keine Möglichkeit zu deren Beeinflussung (vgl. auch *Reinfelder*, NZA-Beilage 2014, 10, 15; *Hümmerich*, NJW 2006, 2294, 2296). (...)

2. Eine Zielvorgabe, mit der ein Arbeitgeber einseitig die Ziele in Ausübung seines Direktionsrechts bestimmt, unterliegt der Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB (BAG vom 12.12.2007 – 10 AZR 97/07 – Rn 16).

a) Die Festlegung der Ziele entspricht billigem Ermessen, wenn die Ziele bei normalem Lauf der Dinge erreichbar sind; sie müssen realistisch sein. Dies war für alle drei Ziele der Fall. Eine Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falls abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind. Maßgeblich ist der Zeitpunkt, in dem der Arbeitgeber die Ermessensentscheidung zu treffen hat. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Leistungsbestimmung der Billigkeit entspricht, hat der Bestimmungsberechtigte zu tragen (BAG vom 19.3.2014 – 10 AZR 622/13 Rn 41). Dem Inhaber des Bestimmungsrechts nach § 315 Abs. 1 BGB verbleibt für die rechtsgestaltende Leistungsbestimmung ein nach billigem Ermessen auszufüllender Spielraum. Innerhalb des Spielraums können dem Bestimmungsberechtigten mehrere Entscheidungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen.

Die von der Beklagten vorgenommene Zielfestlegung für das Jahr X wird den gesetzlichen Vorgaben gerecht.

Der Realitätsbezug der Vorgabe wird schon daran deutlich, dass sich die Ziele an den Vorjahreszielen ausrichteten, die im Jahr X auch tatsächlich erreicht – wenn nicht sogar übertrof-

fen – wurden. Dieser Umstand ist inzwischen unstrittig. So hat es auch – von den Parteien nicht angegriffen – das Arbeitsgericht Celle verstanden.

Allein der Umstand, dass die Beklagte diese Ziele erhöhte, ändert nichts daran, dass sie nicht erreichbar gewesen sein wären.

Es ist nämlich unstrittig, dass der Steigerungssatz sich an dem Steigerungssatz für die Vorjahre orientiert hat. (...)

b) Es bedurfte auch keinerlei Anpassung der Ziele im Laufe des Geschäftsjahres X.

Nach den Grundsätzen über die Störung oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage kann je nach den Umständen eine Anpassung der Ziele in Betracht kommen (vgl. MüKo/Müller-Glöge, 6. Aufl. § 611 BGB Rn 769; Dörner/Luczak/Wildschütz/Baeck/Hoß, Handbuch des Fachanwalts, Arbeitsrecht, 9. Aufl., Kap. 3 Rn 1022 m.w.N.). Nach § 313 Abs. 1 BGB kann eine Anpassung verlangt werden, wenn sich Umstände, die Grundlage der Zielfestlegung waren, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben und unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls das Festhalten an der Zielfestlegung nicht mehr zumutbar ist. Solche Umstände liegen vorliegend jedoch nicht vor. (...)

bb) Auch die von der Beklagten behauptete fehlende Zielerreichung stellt keine Störung der Geschäftsgrundlage dar. Allein der Umstand, dass die Umsätze hinter den Erwartungen zurückblieben, kann nicht zu einer Störung der Geschäftsgrundlage führen. Einer umsatzbezogenen Sonderzahlung ist es nämlich gerade immanent, dass die Umsätze tatsächlich nicht vorhergesehen werden können. (...)

3. Die vorliegende Zielvorgabe unterliegt auch der Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB, denn die Vorgabe ist für alle Projektverkäufer und damit für eine Vielzahl von Arbeitsverträgen vorformuliert und gestellt worden. Unerheblich ist hierbei, ob es sich bei der Vorgabe tatsächlich um einen Vertrag im Sinne von § 157 BGB handelt, da auch einseitige Erklärungen der AGB-Kontrolle unterliegen können (vgl. BAG vom 18.3.2009 – 10 AZR 289/08 – zu einem Freiwilligkeitsvorbehalt bei einer Zahlung). (...)

Nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB kann sich eine unangemessene Benachteiligung für den Vertragspartner des Verwenders einer allgemeinen Geschäftsbedingung daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Sinn des Transparenzgebotes 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 Geschäftsbedingungen seine Rechte nicht wahrnimmt, liegt eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB (BAG vom 29.8.2012 – 10 AZR 385/11 – Rn 35). (...)

a) (...) Für den Umsatz Projektgeschäft, das zweite Ziel, gilt dies jedoch nicht. Zur Berechnung dieses Ziels wurden von der Beklagten jeweils im Vorhinein Prozentsätze für die einzelnen Produkte vergeben, ohne dass der Kläger Kenntnis von diesen Prozentsätzen hatte. Nach welchen Faktoren die Gewichtung im Einzelnen vorgenommen werden sollte, war dem Kläger ebenso wenig bekannt. Dass der Kläger die Prozentzahlen hätte einsehen können, hat die Beklagte auch nicht dargelegt. Der Kläger konnte daher weder seine Arbeitsleistung zur Erzielung einer Sonderzahlung dementsprechend einsetzen, noch die Berechnung nachprüfen. (...)

6.a) An die Stelle einer unwirksamen Regelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen tritt gemäß § 306 Abs. 2 BGB die gesetzliche Regelung. Da es sich um eine Zielvorgabe handelt, ergibt sich die gesetzliche Regelung aus § 315 BGB. Gemäß § 315 Abs. 3 S. 2 BGB muss die Festlegung des zweiten Ziels nötigenfalls durch Urteil getroffen werden. (...)

bb) (...) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gebietet der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz dem Arbeitgeber, der Teilen seiner Arbeitnehmer freiwillig nach einem bestimmten erkennbaren generalisierenden Prinzip Leistungen gewährt, Gruppen von Arbeitnehmern, die sich in gleicher oder vergleichbarer Lage befinden, gleich zu behandeln. Untersagt ist ihm danach sowohl eine willkürliche Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer innerhalb einer Gruppe als auch eine sachfremde Gruppenbildung. Dabei gilt der Gleichbehandlungsgrundsatz bei Fragen der Vergütung nur eingeschränkt. Insoweit hat der Grundsatz der Vertragsfreiheit für individuell ausgehandelte Gehälter Vorrang. Erfolgt die Vergütung jedoch nach einem bestimmten erkennbaren und generalisierenden Prinzip, in dem der Arbeitgeber bestimmte Voraussetzungen oder bestimmte Zwecke festlegt, greift der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz auch im Bereich der Entgeltzahlung (BAG vom 21.5.2014 – 4 AZR 50/13 – Rn 19; BAG vom 25.1.2012 – 4 AZR 147/10 – Rn 57).

Bei der hier streitgegenständlichen arbeitsvertraglichen Jahressonderzahlung findet eine Gleichbehandlung der Beklagten insoweit statt, als sie allen Mitgliedern des Projektteams identische Ziele vorgegeben hat. Insoweit gibt es ein erkennbares, generalisierendes Prinzip, das beispielsweise ein Abweichen der Zielerreichungsquote für einen Arbeitnehmer nicht ermöglichen dürfte. Für die Höhe der zu erreichenden Zielprämie verfolgt die Beklagte jedoch kein erkennbares oder generalisierendes Prinzip. Mit den Mitgliedern des Projektteams sind dabei jeweils unterschiedliche Beträge vereinbart, bzw. ihnen vorgegeben worden. Insoweit hat der Grundsatz der Vertragsfreiheit für die Höhe der X Jahressonderzahlung Vorrang.

Durch die Mitteilung der Beklagten, dass alle Kollegen mit identischer Funktion auch eine identische Zielvereinbarung bekämen, ändert sich hieran nichts. Denn die „Zielvereinbarung“ der Beklagten legt die Höhe der X Jahressonderzahlung

Bestandsschutz

gerade nicht fest. In der Zielvereinbarung werden lediglich die Ziele festgelegt. (...)

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
vom 30.8.2016, 3 Sa 924/15

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Stephan Pauly
Kurt-Schumacher-Straße 16, 53113 Bonn
Tel.: 0228/6209010, Fax: 0228/6209091
www.paulypartner.de

17. Zeugnis, Unterschrift

Leitsätze:

(...)

2. Die Erteilung eines Arbeitszeugnisses unterliegt der gesetzlichen Schriftform. Die Unterschrift muss in der Weise erfolgen, wie der Unterzeichner auch sonst wichtige betriebliche Dokumente unterzeichnet. Weicht der Namenszug hiervon ab, liegt lediglich ein Handzeichen vor, das nach § 126 Abs. 1 BGB der notariellen Beglaubigung oder nach § 129 Abs. 2 BGB der notariellen Beurkundung bedarf. Es bleibt offen, ob Arbeitszeugnisse unter diesen Voraussetzungen wirksam mit einem Handzeichen unterzeichnet werden können.

3. Eine quer zum Zeugnistext verlaufende Unterschrift begründet regelmäßig Zweifel an dessen Ernsthaftigkeit und verstößt damit gegen § 109 Abs. 2 S. 2 GewO. Dabei kommt es nicht auf die subjektive Zwecksetzung des Unterzeichnenden an. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

2. a) Das erste der Gläubigerin erteilte und mit dem Namenszug „H.“ versehene Arbeitszeugnis enthält keine Unterschrift des Geschäftsführers der Schuldnerin. (...) Die Unterzeichnung muss in der Weise erfolgen, wie der Unterzeichner im Übrigen wichtige betriebliche Dokumente unterschreibt; er darf im Zeugnis keine Unterzeichnung wählen, die hiervon abweicht (*Schleißmann*, Das Arbeitszeugnis, 21. Aufl. 2015, Rn 483).

Gemessen daran ist das fragliche Arbeitszeugnis nicht mit einer Unterschrift des Geschäftsführers der Schuldnerin im Rechtssinne versehen. Dies gilt auch dann, wenn man den Vortrag der Schuldnerin zugrunde legt und annimmt, der Schriftzug stamme tatsächlich von ihrem Geschäftsführer und unterscheide sich nur deshalb von der sonst üblichen Unterschrift, weil ihn daran zum Zeitpunkt der Aufbringung des Namenszugs ein Schlüsselbeinbruch gehindert habe. Der Namenszug auf dem Arbeitszeugnis weicht jedenfalls unstreitig von der sonstigen Art und Weise der Unterschriftsleistung ab. Damit lässt sich nicht mehr eindeutig die Identität des Unterzeichners feststellen. Die im Interesse des Schutzes im Rechtsverkehr notwendige Echtheitsvermutung steht damit in Frage. (...)

b) Auch das zweite der Gläubigerin mit Schreiben vom 26.2.2016 übersandte Arbeitszeugnis führte nicht zur Erfüllung der Verpflichtung der Schuldnerin aus dem Vergleich vom 1.10.2015. Zwar ist insoweit unstreitig, dass dieses Zeug-

nis die Unterschrift des Geschäftsführers der Schuldnerin trägt und die Unterzeichnung auch mit dem sonst üblichen Schriftzug erfolgt ist. Zur Unwirksamkeit der Unterschrift führt aber hier der Umstand, dass der Schriftzug nicht parallel zum maschinenschriftlichen Zeugnistext auf das Zeugnis gesetzt wurde, sondern von links oben nach rechts unten gekippt wurde.

Das Zeugnis darf nach § 109 Abs. 2 S. 2 GewO keine Merkmale oder Formulierungen enthalten, die den Zweck haben, eine andere als aus der äußeren Form oder aus dem Wortlaut ersichtliche Aussage über den Arbeitnehmer zu treffen (...).

Eine Unterzeichnung ist daher unwirksam, wenn sie von der allgemein üblichen Gestaltung signifikant abweicht (...).

Beim Leser des Arbeitszeugnisses dürfen keine Zweifel über die Ernsthaftigkeit des Zeugnistextes aufkommen (...).

Die insoweit darlegungsbelastete Schuldnerin behauptet selbst nicht, dass ihr Geschäftsführer sonst auf Urkunden diagonal unterschreibt. Eine derartige Form der Unterschriftsleistung ist im Rechtsverkehr völlig unüblich. Ein Zeugnisleser wird dies auf den ersten Blick feststellen und sich veranlasst sehen, sich über den Grund einer derartigen Unterschriftsleistung Gedanken zu machen. Die von der Gläubigerin befürchtete Möglichkeit, dass dies als eine Distanzierung vom Zeugnistext verstanden wird, ist dabei naheliegend. (...)

