

AE *Arbeitsrechtliche Entscheidungen*

Aufsätze/Beiträge

Dr. Matthias Lachenmann

Die Neuregelung des Beschäftigtendatenschutzes
durch die Datenschutz-Grundverordnung – DSGVO

Entscheidungen

Allgemeines Vertragsrecht

Bestandsschutz

Betriebsverfassungsrecht/Personalvertretungsrecht

Tarifrecht

Prozessuales

Sonstiges

Streitwert und Gebühren

Rezensionen

**Jetzt bestellen!
Einbanddecken 2016/2017
Tel. 0228/919110**

Herausgeber:
RA Dr. Hans-Georg Meier



Deutscher Anwaltverein

Arbeitsgemeinschaft
Arbeitsrecht



Deutscher**Anwalt**Verlag

Liebe Kolleginnen und Kollegen, liebe Leserinnen und Leser,

wenn Sie die erste Ausgabe der AE in 2018 in Händen halten, hat das Jahr schon die ersten drei Monate hinter sich gebracht und das Warten auf den Frühling dauert nun nicht mehr allzu lange.

In Kürze werden die Europäische Datenschutzgrundverordnung und das neue Bundesdatenschutzgesetz ihre Gültigkeit erlangen. Ich wünsche Ihnen, dass Sie ab Mai 2018 für die neuen juristischen Herausforderungen gut gewappnet sind. Die neuen Vorschriften werden reichlich Anlass zu Diskussion und Auslegungstreitigkeiten bieten. Soviel ist schon jetzt gewiss. Ein kurzer Beitrag im Anschluss gibt zu dieser Thematik nützliche Hinweise.

Wie immer finden Sie auch in dieser Ausgabe eine ganze Reihe interessanter Entscheidungen, die auf das Wesentliche gekürzt wurden.

Die Anforderungen an einen leidensgerechten Arbeitsplatz und die Darlegungslast des Arbeitgebers im Kündigungsschutzprozess sind Thema der ersten Entscheidung. Führt der Arbeitgeber kein Präventionsverfahren durch, steigen die Anforderungen an seine Darlegungs- und Beweislast, insbesondere dann, wenn der Schwerbehinderte keine nähere Kenntnis über leidensgerechte Beschäftigungsmöglichkeiten hat. Mit dem Thema „Schwerbehinderung“ beschäftigen sich auch noch zwei weitere Entscheidungen – und es werden sicher nicht die letzten sein.

Sie werden in dieser Ausgabe eine ungewöhnlich große Anzahl von Entscheidungen zum Betriebsverfassungsrecht finden. Von besonderem Interesse gerade für die Anwaltschaft ist die Entscheidung des LAG Nürnberg (Nr. 10) zur fehlerhaften Beschlussfassung des Betriebsrats und deren Heilung, denn von einer ordnungsgemäßen Beschlussfassung hängen nicht zuletzt die Gebühren des Anwalts des Betriebsrats ab.

Haben Sie sich je die Frage gestellt, ob ein vom Arbeitgeber veranstaltetes Team-Event eine Bildungsmaßnahme im Sinne der Mitbestimmung ist? Das LAG Nürnberg beantwortet Ihnen diese Frage und hält dies für keine Bildungsveranstaltung (Nr. 11).

Eine weitere Entscheidung des LAG Nürnberg setzt sich mit der Frage auseinander, ob der Betriebsrat zwei Anwälte als Beisitzer der Einigungsstelle bestellen darf und wenn ja, ob der Arbeitgeber dann für beide Anwälte das Honorar als Beisitzer zu tragen hat. Das LAG sieht den Honoraranspruch für gegeben, diskutiert aber nebenbei, wie der Arbeitgeber seine unnötigen Kosten im Wege eines Regressanspruchs gegen den Anwalt wiedererlangen könnte.

Weiteres möchte ich nicht vorwegnehmen. Ich bin sicher, Sie werden auch in dieser Ausgabe für Sie Nützliches und Praxisrelevantes finden, so dass auch für diese Ausgabe gilt:

Möge sie Ihnen nützen!