■ Landesarbeitsgericht Hamm

vom 27.7.2016, 4 Ta 118/16

eingereicht von Rechtsanwalt Gerd Pfeiffer
Märkischer Ring 114, 58097 Hagen
Tel.: 02331/109410, Fax: 02331/109435
www.pfeiffer-theus.de

Bestandsschutz

18. Betriebsbedingte Änderungskündigung, Bestimmtheit des Änderungsangebots, Erforderlichkeit einer Sozialauswahl

Leitsätze:

1. Bietet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Wege der Änderungskündigung für die neue Tätigkeit ein beziffertes monatliches Bruttogehalt an und nimmt gleichzeitig auf eine tarifliche Entgeltgruppe Bezug, ist das Änderungsangebot jedenfalls dann nicht ausreichend bestimmt, wenn für den Arbeitnehmer aufgrund der Gesamtumstände nicht erkennbar ist, auf welchen Tarifvertrag sich die Vergütungsangaben beziehen.

2. Der Arbeitgeber hat auch bei einer Änderungskündigung analog zu § 1 Abs. 3 KSchG eine soziale Auswahl vorzunehmen, wenn für eine Weiterbeschäftigung – objektiv und eindeutig – unterschiedliche Tätigkeiten zur Verfügung stehen, zugleich mehrere Arbeitnehmer um eine geringere Anzahl

günstigerer Beschäftigungsmöglichkeiten konkurrieren und deshalb eine personelle Auswahl zu treffen ist.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 8.3.2016, 8 Sa 79/16

19. Betriebsbedingte Kündigung, Massenentlassungen, Betriebsratsanhörung vor der Kündigung

Leitsätze:

Der Arbeitgeber hat seine Beratungspflicht i.S.v. § 17 Abs. 2 KSchG erfüllt, wenn er mit ernsthaftem Willen zu einer Einigung zu gelangen, die Verhandlungsgegenstände gemäß § 17 Abs. 2 S. 2 KSchG mit dem Betriebsrat erörtert hat.

Zwar sieht die Regelung gemäß Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 98/59/EG die Beratungspflicht vor, „um zu einer Einigung zu gelangen“, es besteht jedoch kein Zwang zur Einigung, zumal Möglichkeiten zur Vermeidung von Kündigungen bzw. der Milderung von Folgen nur zu beraten sind.

Das Ende des Konsultationsverfahrens ist begrifflich nicht im Sinne eines prozessualen Verfahrensabschlusses, sondern als Erfüllung der Beratungspflicht zu verstehen. Somit kann das Ergebnis der Verhandlungen sowohl in einer Übereinkunft als auch im Scheitern liegen.

Nach Wortlaut, Systematik und Zweck der Richtlinie 98/59/EG steht die Beurteilungskompetenz bezüglich des Scheiterns der Verhandlungen dem Arbeitgeber zu, denn er bleibt frei in seiner Entscheidung, ob er Massenentlassungen durchführen will.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 15.7.2016, 2 Sa 687/16

20. Druckkündigung, Schwerbehinderung, Anhörung des Betroffenen

Leitsätze:

1. Beabsichtigt der Arbeitgeber durch sogenannte „Druckkündigung“ ein nach §§ 1 Abs. 1, 23 Abs. 1 KSchG geschütztes Arbeitsverhältnis zu beenden, weil sich andere Beschäftigte über die betroffene Arbeitsperson mit der Ankündigung beschwert hätten, bei weiterem Verbleib des Betroffenen ihrerseits abzuwandern, so hat er den Betroffenen zu den Beschwerden regelmäßig zu hören, bevor er kündigt. Eine ohne solche Anhörung erklärte Kündigung ist – in Anlehnung der Grundsätze zur sogenannten „Verdachtskündigung“ – schon deshalb unwirksam.

2. Gilt die Verpflichtung des Arbeitgebers im Vorfeld besagter „Druckkündigung“, sich möglichst „schützend“ vor den Betroffenen zu stellen (s. BAG vom 18.7.2013 – 6 AZR 420/12 – AP § 626 BGB Druckkündigung Nr. 14 [Orientierungssatz 2.]), einem schwerbehinderten Menschen (§ 2 Abs. 2 SGB IX), so sind bei der Prüfung der Möglichkeiten, das Arbeitsverhältnis trotz rechtserheblicher Druckentfaltung aufrechtzuerhalten, die Grundsätze des § 81 Abs. 4 SGB IX zu beachten. Dazu kann die Obliegenheit des Arbeitgebers gehören, die Zielperson

ggf. unter Veränderungen der Arbeitsorganisation aus dem betreffenden Arbeitsbereich notfalls zu versetzen.

■ Arbeitsgericht Berlin
vom 1.7.2016, 28 Ca 38/16

21. Kündigung, betriebliches Eingliederungsmanagement

Leitsätze:

1. Die Durchführung des bEM ist keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Kündigung. Trotzdem können mit Hilfe des bEM mögliche mildere Mittel als die Kündigung erkannt und entwickelt werden. Nur wenn auch die Durchführung des bEM keine positiven Ergebnisse hätte zeigen können, ist sein Fehlen unschädlich. Um dies darzutun, muss der Arbeitgeber die objektive Nutzlosigkeit des bEM darlegen. Hierzu hat er umfassend und detailliert vorzutragen, warum ein bEM in keinem Fall dazu hätte beitragen können, neuerlichen Krankheitszeiten bzw. der Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit entgegenzuwirken und das Arbeitsverhältnis zu erhalten.

2. Erst wenn dem Arbeitnehmer ein bEM ordnungsgemäß nach § 84 Abs. 2 S. 3 SGB IX angeboten worden ist und er daraufhin seine Teilnahme bzw. Auskünfte zur Art der bestehenden Beeinträchtigungen verweigert, kann von der Aussichtslosigkeit des bEM ausgegangen und von seiner Durchführung abgesehen werden. Das Unterlassen des bEM ist dann kündigungsneutral.

3. Ein bEM ist nicht nur bei langandauernden Krankheiten geboten. Es ist auch bei häufigen Kurzerkrankungen des Arbeitnehmers nicht ausgeschlossen oder von Vorneherein überflüssig.

4. Nach der Konzeption des Gesetzes lässt das bEM den Beteiligten bei der Prüfung, mit welchen Maßnahmen, Leistungen oder Hilfen eine künftige AU des Arbeitnehmers möglichst vermieden werden und das Arbeitsverhältnis erhalten bleiben kann, jeden denkbaren Spielraum. Es soll erreicht werden, dass keine vernünftigerweise in Betracht kommende, zielführende Möglichkeit ausgeschlossen wird (vgl. dazu auch BAG vom 13.5.2015 – 2 AZR 565/14).

■ Landesarbeitsgericht Mainz
vom 10.12.2015, 5 Sa 168/15
eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Ulrich Brötzmann
Bonifaziusplatz 1b, 55118 Mainz
Tel.: 06131/618156, Fax: 06131/618157
www.kanzlei-broetzmann.de

22. Verhaltensbedingte Kündigung, Anforderung an substantiierten Vortrag

Aus den Entscheidungsgründen:

I. (2) Darüber hinaus hat die Beklagte auch durch ihren Sachvortrag zur möglichen Beschwerde ihres Kunden, dem Geschäft „TND“ aus Leverkusen vom 11.1.2016, nicht hinreichend substantiiert einen erheblichen und in der Regel

Bestandsschutz

schuldhaften Verstoß der Klägerin gegen ihre arbeitsvertraglichen Pflichten dargelegt. Denn sie hat in diesem Zusammenhang lediglich behauptet, die Inhaberin dieses Geschäfts habe im Zuge eines Besuchs zweier Vertreter ihrerseits gefragt, welchen Mehrwert die Klägerin überhaupt für sie habe. Der Kunde habe während der Jahre der Tätigkeit der Klägerin nicht ein einziges Mal die Unterstützung erhalten, die von einem Vertreter zu erwarten sei. Die Klägerin habe sich nur darum gekümmert, Vororderaufträge zu schreiben. Sie habe sich jedoch geweigert, sonstige Aufgaben der Kundenbetreuung zu übernehmen und stets auf ihre Kollegin, die Arbeitnehmerin N, verwiesen, die eigentlich für die Betreuung des Kunden gar nicht zuständig gewesen sei. Der Kunde habe sich schließlich nach einem weiteren Vorfall entschlossen sich bei ihr über die Klägerin zu beschweren. Ende des Jahres 2015 habe der Kunde in seinem Geschäft ein großes Event organisiert, um die von ihr vertriebene Marke „P“ zu feiern. Die Klägerin habe trotz Verantwortlichkeit für den Vertrieb dieser Marke sinngemäß geantwortet, sie „habe für sowas keine Zeit“. In Folge dessen habe der Kunde notgedrungen ihre Arbeitnehmerin N angesprochen, die sodann die gewünschte Unterstützung geleistet habe. Dieser in weiten Teilen vollkommen pauschale Sachvortrag lässt nicht hinreichend konkret erkennen, dass die Klägerin bei der Betreuung des Kunden der Beklagten, dem Geschäft „TND“ aus Leverkusen, gegen ihre arbeitsvertraglichen Pflichten als Gebietsverkaufsleiterin verstoßen hat. Denn er lässt zunächst nicht erkennen, welche Unterstützung die Klägerin dem Kunden im Einzelnen verwehrt hat, obwohl sie arbeitsvertraglich zur Leistung dieser Unterstützung verpflichtet war. Darüber hinaus lässt sich dem Sachvortrag der Beklagten auch nicht entnehmen, welche konkreten sonstigen Aufgaben der Kundenbetreuung die Klägerin wann nicht übernommen hat und in welchen konkreten Einzelfällen die Klägerin den Kunden an ihre Kollegin N, verwiesen hat, obwohl diese Arbeitnehmerin für die Betreuung des Kunden gar nicht zuständig war. Schließlich ist auch der Sachvortrag der Beklagten zur Nichtteilnahme der Klägerin an der Veranstaltung des Kunden zur Marke „P“ nach Inhalt, Ort und Zeit nicht ausreichend konkretisiert. Denn es ist zum einen bereits nicht genau ersichtlich, wann genau die Klägerin mit welchen genauen Worten die Teilnahme an dieser Veranstaltung gegenüber wem genau abgelehnt hat. Zum anderen erschließt sich auch nicht, wieso ihre Teilnahme an dieser Veranstaltung auch in Anbetracht möglicher anderer und ggf. kollidierender arbeitsvertraglicher Pflichten der Klägerin arbeitsvertraglich zwingend geboten war. (...)

■ Arbeitsgericht Düsseldorf

vom 23.6.2016, 7 Ca 1255/16

eingereicht von Rechtsanwalt/Notar a.D. Eckart Crämer

Detmar-Mülher-Straße 5, 44141 Dortmund

Tel.: 0231/28659630, Fax: 0231/28659635

www.eckart-craemer.de

23. Außerordentliche Kündigung, Beleidigung des Arbeitgebers durch Freund des Arbeitnehmers

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit einer fristlosen Kündigung. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

I.2.a) Es liegt jedoch kein Pflichtverstoß der Klägerin vor. Die WhatsApp-Nachricht ist zwar von dem Mobiltelefon der Klägerin gesendet worden, der Klägerin ist der Inhalt dieser Nachricht aber nicht zuzurechnen. Die Nachricht stammte ersichtlich nicht von der Klägerin, sondern von „A.“. Die Nachricht beginnt mit „Hi hier ist A.“ und endet mit „lg a.“. Zudem erklärt „A.“ in der Nachricht, dass die Klägerin nicht wisse, dass er ihr Handy benutze. Tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass – entgegen dieser Äußerung – das Absenden der Nachricht mit Wissen und Wollen der Klägerin erfolgte, sind weder ersichtlich noch von der für das Vorliegen des wichtigen Grundes darlegungsbelasteten Beklagten dargelegt. Die Kammer muss daher davon ausgehen, dass die Nachricht der Klägerin nicht zuzurechnen ist.

b) Selbst wenn die Nachricht aber mit Wissen und Wollen der Klägerin abgesendet worden sein sollte, so wäre eine fristlose Kündigung nicht gerechtfertigt. Zum einen enthält die WhatsApp-Nachricht nach Auffassung der Kammer keine grobe Beleidigung. Der Absender der Nachricht hat ersichtlich seine Meinung und seinen Unmut über die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung ausgesprochen und sich dabei bei der Bezeichnung „Dusselkopf“ sicherlich in der Wortwahl vergriffen. Eine besonders schwerwiegende, grobe Beleidigung ist hierin jedoch nicht zu sehen.

c) Zudem fehlt es – eine Pflichtverletzung der Klägerin unterstellt – jedenfalls an einer vorherigen einschlägigen Abmahnung. (...)

Nach einer Beschäftigungszeit von fast 20 Jahren wäre eine Abmahnung ein geeignetes Mittel gewesen, das Risiko künftiger Nachrichten mit beleidigendem Inhalt zu vermeiden. Ohne objektive Anhaltspunkte – insbesondere durch eine vorangegangene erfolglose Abmahnung – kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin ihr Verhalten nach einer Abmahnung nicht geändert hätte.

3. Ein wichtiger Grund für die fristlose Kündigung liegt auch nicht darin, dass die Klägerin in dem Gespräch am 29.12.2015 – wie von der Beklagten unwidersprochen vorgebracht – wahrheitswidrig angegeben hat, dass sie die für die Prüfung im Rahmen der Fortbildung notwendigen Unterlagen bereits abgegeben habe. Zwar stellt dieses Verhalten der Klägerin ein Fehlverhalten dar, dieses ist jedoch nicht so schwerwiegend, dass eine vorherige Abmahnung entbehrlich war. Zudem ist nicht ersichtlich, inwieweit sich dieses Fehlverhalten überhaupt negativ auf das weitere Arbeitsverhältnis der Parteien auswirken sollte, denn die Beklagte hatte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin bereits am 29.12.2015 ordentlich mit Frist zum 31.5.2016 gekündigt und die Klägerin

gleichzeitig von der Erbringung ihrer Arbeitsleistung freigestellt. Die (fristlose) Kündigung ist kein Sanktionsmittel für pflichtwidriges Verhalten, sondern dient der Vermeidung des Risikos künftiger Störungen des Arbeitsverhältnisses. (...)

■ **Arbeitsgericht Köln**

vom 21.9.2016, 13 Ca 247/16

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. jur. Jürgen Höser

Kölner Straße 2, 50226 Frechen

Tel.: 02234/1820-0, Fax: 02234/1820-10

www.hdup.de

24. Kündigung, Probezeit, Auslegung der Kündigungserklärung

Aus den Entscheidungsgründen:

Im Übrigen ist die Kammer der Auffassung, dass die Formulierung im Kündigungsschreiben „fristgemäß, hilfsweise zum nächstmöglichen Zeitpunkt, innerhalb der Probezeit“ dahin zu verstehen ist, dass sich die Beklagte von ihm auf jeden Fall durch Kündigung trennen wollte, dass es eine ordentliche Kündigung sein sollte, und dass, wenn – wie vorliegend – die ursprünglich geplante Kündigung in der Probezeit wegen deren Ablaufes nicht mehr möglich ist, jedenfalls „hilfsweise zum nächstmöglichen Zeitpunkt“ die gesetzliche Frist von 4 Wochen zum 15. eines Monats oder zum Monatsende gemäß § 622 Abs. 1 BGB zum Tragen kommt.

■ **Arbeitsgericht Aachen**

vom 8.9.2016, 8 Ca 1327/16 d

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Thomas Banse

Goethestraße 18, 52349 Düren

Tel.: 02421/40768-0, Fax: 02421/40768-25

www.kanzlei-banse.de

25. Wiederholungskündigung, 2-Wochen-Frist

Aus den Entscheidungsgründen:

I.1. (...) Die hier streitgegenständlichen Kündigungen sind Wiederholungskündigungen, da sie auf Gründe gestützt werden, die die Beklagte schon zur Begründung der vorhergehenden Kündigungen vom 26.3.2013 vorgebracht hat und die in dem über diese geführten Prozess in zwei Instanzen rechtskräftig mit dem Ergebnis materiell geprüft worden sind, dass sie eine Kündigung nicht tragen. Es handelt sich um den identischen Kündigungssachverhalt. Die tatsächlichen Umstände, aus denen die Beklagte den Kündigungsgrund ableitet, haben sich nicht wesentlich verändert. (...)

b) Ausgehend hiervon hat die Beklagte die Zwei-Wochen-Frist für keine der streitgegenständlichen Kündigungen gewahrt. Der Zeuge Z hat sich am 26.1.2016 an die Beklagte gewendet, woraufhin am 11.2.2016 eine Besprechung erfolgte, in deren Verlauf der Zeuge Z der Beklagten die „verdachtsverschärfenden“ Informationen erteilt hat, die schließlich auch Gegenstand der schriftlichen Niederlegung des Protokolls am 15.2.2016 waren. Warum das Protokoll überhaupt bzw. nicht unmittelbar als Mitschrift gefertigt wurde oder warum es

überhaupt von dem Zeugen Z zu überprüfen war, was dann mit Mail vom 18.2.2016 geschehen sein sollte, erschloss sich der Kammer nicht. Ausgehend vom 11.2.2016 war am 10.3.2016, dem Zugangszeitpunkt der ersten Kündigung, die Zwei-Wochen-Frist bei Weitem überschritten. Selbst wenn nach der Besprechung mit dem Zeugen Z dem Kläger nach den Grundsätzen der Verdachtskündigung noch Gelegenheit zur Stellungnahme hätte gegeben werden müssen, so hätte diese Gelegenheit am darauffolgenden Montag, dem 14.2.2016, durch Anschreiben ergriffen werden können und die Anhörung sodann mit Ablauf des 22.2.2016 nach Verstreichen der dem Kläger von der Beklagten eingeräumten Wochenfrist beendet worden sein können. Auch hiervon ausgehend wahrte die erst am 10.3.2016 zugegangene Kündigung die Zwei-Wochen-Frist nicht. (...)

b) (...), hierzu sind die Ausführungen im Gesprächsprotokoll aber denkbar pauschal, weil sich nicht ergibt, wann und wie dieses Gespräch stattgefunden habe, zumal sich der Zeuge damit in Widerspruch zu seinen ursprünglichen Aussagen aus dem Jahr 2013 setzte. (...)

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Der Urteilsstreitwert war gemäß § 61 Abs. 1 ArbGG in Verbindung mit § 42 GKG sowie § 3 ZPO festzusetzen.

■ **Arbeitsgericht Köln**

vom 30.8.2016, 12 Ca 2078/16

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. jur. Jürgen Höser

Kölner Straße 2, 50226 Frechen

Tel.: 02234/1820-0, Fax: 02234/1820-10

www.hdup.de

26. Befristung, Vertretungsbedarf, Urlaub

Aus den Entscheidungsgründen:

A.II.2.b.bb. Nach Ansicht der erkennenden Kammer beruft sich die Klägerin jedoch zu Recht darauf, dass trotz der vorliegenden Urlaubsvertretungen und der bezogen auf den Einzelnen jeweils zu vertretenden Arbeitnehmer sicherlich zutreffenden Prognose, dass diese nach Beendigung des Erholungsurlaubes wieder an den Arbeitsplatz zurückkehren, nicht hinreichend erkennbar ist, dass für die Beschäftigung der Klägerin als Vertretungskraft nur ein zeitlich begrenztes Bedürfnis und kein Dauerbedarf bestanden hat.

Die Klägerin ist zur Vertretung von sechs sich nacheinander im Erholungsurlaub befindenden Arbeitnehmern bzw. Beamten als Vertretungskraft eingesetzt worden. Unklar bei dieser Sachlage ist, warum der Vertretungsbedarf mit Ablauf des 30.7.2016 enden soll. Mangels anderslautender Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass es sich um den regelmäßigen Urlaubsanfall handelt.

Ist dem Arbeitgeber selbstverständlich die Entscheidung zu überlassen, ob er einen – aus welchem Grund auch immer – abwesenden Arbeitnehmer vertreten lässt, so ist bei seiner Entscheidung, mehrere, nacheinander sich im Erholungsurlaub befindende Arbeitnehmer vertreten zu lassen und unter

Betriebsverfassungsrecht

Berücksichtigung der Tatsache, dass diese Art Befristung bei der Beklagten gerichtsbekannt keine Ausnahme ist, Folgendes zu beachten. Nach Ansicht der erkennenden Kammer stellt die Beklagte vorliegend nicht auf einen vorübergehenden Vertretungsbedarf wegen des zeitweiligen Ausfalls eines Arbeitnehmers ab. Der zur Rechtfertigung der Befristung bemühte Beschäftigungsbedarf resultiert vielmehr aus einer Zusammenfassung der Erholungsurlaubszeiten zahlreicher Mitarbeiter. Derartige Erholungsurlaubszeiten fallen Jahr für Jahr regelmäßig und in gleicher Weise an. Für die Abgrenzung einer zulässigen Befristung zur Abdeckung eines vorübergehenden Vertretungsbedarfs von einer unzulässigen Dauervertretung ist darauf abzustellen, ob ein zeitlich begrenzter Beschäftigungsbedarf besteht oder ob ein mit vorhandenen Dauerarbeitskräften nicht abzutragender zusätzlicher Arbeitsanfall von ungewisser Dauer zu bewältigen ist (LAG Hamm vom 21.10.2004 – 11 Sa 688/04; LAG Mecklenburg-Vorpommern vom 14.6.2007 – 2 Sa 357/06).

Dieser Maßstab führt hier dazu, dass der Sachgrund der Vertretung nicht gegeben ist. Die Vertretung der sich im Erholungsurlaub befindenden Arbeitnehmer ist eine Jahr für Jahr sich in gleicher Weise stellende Daueraufgabe. Ein vorübergehender Beschäftigungsbedarf, der den Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages rechtfertigen könnte, besteht gerade nicht. Erst mit der Arbeitskraft der Klägerin war eine Personalstärke erreicht, wie sie zur Erledigung des regelhaften betrieblichen Arbeitsanfalls erforderlich war. Es liegt damit eine „Dauervertretung“ vor, die den Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages nicht rechtfertigt (LAG Hamm vom 21.10.2004 – 11 Sa 688/04).

Dass durch befristete Arbeitsverträge kein Dauerbedarf gedeckt werden können soll, ergibt sich auch aus der aktuellen Rechtsprechung des EuGH. Danach müsse der sachliche Grund die Erforderlichkeit der Deckung eines zeitweiligen und nicht eines ständigen Bedarfs konkret rechtfertigen können. Befristete Verträge könnten nicht für ständige und dauerhafte Aufgaben verlängert werden, die zur normalen Tätigkeit der Arbeitnehmerschaft des jeweiligen Arbeitgebers gehören (EuGH vom 14.9.2016 – C-16/15).

■ Arbeitsgericht Berlin

vom 12.10.2016, 31 Ca 7747/16

eingereicht von Rechtsanwalt Friedemann Koch

Marburger Straße 16, 10789 Berlin

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

www.friedemann-koch.de

27. Befristung, Auflösende Bedingung, Sachgrund, tarifliche Regelung

Aus den Entscheidungsgründen:

I. Die in § 4 Abs. 3 des MTV TSI geregelte auflösende Bedingung ist formal wirksam Bestandteil des Arbeitsverhältnisses geworden. Die entgegenstehende Auffassung des angefochtenen Urteils, die unter Hinweis auf die Entscheidung des LAG

Hamm (vom 13.11.2014 – 15 Sa 1531/13 – juris) die bloße Bezugnahme auf eine tarifvertragliche Regelung als formunwirksam gemäß §§ 125 BGB, 21, 14 Abs. 4 TzBfG ansieht, wird nicht geteilt.

Denn die Einhaltung der Schriftform gemäß § 14 Abs. 4 TzBfG bei vertraglicher Bezugnahme eines Tarifvertrages ist nicht erforderlich. Nur die originär von den Arbeitsvertragsparteien vereinbarten Befristungen und auflösenden Bedingungen unterliegen dem Schriftformerfordernis. Dieses kommt nicht zur Anwendung, wenn entsprechende Bestimmungen eines einschlägigen Tarifvertrages insgesamt in Bezug genommen werden (so überzeugend: BAG vom 23.7.2014 – 7 AZR 771/12 – Rn 29 ff. m.w.N.). (...)

II.2. Für die Regelung einer auflösenden Bedingung in § 4 Abs. 3 MTV TSI ist ein sachlicher Grund im Sinne von § 14 Abs. 1 TzBfG gegeben. Dabei kommt es nicht darauf an, ob sich dieser dem § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TzBfG zuordnen lässt oder aber auf einen Sachverhalt, der in der vorgenannten Norm nicht aufgeführt ist, jedoch entsprechend den Sachgründen zu Nr. 1 bis Nr. 8 dieser Vorschrift den Wertmaßstäben der Befristungskontrolle entspricht.

a) Vorstehender Tatbestand der auflösenden Bedingung beruht auf der Erwägung, dass ein Arbeitnehmer mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht arbeits- bzw. einkommenslos wird, vielmehr sein Beamtenverhältnis mit allen Rechten und Pflichten auflebt. Die gesicherte Rückkehrmöglichkeit des Arbeitnehmers in ein Arbeits- oder Beamtenverhältnis ist höchstrichterlich als Befristungsgrund anerkannt worden (BAG vom 25.5.2005 – 7 AZR 402/04 – Rn 25 m.w.N.). Dieser Rechtsprechung folgt das Landesarbeitsgericht und legt es seiner Entscheidung zugrunde. Die Anerkennung einer derartigen auflösenden Bedingung als sachlicher Grund im Sinne des § 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG führt zur Vermeidung von Pflichtenkollisionen des betroffenen Arbeitnehmers und trägt dem Umstand Rechnung, dass regelmäßig die Pflichten aus dem Beamtenverhältnis den Vorrang gegenüber Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis haben (BAG vom 25.5.2005 – 7 AZR 402/04 – Rn 17; LAG Köln vom 11.4.2016 – 2 Sa 655/15 – Rn 26 f.). (...)

■ Landesarbeitsgericht Hannover

vom 23.6.2016, 5 Sa 1072/15

Betriebsverfassungsrecht/ Personalvertretungsrecht

28. Anhörung des Betriebsrats, leitender Angestellter, Chefarzt

Aus den Entscheidungsgründen:

II. (...) Ob ein Chefarzt nach diesen Grundsätzen leitender Angestellter im Sinne von § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 BetrVG ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Erforderlich ist, dass er nach dem Arbeitsvertrag und der tatsächlichen Stellung in

der Klinik der Leitungs- und Führungsebene zuzurechnen ist und unternehmens- oder betriebsleitende Entscheidungen entweder selbst trifft oder maßgeblich vorbereitet (BAG vom 5.6.2014 – 2 AZR 615/13 – BAGE 148, 227-243, Rn 51).

Die Antragstellerin hat vorliegend nicht hinreichend konkret vorgetragen, inwieweit Herr N befugt ist, weisungsfrei betriebsleitende Entscheidungen zu treffen. Die pauschale Behauptung, Herr N trage wesentlich zum wirtschaftlichen Gesamtergebnis der Klinik bei, sodass der Bestand und die Entwicklung der Klinik von ihm qua seiner Chefarztposition in besonderem Maße getragen würden, reicht nicht aus, um Herrn N als leitenden Angestellten zu qualifizieren. Die Antragstellerin hat weder einen Arbeitsvertrag vorgelegt, aus dem sich ergibt, dass Herr N der Leitungs- und Führungsebene zuzuordnen ist, noch hat sie konkret ausgeführt, welche Art von Entscheidungen Herr N weisungsfrei trifft und inwieweit die unternehmerische Aufgabenstellung mit Entscheidungsspielraum dessen Tätigkeit prägt. Das BAG hat einen Chefarzt in dem Fall als leitenden Angestellten eingeordnet, in dem der betroffene Arzt die Stellung eines ärztlichen Direktors innehatte. Eine solche Position hat Herr N nicht inne. (...)

■ Arbeitsgericht Hamburg

vom 21.4.2016, 5 BV 24/15

eingereicht von Rechtsanwalt Jens Peter Hjort

Kaemmererufer 20, 22303 Hamburg

Tel.: 040/650666-90, Fax: 040/650666-999

www.arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de

29. Unterlassungsanspruch des Betriebsrats, einstweilige Verfügung, Essensverbot am Arbeitsplatz

Leitsatz:

Stellt ein Arbeitgeber das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in einer Angelegenheit des § 87 Abs. 1 BetrVG gänzlich in Abrede und übergeht er diesen bei entsprechenden Maßnahmen, kann hierin der Verfügungsgrund für eine einstweilige Verfügung gesehen werden.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg

vom 12.7.2016, 7 TaBVGa 520/16

30. Unterlassung einer Betriebsänderung, einstweilige Verfügung

Leitsätze:

1. Bejaht man einen Unterlassungsanspruch des Betriebsrats im Zusammenhang mit der Durchführung einer Betriebsänderung nach § 111 BetrVG, kann dieser nur der Sicherung seines Verhandlungsanspruchs dienen, nicht jedoch losgelöst hiervon auf die Untersagung der Betriebsänderung selbst gerichtet sein.

2. Jedenfalls dann, wenn eine Betriebsänderung bereits durchgeführt worden ist, kann der Betriebsrat seinen Verhandlungsanspruch nach § 112 BetrVG im Hinblick auf einen beabsichtigten Interessenausgleich nicht mehr durchsetzen

und ein im Wege der einstweiligen Verfügung durchzusetzen-der Unterlassungsanspruch des Betriebsrates scheidet aus.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz

vom 13.10.2016, 6 TaBVGa 2/16

Tarifrecht

31. „Streikbruchprämie“, Auslegung eines tarifvertraglichen „Maßregelungsverzichts“

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Zahlung einer Zulage, die die Beklagte während des Arbeitskampfes Arbeitnehmern für die Nichtbeteiligung am Streik zugesagt und gewährt hat (sogenannte Streikbruchprämie). (...)

Mit Aushang der Geschäftsleitung der Beklagten (Bl. 7 d.A.), der am 27.4.2015 am schwarzen Brett im Betrieb der Beklagten erfolgte, sagte die Beklagte wie folgt u.a. eine Zahlung zu: „Darüber hinaus werden wir während des Streiks den Arbeitnehmern, welche sich nicht am Streik beteiligen, eine Streikbruchprämie von 30 EUR pro Tag zahlen.“

Der Kläger nahm am 28., 29., 30.4.2015 sowie 4., 5., 6., 7 und 8.5.2015 an dem Streik teil.

Nachdem die Arbeitskampfmaßnahmen mit Ablauf des 10.5.2015 endeten, kam es zum Abschluss des „Änderungstarifvertrages Nr. 5 zum Tarifvertrag zur Regelung der Arbeitsbedingungen bei den Nahverkehrsbetrieben im Land Brandenburg (TV-N BRB) – 5. ÄndTV/TV-N BRB – (im Folgenden: Änderungsstarifvertrag), der das Datum des 12.5.2015 trägt (Bl. 6 d.A.). Darin heißt es u.a.:

„ § 2 Maßregelungsverbotsverzicht

Von arbeitsrechtlichen Maßnahmen (Abmahnungen, Entlassungen, o.Ä.) aus Anlass gewerkschaftlicher Streiks, die bis einschließlich 10.5.2015, 24 Uhr durchgeführt wurden, wird abgesehen, wenn sich der Teilnehmer an den Streiks im Rahmen der Regelungen für rechtmäßige Arbeitskämpfe gehalten hat.“

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, dass die Beklagte auf Grundlage der Bestimmung in § 2 des Änderungsstarifvertrages zur Zahlung der Prämien für 8 Tage i.H.v. 240 EUR (8 x 30 EUR) nebst Prozesszinsen verpflichtet sei. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

b) Vorliegend ergibt sich schon nach dem Wortlaut des § 2 des Änderungsstarifvertrages nicht, dass die Beklagte zum Ausgleich aller wirtschaftlichen Ungleichheiten, Verdiensteinbußen oder „Schäden“ in Zusammenhang mit dem beendeten Streik eintreten soll. Auf eine Leistungsverpflichtung weist positiv weder der Wortbestandteil „Verzicht“ in „Maßregelungsverzicht“ hin, noch die weitere Formulierung in § 2 S. 1 des Änderungsstarifvertrages, nämlich dass von arbeitsrechtlichen Maßregelungen (...) abgesehen werden solle.

In Zusammenschau mit dem Klammerzusatz „(Abmahnungen, Entlassungen, o.Ä.)“ ergibt sich das Gegenteil. In diesem

Prozessuales

Klammerzusatz sind nur arbeitsrechtliche Sanktionen benannt mit Bezug auf den Bestand des Arbeitsverhältnisses. Wenn sodann in dem nicht abschließenden Klammerzusatz noch genannt ist „o.Ä.“, dann folgt daraus nicht, dass die Vorschrift eine Leistungsverpflichtung zur Zahlung beinhaltet, denn bei einer solchen Verpflichtung handelt es sich nicht um eine „ähnliche“ Verpflichtung, wie den Verzicht auf eine Kündigung oder eine Abmahnung. Die Frage einer Kompensation wirtschaftlicher Einbußen findet hier schon keinerlei Niederschlag in der auszulegenden Norm (vgl. dazu a. Arbeitsgericht Potsdam vom 19.4.2016 – 3 Ca 206/16 – S. 9 ff.).

c) Auch der Hinweis auf die Bedeutung eines Maßregelungsverzichts im Allgemeinen kann angesichts des hier vorliegenden Ergebnisses der Wortlautauslegung der tarifvertraglichen Vorschrift nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Zutreffend ist zwar, dass tarifvertragliche Maßregelungsverbote grundsätzlich der Wiederherstellung des Arbeitsfriedens nach einem Streik dienen sollen. Meist beteiligen sich durchaus nicht alle Arbeitnehmer an den Arbeitskampfmaßnahmen. Die im Arbeitskampf gegebene Scheidung der Belegschaft in streikende und nicht streikende Arbeitnehmer wird durch ein weitreichendes Maßregelungsverbot tendenziell eingeebnet und der Arbeitsfrieden oft wiederhergestellt (vgl. BAG vom 13.7.1993 – 1 AZR 676/92 – VI 3 der Gründe, zit. nach juris). Diese generelle und i.S.d. Arbeitsfriedens als positiv zu bewertende Funktion von Maßregelungsverboten entbindet jedoch nicht davon, jede tarifvertragliche Regelung konkret dahingehend auszulegen, wie weit das Maßregelungsverbot jeweils gehen soll. So sind die in den einschlägigen und von den Parteien zitierten Entscheidungen geregelten Maßregelungsverbote durchaus auch weiter gefasst: In der vorzitierten Entscheidung des BAG vom 13.7.1993 – 1 AZR 676/92 – lautete die auszulegende Klausel etwa: „Jede Maßregelung von Beschäftigten aus Anlass oder im Zusammenhang mit den Tarifbewegungen in der Papierverarbeitung 1991 unterbleibt oder wird rückgängig gemacht, falls sie erfolgt ist. (...)“ Ganz ähnlich lautet etwa das Maßregelungsverbot, das der Entscheidung des BAG vom 4.8.1997 – 1 AZR 486/85 – zugrunde liegt. Ein derart weit gefasstes Maßregelungsverbot enthält die hier zur Auslegung stehende Tarifvorschrift jedoch nicht. Der klare Wortlaut der Norm steht der von der Klägerseite gewünschten weiten Auslegung entgegen.

d) Schließlich kann auch nicht die Erwägung, die rechtmäßige Ausübung von Arbeitskampfmaßnahmen könne ohnehin nicht zu berechtigten Sanktionen führen und daher könne sich der Gehalt des hier vorliegenden Maßregelungsverbots auch nicht darin erschöpfen, nicht zu der von der Klägerseite favorisierten weiten Auslegung der Tarifnorm führen.

Ob sich eine Kündigung, Abmahnung oder sonstige Sanktion im Zusammenhang mit einem Arbeitskampf im Nachhinein als rechtmäßig erweist, kann streitig sein und auch in den verschiedenen Instanzen der Gerichte für Arbeitssachen unterschiedlich beurteilt werden. Die Beklagte trägt darüber hinaus auch unwidersprochen vor, dass in den Verhandlungen von

Abmahnungen anderer Unternehmen im Zusammenhang mit dem Streik die Rede gewesen sei und beispielhaft von der Gewerkschaft genannt worden seien. Wenn in den Tarifvertrag in einem solchen Zusammenhang die hier in Rede stehende Klausel aufgenommen wird, so dient dies auch dazu, „die Wogen wieder zu glätten“ und die Arbeitgeberseite signalisiert damit, dass sie nicht jede mögliche Übertreibung im Arbeitskampf verfolgen will, wenn dieses für sie vertretbar ist. Es lässt sich daher nicht auf einen weitergehenden Regelungsinhalt aufgrund dieser Formulierung im Sinne des Klägers schließen, auch wenn sie rechtlich Selbstverständliches umfasst.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg vom 26.7.2016, 19 Sa 629/16

Prozessuales

32. Drittschuldnerklage, Abtretung einer Lohnforderung, nachfolgender Pfändungs- und Überweisungsbeschluss

Aus den Entscheidungsgründen:

II.1.b) Der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss ist jedoch wegen der Vorausabtretung des pfändbaren Arbeitseinkommens des Schuldners an Rechtsanwalt G wirkungslos.

Eine Forderung kann nur gepfändet und überwiesen werden, wenn sie dem Schuldner gegen den Drittschuldner zum Zeitpunkt der Pfändung auch zusteht. Ist das nicht der Fall, entfaltet die Pfändung keine Wirkung. Der Vollstreckungsgläubiger erhält nicht die Befugnis nach § 836 Abs. 1 ZPO, die Forderung nach ihrer Überweisung einzuziehen (BGH, NJW 1988, 495; *Baumbach-Lauterbach*, ZPO, 71. Aufl., § 829 Rn 7, 55, *Zöller*, ZPO, 31. Aufl., § 829 Rn 4). Vorliegend hat der Schuldner den pfändbaren Teil des Arbeitseinkommens bereits vor Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses gemäß § 398 BGB am 5.3.2009 abgetreten.

c) Gegen die Wirksamkeit der Abtretung bestehen auch im Rahmen eines eingeschränkten Prüfungsrahmens keine Bedenken. Nach allgemeiner Auffassung können auch künftige Lohnforderungen gegen den jeweiligen Arbeitgeber abgetreten werden (BAGE 32, 159). Der Umfang der Abtretung muss nur genügend bestimmt oder zumindest bestimmbar sein. Hierzu reicht es aus, dass die vom Abtretungsempfänger in Anspruch genommene Forderung genügend bestimmbar ist. Vorliegend sind ausdrücklich die Gehaltsansprüche des Schuldners gegen den jeweiligen Arbeitgeber abgetreten worden. Die Bestimmbarkeit ist damit gegeben. Die Abtretung ist auch nicht unwirksam, da sie nur auf den pfändbaren Teil der Gehaltsansprüche des Schuldners beschränkt ist (§ 400 BGB i.V.m. § 850 ff. ZPO).

d) Das Arbeitsgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, dass der Einwand, dass die Vollstreckungsforderung des Gläubigers an den Schuldner nicht bestehe, der Drittschuldner dem klagenden Gläubiger nicht entgegenhalten könne. Vom Ar-

beitgeber kann nicht verlangt werden, dass er bei Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen die Berechtigung der zugrunde liegenden Forderung des Gläubigers und darüber hinaus die Möglichkeit prüft, ob hiergegen Einwendungen erhoben werden können. Damit wäre der Arbeitgeber überfordert. Er müsste jeweils umfangreiche Aufklärungsmaßnahmen durchführen. Das ist ihm jedoch unzumutbar (BAG vom 7.12.1988 – 4 AZR 471/88 in NJW 1989, 1053 f.). Gleiches gilt bei Abtretungen. Eine Anfechtung der Abtretung durch die Klagepartei erfolgte nicht. Die Abtretung ist auch nicht aus anderen Gründen als nichtig anzusehen. Etwas anderes könnte lediglich dann gelten, wenn die Abtretung offensichtlich unwirksam ist. Im streitgegenständlichen Fall hat der Beklagte jedoch seinerseits versucht die Berechtigung der Abtretung an Rechtsanwalt G zu überprüfen. Rechtsanwalt G hat gegenüber den Prozessbevollmächtigten mit E-Mail vom 8.7.2014 geantwortet und dargelegt, dass aus seiner Sicht die getroffene Pauschalhonorarvereinbarung gerechtfertigt gewesen sei und damit auch die damit verbundene Abtretung. Aufgrund der Abtretungserklärung als auch der Erklärung des Rechtsanwalts G war für die Beklagte auch nicht offensichtlich erkennbar, dass die Abtretung alleine zum Zweck der Zwangsvollstreckungser schwerung bzw. -vereitelung erteilt wurde. Weiter kann aufgrund der Einlassung von Rechtsanwalt G nicht davon ausgegangen werden, dass die der Abtretung zugrunde liegende Forderung offensichtlich nicht besteht. Zu weiteren Überprüfungsmaßnahmen bzw. eventuell auch einer gerichtlichen Klärung war die Beklagte als Drittschuldnerin nicht verpflichtet.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg
vom 18.2.2016, 5 Sa 65/15

33. Tatsachenvortrag in der zweiten Instanz

1. Gem. § 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO hat das Berufungsgericht in seiner Verhandlung und Entscheidung die vom Gericht des ersten Rechtszugs festgestellten Tatsachen zugrunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit und der Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellung begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Diese Bestimmung bedeutet zwar nicht, dass die Prüfungscompetenz des Berufungsgerichts bezogen auf die erstinstanzlichen Tatsachenfeststellungen nur auf Verfahrensfehler in Form einer Revisionskontrolle beschränkt wären. Es kommt jedoch der Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck, das Berufungsgericht grundsätzlich an die erstinstanzlichen Tatsachenfeststellungen zu binden.

2. Eine erneute Tatsachenfeststellung durch das Berufungsgericht ist nach der Gesetzesformulierung die Ausnahme („soweit nicht ...“, vgl. Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BR-Drucks 14/4722, S. 100). Aus den Gesetzesmaterialien folgt,

dass die zwecks Entlastung des Berufungsgerichts vorgesehene grundsätzliche Bindung an die erstinstanzlichen Tatsachenfeststellungen sich auf solche Tatsachenfeststellungen bezieht, welche die erste Instanz bereits vollständig und überzeugend getroffen hat.

3. Die Anforderungen an die Voraussetzungen einer erneuten Tatsachenfeststellung durch das Berufungsgericht dürfen jedoch in Hinblick auf den Grundgedanken der materiellen Gerechtigkeit nicht überspannt werden. Vernünftige Zweifel liegen daher nicht nur dann vor, wenn die erstinstanzlichen Tatsachenfeststellung verfahrensfehlerhaft erhoben worden sind, sondern auch dann, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Feststellungen unvollständig oder unrichtig sind.

■ Landesarbeitsgericht Düsseldorf
vom 25.7.2016, 9 Sa 31/16
eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Ulrich Brötzmann
Bonifaziusplatz 1b, 55118 Mainz
Tel.: 06131/618156, Fax: 06131/618157
www.kanzlei-broetzmann.de

Streitwert und Gebühren

34. Vergleichsmehrwert, Freistellung, Zeugnis, Wiedereinstellung, Hilfsantrag

Aus den Entscheidungsgründen:

1. Nach der ständigen Rechtsprechung der Beschwerdekammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf findet eine Freistellungsregelung in einem Vergleich keine werterhöhende Berücksichtigung, wenn ein Weiterbeschäftigungsantrag gestellt war und dessen Bewertung (ein Bruttomonatsgehalt) bereits in die Wertermittlung des Vergleichswerts eingeflossen ist (LAG Düsseldorf vom 31.5.2016 – 3 Ta 183/16 – m.w.N.).

2. Die Zeugnisregelung im Vergleich vom 11.11.2015 war ebenfalls nicht werterhöhend. Sie war bereits bei dem allgemeinen Verfahrenswert mit einem Gehalt berücksichtigt. Nach der Rechtsprechung der Beschwerdekammer führt es nicht zu einem höheren Wert als insgesamt einem Bruttomonatsgehalt, wenn im Verfahren ein Zwischenzeugnis und hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Kündigungsschutzantrag ein Abschlusszeugnis beantragt war und abschließend eine Regelung über beide Gegenstände getroffen wird (LAG Düsseldorf vom 21.10.2015 – 3 Ta 458/15 – m.w.N.).

3. Der vom Arbeitsgericht bislang nicht berücksichtigte, hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Kündigungsschutzantrag gestellte Antrag auf Wiedereinstellung führte nicht zu einer Werterhöhung des Vergleichs. Zwar enthält der Vergleich eine Regelung in Bezug auf den Antrag, da er zur endgültigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses führt und damit auch die Wiedereinstellungsfrage klärt. Auch ist der

Streitwert und Gebühren

Wert des Wiedereinstellungsantrags nach der Rechtsprechung der Beschwerdekammer des Landesarbeitsgerichts grundsätzlich in Anlehnung an § 42 Abs. 4 S. 1 GKG mit einem Vierteljahresgehalt zu bemessen (LAG Düsseldorf vom 8.4.2008 – 6 Ta 167/08). Dies gilt jedoch gemäß § 45 Abs. 1 S. 3 GKG dann nicht, wenn der Wiedereinstellungsantrag hilfsweise neben dem Kündigungsschutzantrag verfolgt wird und beide denselben Gegenstand betreffen (vgl. LAG Baden-Württemberg vom 23.7.2013 – 5 Ta 74/13; LAG Saarland vom 4.9.2007 – 2 Sa 107/05; BAG vom 18.1.1996 – 8 AZR 440/94 – A).

So liegt es hier. Kündigungsschutzantrag und Wiedereinstellungsantrag betreffen denselben Gegenstand im Sinne von § 45 Abs. 1 S. 3 GKG. Sie beziehen sich – ohne zeitliche Unterbrechung – auf das gleiche wirtschaftliche Interesse, nämlich den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus, und können nicht nebeneinander bestehen. (...)

■ Landesarbeitsgericht Düsseldorf
vom 20.7.2016, 4 Ta 294/16
eingereicht von Rechtsanwalt Horst Fromlowitz
Kettwiger Straße 2-10, 45127 Essen
Tel.: 0201/230001, Fax: 0201/230004
www.teigelack.de

35. Vergleichsmehrwert, allgemeiner Weiterbeschäftigungsantrag, Hilfsantrag

Aus den Entscheidungsgründen:

II.2. Der auf vorläufige Weiterbeschäftigung bis zur rechtskräftigen Beendigung des Bestandsschutzrechtsstreits gerichtete uneigentliche Hilfsantrag (Antrag zu 2) wirkt sich nicht streitwerterhöhend aus, weil die Parteien hierüber im Vergleich vom 14.1.2016 (im Folgenden: „Vergleich“, Bl. 20 f. der Akte) keine Regelung getroffen haben.

a) Der allgemeine Weiterbeschäftigungsantrag ist gemäß § 48 Abs. 1 GKG in Verbindung mit § 3 ZPO zu bewerten und grundsätzlich mit einer Bruttomonatsvergütung zu bemessen (erkennende Kammer 27.4.2010 – 5 Ta 63/10 – juris Rn 15, in Übereinstimmung mit I.24 des Streitwertkatalogs).

b) Ist er, wie im Regelfall – und auch im vorliegenden Sachverhalt – als uneigentlicher Hilfsantrag gestellt, so kommt eine Zusammenrechnung allerdings nur in Betracht, wenn über den Antrag eine Entscheidung ergeht (§ 45 Abs. 1 S. 2 GKG) oder ein entsprechender Vergleich geschlossen wird (§ 45 Abs. 4 GKG i.V.m. § 45 Abs. 1 S. 2 GKG; erkennende Kammer 27.4.2010 – 5 Ta 63/10 – juris Rn 18, in Übereinstimmung mit I.18 des Streitwertkatalogs sowie mit BAG vom 30.8.2011 – 2 AZR 668/10 [A] juris Rn 4). Der für die Gerichtsgebühren maßgebende Wert gilt insoweit gemäß § 32 Abs. 1 RVG auch für die Rechtsanwaltsgebühren, da die für die Gerichtsgebühren maßgebenden Gegenstände und die Gegenstände der anwaltlichen Tätigkeit nicht auseinanderfallen (ausführlich dazu erkennende Kammer 14.2.2011 – 5 Ta 214/10 – juris Rn 12-17,

in Übereinstimmung mit BAG vom 13.8.2014 – 2 AZR 871/12 – juris Rn 3 aE).

c) Demnach ist der zutreffend als sogenannter uneigentlicher Hilfsantrag geltend gemachte allgemeine Weiterbeschäftigungsantrag nicht zu berücksichtigen, weil der Rechtsstreit durch Vergleich beendet worden ist und der Vergleich hinsichtlich des Weiterbeschäftigungsanspruchs keine Regelung enthält.

aa) Die erkennende Kammer – und ihr folgend das Arbeitsgericht – hat bislang angenommen, dass bei Fehlen besonderer Umstände grundsätzlich davon ausgegangen werden könne, dass im Falle einer vergleichsweisen Beendigung eines Bestandsschutzrechtsstreits auch ein eventualeumuliert gestellter allgemeiner Weiterbeschäftigungsantrag im Sinne von § 45 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 S. 2 GKG mitgeregelt wird (vom 14.2.2011 – 5 Ta 214/10 – juris Rn 23 aE).

bb) Daran wird nach erneuter Überprüfung nicht länger festgehalten. Denn das in dem Beschluss der erkennenden Kammer vom 31.8.2010 (5 Ta 173/10 – juris Rn 9) zum Ausdruck gekommene Bestreben, den allgemeinen Weiterbeschäftigungsantrag im Falle einer vergleichsweisen Erledigung des in der Regel im Vordergrund stehenden Bestandsschutzrechtsstreits vereinfachend als generell mitverglichen zu würdigen, berücksichtigt nicht hinreichend, dass aufgrund der inhaltlichen Anforderungen und der zeitlichen Reichweite des allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruchs (grundlegend BAG vom 27.2.1985 – GS 1/84 – juris) ein Vergleich im Sinne des § 779 Abs. 1 BGB auch über diesen eher die Ausnahme als den Regelfall darstellen dürfte.

(1) Abgesehen vom Ausnahmefall der offensichtlich unwirksamen Kündigung erfordert der allgemeine Weiterbeschäftigungsanspruch tatbestandlich eine stattgebende gerichtliche Entscheidung betreffend die Unwirksamkeit des angegriffenen Beendigungsaktes, so dass sich erst ab diesem Zeitpunkt ein Regelungssubstrat für einen Vergleich ergibt. Im Blick auf § 45 Abs. 4 GKG korrespondiert mit dem Zeitpunkt der Verkündung einer Entscheidung derjenige des Vergleichsabschlusses bzw. – im Falle eines widerruflichen Vergleichs – der Zeitpunkt des Ablaufs der Widerrufsfrist.

(2) Der Inhalt des allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruchs erschöpft sich allein in der tatsächlichen Weiterbeschäftigung über den ursprünglichen Beendigungstermin hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluss des Beendigungsrechtsstreits (vergütungsrechtliche Komponenten sind in anderen Vorschriften – §§ 615 und/oder 812 BGB – geregelt).

(3) Eine sachliche Regelung zum allgemeinen Weiterbeschäftigungsantrag kommt deshalb nur in Betracht, wenn der Prozessvergleich Vereinbarungen über den Zeitraum ab dem ursprünglich gesetzten Beendigungszeitpunkt enthält und der vereinbarte spätere Beendigungszeitpunkt zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses noch nicht verstrichen ist. Denn eine tatsächliche Beschäftigung ist nur für die Zukunft regelbar.

(4) Bejaht man das Vorliegen der Voraussetzungen des § 45 Abs. 4 GKG bereits bei nur verfahrensmäßiger Erledigung auch des allgemeinen Weiterbeschäftigungsantrags, bedeutete dies für den Regelfall, das Tatbestandsmerkmal des „Vergleichs“ zu übergehen. Dies wäre weder mit dem Gesetzeswortlaut noch mit dem Sinn und Zweck des § 45 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 GKG in Einklang zu bringen. Deshalb kommt eine Addition des Wertes für den allgemeinen Weiterbeschäftigungsantrag zum Bestandsschutzantrag gemäß § 45 Abs. 4 GKG nur in Betracht, wenn ersterer – wie für sämtliche sonstigen Hilfsanträge auch erforderlich – nicht nur verfahrensrechtlich erledigt, sondern auch in Form einer sachlichen Regelung Eingang in den Vergleich gefunden hat (BAG vom 13.8.2014 – 2 AZR 871/12 – juris Rn 5; LAG Berlin-Brandenburg vom 26.1.2015 – 17 Ta (Kost) 6137/14 – nv; LAG Düsseldorf vom 6.7.2006 – 6 Ta 371/06 – juris; LAG Hamburg vom 30.9.2015 – 4 Ta 17/15, vom 30.4.2014 – 1 Ta 6/14, vom 17.4.2014 – 2 Ta 2/14 – jeweils juris; LAG Hessen vom 22.7.2015 – 1 Ta 212/15 juris; LAG Niedersachsen vom 9.3.2009 – 15 Ta 53/09 – juris; LAG Sachsen-Anhalt vom 8.5.2013 – 1 Ta 49/13 – juris; LAG Schleswig-Holstein vom 11.1.2010 – 3 Ta 196/09 – juris). Denn darüber, ob ein Hilfsantrag in den Vergleich einbezogen worden ist, entscheidet der sachliche Gehalt der Vereinbarung, nicht der bloße Wortlaut (*Kurpat*, in: Schneider/Herget, Streitwertkommentar, 14. Aufl., Rn 5506 m.w.N.). (...)

■ Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg

vom 30.12.2015, 5 Ta 73/15

eingereicht von Rechtsanwalt Michael Zerfowski

Humboldtstraße 29, 76131 Karlsruhe

Tel.: 0721/23314, Fax: 0721/26418

www.rechtsanwaelte-sz.de

36. Vergleichsmehrwert, Zeugnis

Aus den Entscheidungsgründen:

II.2. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts löst die Regelung der Nr. 6 des Vergleichs der Parteien vom 24.3.2015 (im Folgenden: „Vergleich“, Bl. 31 f. der Akte) nach Aktenlage keinen Vergleichsmehrwert aus.

a) Ein Vergleichsmehrwert kommt nur bei Vorliegen einer der in § 779 Abs. 1 und 2 BGB genannten drei Alternativen hinsichtlich des mitvergleichenen, bisher nicht streitgegenständlich gewesenen Gegenstandes in Betracht (erkennende Kammer vom 14.11.2013 – 5 Ta 135/13 – www.lag-baden-wuerttemberg.de unter Streitwertkatalog II Vergleichsmehrwert allgemein).

aa) § 779 Abs. 1 und 2 BGB erfordert die Mitwirkung bei einem Vertrag, durch den

- der Streit oder
- die Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis oder
- die Unsicherheit über die Verwirklichung eines Anspruchs beseitigt wird.

bb) Für die Festsetzung eines Vergleichsmehrwerts dem Grunde nach kommt es nicht auf die Werthaltigkeit des Inhalts der nicht streitgegenständlich gewesenen Gegenstände, sondern nur darauf an, ob über deren – nunmehr geregelten – Inhalt selbst Streit oder eine Ungewissheit bestanden hat.

cc) (Übliche) Regelungen im Rahmen der Gesamtabwicklung eines Arbeitsverhältnisses, wodurch erst Leistungs- und/oder Verhaltenspflichten neu begründet oder Feststellungen getroffen werden, lösen ohne Vorliegen einer der drei in § 779 BGB genannten Alternativen keinen Vergleichsmehrwert aus. Diese stellen lediglich Komponenten des „Gesamtpreises“ für eine einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses dar. Dass hierüber im Verhandlungsstadium Uneinigkeit bestanden hat, begründet keinen Vergleichsmehrwert. Ein solcher hätte einen Streit oder eine Ungewissheit über diese Gegenstände auch außerhalb des anhängigen Rechtsstreits vorausgesetzt.

dd) Typischerweise wird das Merkmal der „Ungewissheit“ insbesondere bei folgenden Konstellationen in Betracht kommen:

Vereinbarung

- einer Vertragsbeendigung im Rahmen eines Streits über die Berechtigung abgemahnter Leistungs- und/oder Verhaltensmängel („latente“ Fortbestandsgefährdung)
- eines „guten/sehr guten“ Zeugnisses im Rahmen eines Kündigungsschutzverfahrens, wenn der Kündigung Leistungs- und/oder Fehlverhalten zugrunde liegen (Unsicherheit bezüglich der Qualität des Zeugnisses).

ee) Ergeben sich aus den Akten (z.B. durch schriftsätzliches Vorbringen oder vorgelegten außergerichtlichen Schriftwechsel) und/oder aus der mündlichen Verhandlung keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine der drei Alternativen des § 779 BGB, so bedarf es konkreten Vorbringens hierzu, jedoch keines förmlichen Antrags. Denn die im Grundsatz von Amts wegen vorzunehmende Festsetzung gemäß § 63 Abs. 2 GKG hat sich auf alle in Betracht kommenden Werte zu erstrecken.

b) Daran gemessen scheidet für die Nr. 6 des Vergleichs ein Mehrwert aus. Dass die Parteien die inhaltliche Bewertung der Leistung der Klägerin ausgehandelt haben (Schriftsatz des ehemaligen Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 9.4.2015, Bl. 37 der Akte) reicht für sich gesehen ebenso wenig aus wie der Vortrag, die Klägerin habe ihrem ehemaligen Prozessbevollmächtigten bei der Mandatierung Probleme am Arbeitsplatz geschildert, wonach sie sich verbalen Angriffen von Kollegen ausgesetzt gesehen habe, die letztlich zu einer psychischen Erkrankung; geführt hätten (Schriftsatz vom 2.9.2015, Bl. 45 der Akte). Denn für die Feststellung des Merkmals der „Ungewissheit“ im Sinne des § 779 Abs. 1 BGB wäre die Schilderung der Reaktion der Beklagten auf das von der

Streitwert und Gebühren

Klägerin konkret verlangte Beendigungszeugnis erforderlich gewesen. Nur daraus hätte auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen jenes Tatbestandsmerkmals geschlossen werden können. Daran fehlt es bislang völlig. Die Mutmaßung des Arbeitsgerichts im Nichtabhilfebeschluss, es sei nicht auszuschließen, dass die von der Klägerin gegenüber ihrem ehemaligen Prozessbevollmächtigten geschilderten Umstände auch in ein späteres Arbeitszeugnis Eingang gefunden hätten, erweist sich deshalb als rein spekulativ. (...)

■ Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg vom 9.11.2015, 5 Ta 130/15
eingereicht von Rechtsanwalt Michael Zerfowski
Humboldtstraße 29, 76131 Karlsruhe
Tel.: 0721/23314, Fax: 0721/26418
www.rechtsanwaelte-sz.de

37. Gegenstandswert, Vergleichsmehrwert einer Freistellungsregelung

Leitsatz:

Eine Freistellungsregelung in einem Vergleich wirkt nicht werterhöhend, wenn sich keine Partei eines Anspruchs auf oder eines Rechts zur Freistellung berühmt hat (Ziffer 22.1.4 des Streitwertkatalogs i.d.F. vom 5.4.2016).

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 15.11.2016, 5 Ta 184/16

38. Aufhebungsvereinbarung in einem gerichtlichen Vergleich, Mehrwert, Ermäßigung der Einigungsgebühr bei Prozesskostenhilfe für Mehrvergleich

Leitsätze:

1. Einigen sich die Parteien in einem Abmahnungsrechtsstreit auf die Beendigung des Arbeits- oder Ausbildungsverhältnisses, führt dies zu einem Vergleichsmehrwert, wenn aufgrund objektiver Umstände anzunehmen ist, dass ohne die Einigung eine der Parteien das Rechtsverhältnis beenden oder seinen rechtlichen Bestand in Frage stellen wird.

2. Die Bewilligung der Prozesskostenhilfe auch für den Mehrvergleich führt nicht zu einer Ermäßigung der Einigungsgebühr nach Nr. 1003 RVG-VV.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg vom 9.8.2016, 17 Ta (Kost) 6058/16

39. Ausschluss aus dem Betriebsrat, Gegenstandswert

Leitsatz:

Ein Ausschlussantrag nach § 23 Abs. 1 BetrVG ist regelmäßig mit dem doppelten Hilfswert von 5.000,00 EUR zu bewerten; der Wert kann sich wegen den betriebsverfassungsrechtli-

chen Funktionen des betroffenen Betriebsratsmitglieds erhöhen.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg vom 22.9.2016, 17 Ta (Kost) 6092/16

40. Verfahrensgebühr, Rücknahme der Nichtzulassungsbeschwerde

Aus den Entscheidungsgründen:

I. Die Klägerin kann von der Beklagten die Erstattung einer anwaltlichen Verfahrensgebühr nebst Auslagenpauschale für eine Tätigkeit ihres Prozessbevollmächtigten im Verfahren über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision nicht verlangen. Die Rechtspflegerin hat den Kostenfestsetzungsantrag vom 18.11.2015 daher insoweit zu Recht zurückgewiesen.

1. Die Verfahrensgebühr entsteht gemäß Vorbemerkung 3 Abs. 2 RVG-VV für das Betreiben des Geschäfts einschließlich der Information. Hat der Rechtsanwalt den Auftraggeber allerdings bereits in einem vorangegangenen Rechtszug vertreten, so gehören einige auf ein Rechtsmittelverfahren bezogene Tätigkeiten noch zum vorangegangenen Rechtszug und sind mit der dort verdienten Vergütung abgegolten (§ 19 Nr. 9 RVG). Hiervon werden insbesondere Neben- und Abwicklungstätigkeiten erfasst, die mehr dem formalen Bereich der anwaltlichen Tätigkeit zuzuordnen sind und die gesondert abzugelten nicht als geboten erscheint (vgl. hierzu im Einzelnen *Gerold/Schmidt*, RVG, 22. Aufl. 2015, § 19 Rn 78 ff.). Damit der Prozessgegner zur Erstattung der Kosten verpflichtet ist, muss die anwaltliche Tätigkeit zudem zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig gewesen sein, § 91 Abs. 1 ZPO.

2. Die Prozessbevollmächtigten der Klägerin haben im Berufungsverfahren keine gesondert zu vergütende Tätigkeit verrichtet.

a) Es ist zunächst für das Entstehen der Verfahrensgebühr nicht ausreichend, dass die Klägerin ihren Prozessbevollmächtigten mit der Vertretung in den Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren beauftragt hat (vgl. BGH vom 6.12.2007 – IX ZB 223/06 – NJW 2008, 1087 f.; *Gerold/Schmidt*, a.a.O., VV 3100 Rn 44); vielmehr ist es erforderlich, dass aufgrund des erteilten Auftrags eine anwaltliche Tätigkeit verrichtet wird.

b) Die Entgegennahme der Nichtzulassungsbeschwerdeschrift, der Rücknahme der Nichtzulassungsbeschwerde sowie des Kostenbeschlusses des Bundesarbeitsgerichts vom 17.11.2015 stellen als solche Nebentätigkeiten dar, die durch die Verfahrensgebühr des ersten Rechtszuges abgegolten sind (§ 19 Abs. 1 Nr. 9 RVG).

c) Soweit die Klägerin vorträgt, ihr Prozessbevollmächtigter habe mit ihr die Erfolgsaussichten der Nichtzulassungsbeschwerde erörtert, ist bereits zweifelhaft, ob hiermit die Angelegenheit betrieben wurde und deshalb eine Verfahrens-

gebühr entstanden ist. Denn die Beklagte hatte die Nichtzulassungsbeschwerde nicht begründet; eine inhaltliche Prüfung und Erörterung konnte daher nicht stattfinden. Die bloße Einschätzung der Erfolgsaussichten einer Nichtzulassungsbeschwerde ohne inhaltliche Auseinandersetzung stellt zudem ebenfalls eine Nebentätigkeit i.S.d. § 19 Abs. 1 RVG dar, die mit der im zweiten Rechtszug verdienten Verfahrensgebühr abgegolten ist. Schließlich handelt es sich um eine anwaltliche Tätigkeit, die zur zweckentsprechenden Rechtsver-

teidigung gegen die Nichtzulassungsbeschwerde nicht notwendig war und deren Kosten deshalb von dem unterlegenen Prozessgegner auch nicht zu erstatten sind. (...)

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg vom 31.10.2016, 17 Ta (Kost) 6117/16 eingereicht von Rechtsanwalt Friedemann Koch Marburger Straße 16, 10789 Berlin Tel.: 030/2124899-0, Fax: 030/2124899-20 www.friedemann-koch.de

Rezensionen

Meier/Oberthür

Gebühren, Streitwerte und Rechtsschutzversicherung im Arbeitsrecht

Verlag C.H. Beck, 4. Aufl. 2016, 180 S., geb., 39,80 EUR
ISBN 978-3-406-69857-6

Man könnte annehmen, mit dem von den LAG-Präsidenten initiierten einheitlichen Streitwertkatalog sei, ganz nebenbei, einem über Jahre bewährten Standardwerk, *Meiers Streitwerte im Arbeitsrecht*, der Sargnagel eingetrieben. Sicher kann man sich darüber auseinandersetzen, was die Konferenz der LAG-Präsidenten bzw. eine von diesen eingesetzte Kommission legitimiert, einen einheitlichen Streitwertkatalog für die Arbeitsgerichtsbarkeit zu erstellen und mit faktisch-normativer Kraft in der Arbeitsgerichtsbarkeit anwenden zu lassen. Der berufene Gesetzgeber hätte sicherlich wenigstens die Hauptbetroffenen, die Anwälte, bei der Gesetzesverabschiedung beteiligt.

Aber die Messen sind gesungen – es gibt den Streitwertkatalog und er wird angewendet, nach ihm judiziert. Da erscheint es verwunderlich, wenn der *Meier*, nun ergänzt durch *Nathalie Oberthür*, auch in 4. Auflage im Jahr 2016 wieder erscheint. Die Autorin und der Autor benötigen keine Vorstellung; sie sind in der „Arbeitsrechtsfamilie“ bekannt, auch als Anwältin/Anwalt mit umfangreicher eigener Erfahrung zur Thematik, also Praxis in der Abrechnung nach gesetzlichen Gebühren, wie sie insbesondere bei Arbeitnehmervertretungen meist notwendig ist.

Der neue *Meier/Oberthür* beschäftigt sich tatsächlich unverdrossen kritisch mit Streitwerten, wobei er auch das liefert, was die Zusammenstellung im Streitwertkatalog nicht liefert, nämlich notwendige Ableitungen und Erläuterungen. Was ist eigentlich der Streitwert? Wodurch entscheidet sich der im Urteil festgesetzte Rechtsmittelstreitwert von dem Gebührenstreitwert nach § 33 RVG – dessen Festsetzung allzu oft von den Anwälten nicht beantragt wird? Es gibt eine knappe Erläuterung, warum die verbreitete Orientierung bei arbeitsrechtlichen Verfahren am sog. 3-Monatseinkommen unzutreffend ist. Die Regelung in § 42 Abs. 2 GKG soll nur bei Bestandsstreitigkeiten ausnahmsweise, wegen der existenziellen

Bedeutung, die Kosten limitieren – und nimmt hierfür die Arbeitsrechtsanwaltschaft, soweit sie nach gesetzlichen Gebühren abrechnen, in eine soziale (Subventionierungs-)Haftung. Aber über ihren engen Tatbestand hinaus ist die Vorschrift nicht analogiefähig. In den Beschlussverfahren, die im Streitwertkatalog bisher nur sehr oberflächlich behandelt wurden, wird allzu oft der Wert gem. § 23 Abs. 3 S. 2, 2. Hs. RVG (5.000,00 EUR) als Regelwert angenommen, obwohl es sich aufgrund Wortlaut und Systematik allenfalls um einen Aufgang- oder Hilfwert handelt.

In Ergänzung zum Streitwertkatalog, aber auch zur kritischen Auseinandersetzung hiermit, geben die lexikalisch nach Stichworten aufgearbeiteten, umfangreich mit Rechtsprechung belegten Erläuterungen zu den Streitwerten im engsten Wortsinne werthaltige Hinweise. Das bereits gut gegliederte Inhaltsverzeichnis wird ergänzt durch ein qualifiziertes Sachregister aus der Hand eines Profis.

Aber der *Meier/Oberthür* ist nun auch erweitert: Die Autoren erklären im Schnellüberblick die Gebührentatbestände anhand einiger spezifischer Probleme – ein Thema, das von Anwälten beherrscht werden muss und das nicht allein dem rechnungsschreibenden Kanzleipersonal überlassen werden darf. Und vor allem wird aus der Schatztruhe umfangreicher Erfahrungen in der Auseinandersetzung mit Rechtsschutzversicherungen über deren Bedingungen auch zu einigen ausgewählten Problemen, die sich in der arbeitsrechtlichen Beratung und Vertretung stellen, mit praktischen Lösungsansätzen und Rechtsprechungsnachweisen berichtet. Ebenfalls Prädikat überproportional wertvoll.

Schon bisher hielt ich den *Meier* für ein wichtiges Hilfsmittel; in Zeiten des Streitwertkatalogs ist der *Meier/Oberthür* eine argumentativ unverzichtbare Schatztruhe, die auf meinem Ausdrück des Streitwertkatalogs steht. Anwälten, die nach gesetzlichen Gebühren abrechnen, ist der Kauf anzuraten – er wird sich sicher lohnen. Richter brauchen es auch, denn der Streitwertkatalog stellt keine Subsumtionsgrundlage dar – also ist der Vereinfachung Problembewusstsein entgegenzusetzen. Und nicht zuletzt wünsche ich das Werk in die Hand der Legislative, damit vielleicht eines Tages der unselige

Streitwertkatalog durch den rechtsstaatlich hierzu berufenen Gesetzgeber ersetzt wird.

Roland Gross,

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Leipzig

Lunk

AnwaltFormulare Arbeitsrecht

Deutscher Anwaltverlag, 3. Aufl. 2017, 1984 S., geb.,
Subskriptionspreis 149,00 EUR bis 30.4.2017, danach
159,00 EUR

ISBN 978-3-8240-1460-6

Dieses umfassende Formularbuch zum Arbeitsrecht ist mittlerweile fast 2.000 Seiten stark. Im Lieferumfang ist eine CD-ROM enthalten, welche zahlreiche Mustertexte im Word-Format zur Verfügung stellt.

In der Anwaltspraxis gewinnt die Vertragsgestaltung immer mehr an Bedeutung. Gleichzeitig entwickeln sich Gesetzgebung und insbesondere Rechtsprechung, beispielsweise zum AGB-Recht, stetig. Dies macht ein Formularbuch, welches die aktuellen Entwicklungen nachzeichnet und auf dem neuesten Stand ist, zum unverzichtbaren Arbeitsmittel des arbeitsrechtlichen Praktikers. Gleichzeitig ist die Herausforderung für die beteiligten Autoren groß, diesem Aktualitätsanspruch Rechnung zu tragen.

Dem Werk gelingt dies sehr gut. Neben dem Herausgeber, *Prof. Dr. Stefan Lunk*, sind 44 fachlich versierte und erfahrene Autoren an dem Gesamtwerk beteiligt, was sicherlich zu dem Erfolg des Formularbuches ganz wesentlich beiträgt, denn es ermöglicht, die umfassende Detailarbeit auf viele fachlich geschulte Schultern zu verteilen.

Bereits die Voraufgaben waren sehr erfolgreich, sodass es für den Herausgeber und den Verlag keinen Anlass gab, das Konzept des Werkes infrage zu stellen. Hervorzuheben ist, dass es dem Formularbuch sehr gut gelingt, die für die Praxis relevanten Muster mit der jeweils aktuellen Rechtsprechung und Literatur zu verbinden. Dies erlaubt es dem Praktiker, einzelne Aspekte vertiefend zu bearbeiten. Die Darstellung erschöpft sich nicht in der bloßen Wiedergabe der einzelnen Vertragsmuster. Vielmehr enthält sie außerdem ergänzende Hinweise zu den maßgeblichen rechtlichen Rahmenbedingungen sowie Praxistipps und Angaben zu weiterführender Literatur. Unverzichtbar und besonders gelungen ist die dem Werk beiliegende CD-ROM. Auch diese ist übersichtlich gegliedert. Mit ihr können die maßgeblichen Muster und Textbausteine zu Schriftsätzen und Verträgen recht einfach übernommen und sodann der jeweiligen Situation des Einzelfalles angepasst werden. Auch wenn Muster und Formulierungsbeispiele der individuellen Situation eines Mandats naturgemäß nicht Rechnung tragen können, so können sie sich doch als Leitfaden für die tagtägliche Arbeit als hilfreich erweisen.

Wie schon die Voraufgaben ist das Formularbuch in drei Abschnitte (Individualarbeitsrecht, Kollektivarbeitsrecht und Pro-

zessrecht) unterteilt, wobei das Individualarbeitsrecht mit rund der Hälfte des Werkes einen nicht unwesentlichen Teil ausmacht. Es finden sich verschiedene Muster zu Arbeitsverträgen, aber auch sehr ausführliche Gestaltungsvorschläge zu einzelnen Vertragstypen, wie beispielsweise der Telearbeit oder der Arbeitnehmerüberlassung. Sehr hilfreich ist, dass einzelne Muster zweisprachig (deutsch/englisch) aufgebaut sind. Auch speziellere Themen, wie Anstellungsverträge von Organen und nachvertragliche Wettbewerbsverbote fehlen nicht. Im zweiten Teil wird das Kollektivarbeitsrecht mit einem deutlichen Schwerpunkt in der Betriebsverfassung behandelt. Ebenso in diesem Zusammenhang dargestellt werden Betriebsübergang und Umwandlung sowie Arbeitsrecht in der Insolvenz. Den abschließenden Abschnitt bildet das Prozessrecht, sowohl mit der Klage im Urteilsverfahren, als auch Anträgen im Beschlussverfahren sowie dem einstweiligen Rechtsschutz. Erfreulich ist, dass das Beschlussverfahren sehr ausführlich dargestellt wird.

Fazit: Herausgeber und Autoren haben das erfolgreiche Konzept nachhaltig optimiert und ein umfassendes Formularbuch geschaffen, welches durch seine Aktualität und Einbettung in die maßgebliche Rechtsprechung besticht. Die AnwaltFormulare Arbeitsrecht sollten in einer gut sortierten Bibliothek nicht fehlen.

Dr. Tim Wißmann, LL.M.,

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Köln

Däubler (Hrsg.)

Tarifvertragsgesetz mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz

Nomos Verlag, 4. Aufl. 2016, 1916 S., geb., 178,00 EUR

ISBN 978-3-8487-2137-5

Hier werden 13 §§ auf mehr als 1700 Seiten erklärt. Das allein belegt bereits den Vorrang der Deutung vor der Gesetzgebung. Diese Situation ist sicher auch der Bedeutung der hinter den Regelungen stehenden Grundsätze der Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie geschuldet. Dennoch entsteht ein Unbehagen, wenn wesentliche Fragen letztlich nicht vom Gesetzgeber entschieden werden, sondern von Richtern, manchmal beeinflusst von Rechtslehrern, das heißt von einem sehr kleinen Kreis von Personen. Denen scheint die Lage jedoch recht zu sein, wenn man die mit offensichtlicher Freude erstellten umfangreichen Darlegungen dieses Werkes (mindestens auszugsweise) zur Kenntnis nimmt.

Wenig Freude macht es für die genannten Rechtsausleger und Rechtsanwender offensichtlich, wenn der Gesetzgeber sich daran macht, ausnahmsweise doch einmal etwas politisch entscheiden zu wollen. Dann findet er sich gleich im Vorwort mit dem Hinweis bedacht, sein Werk (das Tarifautonomieverstärkungsgesetz) habe nur vorläufigen Charakter. In der vom Herausgeber zu Recht als dennoch sorgsam bewerteten Kommentierung zu § 4a wird das Gleiche mit der nur hier verwendeten Bezeichnung als 'historischer' Gesetzgeber zum

Ausdruck gebracht, der diese oder jene (vom Autor wohl nicht gebilligte) Vorstellung gehabt habe.

Auch in der in Ansehung der Gesetzesänderung notwendigen Neuauflage dieses Standardwerks wird mit großer Sorgfalt die historische Entwicklung der Rechtsprechung (auch mit 180 Grad Wendungen) mit allen dabei erwogenen Argumenten dargestellt. Hilfreich sind auch die Darlegungen zu den zurzeit sehr aktuellen Voraussetzungen der Allgemeinverbindlichkeit und zum Arbeitnehmerentsendegesetz. Notwendig gewordene Wechsel unter den Autoren, u.a. der Eintritt von *Stephanie Racher*, Richterin am Bundesarbeitsgericht, sind gelungen. Wer sich in die Tiefe gehend mit dem Tarifvertragsrecht auseinandersetzen will/muss, der kommt an diesem Buch nicht vorbei.

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

Müller-Glöge, Preis, Schmidt (Hrsg.),

Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht

Verlag C.H.BECK, 17., neu bearb. Aufl. 2017, Buch. XLVII,
2976 S., geb, 179,00 EUR
ISBN 978-3-406-69612-1

Getreu dem Motto „Alle Jahre wieder“ ist nunmehr die 17. Auflage des Standardwerks für das Arbeitsrecht, der Erfurter Kommentar, erschienen.

Wie gewohnt haben die Autoren auch für diese Auflage die aktuelle Rechtsprechung umfassend durch- und in das Werk eingearbeitet. Ebenso haben – wie üblich – die gesetzlichen Neuerungen Eingang in den Kommentar gefunden. Die Autoren legen dabei ihre Schwerpunkte auf die Ergänzung in § 309 BGB um die Nr. 13, der nach ihrer Ansicht eine hohe praktische Bedeutung zukommen wird, die Änderungen im Wissenschaftszeitvertragsgesetz und die neuesten Entwicklungen beim gesetzlichen Mindestlohn. Aber auch der sowohl in der Öffentlichkeit als auch unter Juristen viel diskutierte Begriff des „Arbeitsrechts 4.0“ mit seinen Auswirkungen u.a. auf das Arbeitszeitgesetz erfährt eine ausführliche Erörterung. Einen Ausblick wagen die Autoren zudem auf das zwischenzeitlich beschlossene Gesetz gegen den Missbrauch von Leiharbeit und Werkverträge.

Es bleibt dabei: der „Erfurter“ ist für jeden Arbeitsrechtler ein Muss, eine ganze Bibliothek zum Arbeitsrecht in nur einem Band.

Dr. Gunnar Becker, LL.M.,
Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Wypych

Grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung aus Polen nach Deutschland

Nomos Verlag, 1. Aufl. 2016, Studien zum deutschen und europäischen Arbeitsrecht, Bd. 56, 350 S., brosch., 91,00 EUR
ISBN 978-3-8487-3281-4

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit ist eine der Grundfreiheiten in der Europäischen Union. Seit dem 1.5.2011 gilt diese auch uneingeschränkt für Arbeitnehmer aus der Republik Polen. *Artur-Konrad Wypychs* Promotion beschäftigt sich mit einem Unterpunkt hiervon, und zwar mit den Modalitäten grenzüberschreitender Arbeitnehmerüberlassung aus Polen nach Deutschland. Zwar handelt es sich hierbei um eine Thematik von nicht alltäglicher Brisanz. Sollte sich allerdings ein Kollege in der Praxis hiermit konfrontiert sehen, liegt der Vorteil dieser Arbeit bereits darin, dass die Betrachtung aus dem Blickwinkel eines deutschen Rechtsanwenders erfolgt. Die Untersuchung beschäftigt sich mit allen wesentlichen Fragen der aufgeworfenen Problematik. Von den polnischen und deutschen gewerberechtlichen Voraussetzungen der Arbeitnehmerüberlassung über die aufenthaltsrechtliche Stellung eines polnischen Leiharbeitnehmers in Deutschland bis hin zur Frage, welches Recht in diversen, ausführlich beschriebenen Konfliktfällen unter Heranziehung des Unionsrechts Anwendung findet. Auch die steuer- und sozialversicherungsrechtliche Zuordnung der grenzüberschreitenden Arbeitnehmerüberlassung erfährt eine detaillierte Untersuchung. Ein weiterer Schwerpunkt der Bearbeitung liegt auf den Rechtsfolgen illegaler grenzüberschreitender Arbeitnehmerüberlassung bis hin zu strafrechtlichen Aspekten, jeweils betrachtet nach deutschem und polnischem Recht. Darin eingebettet ist die Frage der internationalen Gerichtszuständigkeit.

Die Bearbeitung stellt zusammengefasst einen wesentlichen Beitrag zur Klärung von Rechtsfragen mit Bezug auf die grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung von Polen nach Deutschland dar. Damit hat sie zugleich den Wunsch des Autors, der in der Praxis in vielfacher Hinsicht bestehenden Rechtsunsicherheit entgegenzuwirken, erfüllt.

Dr. Gunnar Becker, LL.M.,
Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Stichwortverzeichnis

(Zahlenangaben sind lfd. Nummern der Entscheidungen)

Abtretung

Vorausabtretung – 32

AGB-Kontrolle

Inhaltskontrolle – 10
 Transparenzgebot – 16
 unangemessene Benachteiligung – 10
 Zielvorgabe – 16

AGG

Indiztatsachen – 1
 Schwerbehinderung – 1

Altersteilzeit

Insolvenz – 3
 Rückabwicklung – 3

Änderungskündigung

Bestimmtheit – 18
 Sozialauswahl – 18

Arbeitnehmerstatus

Praktikant – 2

Arbeitszeit

Rüstzeit – 15
 Umkleidezeit – 15

Außerordentliche Kündigung

Beleidigung – 23
 Frist nach § 626 Abs. 2 BGB – 25

Befristung des Arbeitsverhältnisses

auflösende Bedingung – 27
 Bezugnahme auf Tarifvertrag – 27
 Vertretung – 26

Berufungsinstanz

Abweichung erstinst. Tatsachenfeststellung – 33

Beschlussverfahren

einstweilige Verfügung – 29, 30

Betriebliche Altersversorgung

Bezugszeitpunkt – 4

Betriebliche Übung

Betriebsratsanhörung – 19
 Massenentlassung – 19

Betriebsrat

Anhörung zur Kündigung – 19
 Unterlassungsanspruch – 29, 30

Chefarzt

leitender Angestellter – 28

Drittschuldnerklage

Vorausabtretung – 32

Druckkündigung

Anhörung des Betroffenen – 20
 Schwerbehindertenschutz – 20

Einigungsgebühr

Prozesskostenhilfe – 38

Einstweilige Verfügung

Beschlussverfahren – 29, 30

Elternzeit

Teilzeitanspruch – 11

Gleichbehandlung

Vergütung – 5
 vorhandene/neue Arbeitnehmer – 5

Gleichstellungsabrede

Vertrauensschutz – 6

Insolvenz

Altersteilzeit – 3
 Altmasseschuld – 3
 Masseverbindlichkeit – 3

Krankheitsbedingte Kündigung

betriebliches Eingliederungsmanagement – 21

Kündigung

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

Änderungskündigung – siehe dort

Wiederholungskündigung – 25

Kündigungserklärung

Auslegung – 24
 Wiederholungskündigung – 25

Kündigungsschutzverfahren

Streitwert – 34

Leitender Angestellter

Chefarzt – 28

Massenentlassung

Betriebsratsbeteiligung – 19

Maßregelungsverbot

tarifvertragliches – 31

Mindestlohn

Bereitschaftsdienste – 8
 funktionelle Gleichwertigkeit – 7,8

Nichtzulassungsbeschwerde

Verfahrensgebühr – 40

Öffentlicher Dienst

Auswahlermessen – 9

Einstellungsanspruch – 9**Praktikum**

Ausbildungszweck – 2

Scheinpraktikum – 2

Prozesskostenhilfe

Einigungsgebühr – 38

Schwerbehinderte

Druckkündigung – 20

Stichtagsklausel

Beendigungsanlass – 10

Treuebonus – 10

Streik

Streikbruchprämie – 31

StreitwertBeschlussverfahren – *siehe dort*

Hilfsantrag – 34, 35

Kündigungsschutzverfahren – *siehe dort***Streitwert im Beschlussverfahren**

Ausschluss aus dem Betriebsrat – 39

Streitwert im Kündigungsschutzverfahren

Wiedereinstellungsanspruch – 34

Zeugnis – 34

Treuebonus

Sphärengrundsatz – 10

Unterschrift

Handzeichen – 17

Zeugnis – 17

Urlaubsabgeltung

Verzögerung der Urlaubsgewährung – 13

Urlaubsanspruch

Freistellung – 14

Schadenersatzanspruch – 12

Urlaubsgewährung

Freistellung – 14

Verfahrensgebühr

Nichtzulassungsbeschwerde – 40

Vergleichswert

Beendigung des Arbeitsverhältnisses – 38

Freistellungsvereinbarung – 34, 37

Wiedereinstellungsanspruch – 34

Zeugnis – 34, 36

Verhaltensbedingte Kündigung

Substantiierung des Vorwurfs – 22

Wegfall der Geschäftsgrundlage

Zielvorgabe – 16

Zeugnis

Unterschrift – 17

Zielvorgabe

Anpassung – 16

Transparenz – 16

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 Deut-
schenAnwaltverein (Adresse s. unten)

Geschäftsführender Ausschuss:

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

**Deutscher AnwaltVerein
Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht**

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

Verlag:

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

Anzeigen

Deutscher Anwaltverlag
Adresse: s.o.
Telefon: (0228) 9 19 11-41
Telefax: (0228) 9 19 11-23
E-Mail: anzeigen@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 2017

Inland € 104,- (zzgl. MwSt und Versand)
Einzelheft € 33,80 (zzgl. Versand)

Der Abonnementpreis wird im Voraus in Rechnung gestellt.

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

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

Urheber- und Verlagsrecht

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

Manuskripte

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

Haftungsausschluss:

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