Frankfurt am Main, im Februar 2018

Ihre

Regina Steiner

Rechtsanwältin



Inhaltsverzeichnis

	Seite
Aufsätze/Beiträge	4
Nachruf: Dr. iur. Ulrich Brötzmann	4
Dr. Matthias Lachenmann: Die Neuregelung des Beschäftigtendatenschutzes durch die DSGVO	4
Inhaltsverzeichnis der Entscheidungen	8
Entscheidungen	8
Rezensionen	29
Franzen/Gallner/Oetker: Kommentar zum Europäischen Arbeitsrecht	29
Kohte/Faber/Feldhoff (Hrsg.): Gesamtes Arbeitsschutzrecht – Arbeitsschutz/Arbeitszeit/Arbeitssicherheit/Arbeitswissenschaft	29
Dombek/Kroiß: FormularBibliothek Vertragsgestaltung	30
Kremer/Bachmann/Lutter/v. Werder: Deutscher Corporate Governance Kodex	30
Stichwortverzeichnis	31
Impressum	32

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

Einsender mit mehr als 20 Entscheidungen

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

Einsender mit mehr als 10 Entscheidungen

Bauer	Dietmar	Wiehl	Keller	Thomas	München
Behrens	Walter	Hamburg	Kistner	Heinz	Hannover
Chaudry	Ijaz	Frankfurt/M.	Krutzki	Gottfried	Frankfurt a.M.
Clausen	Dirk	Nürnberg	Lampe, Dr.	Christian	Berlin
Clemenz Dr.	Susanne	Gütersloh	Matyssek	Rüdiger	Ratingen
Cornelius	Astrid	Darmstadt	Müller-Wiechards	Wolfram	Lübeck
Dribusch	Bernhard	Detmold	Schäder Dr.	Gerhard	München
Geus	Franz	Schweinfurth	Schmalenberg, Dr.	Werner	Bremen
Goergens	Dorothea	Hamburg	Schneider-Bodien	Marcus	Düsseldorf
Gosda	Ralf	Ahlen	Schramm	Joachim	Lübecke
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			

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	Rierner, Dr.	Martin	Brühl
Fromlowitz	Horst	Essen	Schäfer	Dieter	Essen
Gehrmann	Dietrich	Aachen	Schipp, Dr.	Johannes	Gütersloh
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			

Nachruf

Am 21.12.2017 verstarb in aller Stille in seinem Haus

Dr. iur. Ulrich Brötzmann

Rechtsanwalt

Der Verstorbene hat stets mit großem persönlichen Engagement und Expertise seinen Beruf als Anwalt für Unternehmen und die öffentliche Hand ausgeübt. Mit breiter Bildung und individuellem Stil sowie mit dem ihm eigenen Humor hat er zudem angehende Personalfachkaufleute, Referendare und Studenten über viele Jahre vorbildlich auf den beruflichen Weg gebracht. In zahlreichen Beiträgen hat er sich fachlich zu Wort gemeldet.

Wir werden ihn sehr vermissen.

Das Kanzlei-Team

Am Eselweg 50, 55128 Mainz

Die Neuregelung des Beschäftigtendatenschutzes durch die DSGVO

Dr. Matthias Lachenmann, Bonn¹

Arbeitsverhältnisse insbesondere bei Durchführung der betrieblichen Tätigkeiten durch Beschäftigte sowie Einsatz digitaler Mittel für die Steuerung des Einsatzes der Beschäftigten, sind undenkbar ohne das Entstehen und die Verarbeitung einer Vielzahl personenbezogener Daten der Beschäftigten.² Viele Systeme werden erst effektiv, wenn eine Vielzahl personenbezogener Daten verarbeitet werden kann. Neue Methoden zur Datenanalyse, dem Vorhersagen von Handlungen und der Verknüpfung von Vorgängen im Unternehmen können die Unternehmenszwecke vereinfachen und Arbeitgebern Analysen für künftige Entwicklungen ermöglichen. Vielfach steht solchen Interessen der Arbeitgeber das Recht der betroffenen Beschäftigten auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) entgegen, die sich nicht als bloßes Objekt der Unternehmensziele sehen möchten. Deutlich wird der Zwiespalt im Bereich des „Arbeiten 4.0“, beispielsweise bei sog. Predictive Policing, bei dem Leistungseigenschaften eines Beschäftigten unter Zuhilfenahme von anderen Datenmengen (Big Data) analysiert werden und dadurch ein (vermeintliches) Entwicklungsprofil eines Beschäftigten erstellt wird.³ Angesichts der aktuellen technischen Entwicklungen und der entstehenden Schutzbedürfnisse für Beschäftigte wollte der europäische Gesetzgeber einen Rechtsrahmen schaffen, der auch neue Entwicklungen der Informationstechnologie und neue Datenverarbeitungsmethoden erfasst und die Risiken für betroffene Personen minimiert.

Die letzte europaweite Regelung des Datenschutzes, die EG-Datenschutzrichtlinie 95/46 (DSRL), stammt aus dem Jahr 1995 und damit aus einem Zeitalter mit praktisch nicht verfügbarem mobilem Internet und nur eingeschränkten Sammelmöglichkeiten personenbezogener Daten. Die DSRL war daher nicht mehr zeitgemäß. Nach rund 20 Jahren hat der europäische Gesetzgeber nun Abhilfe geschaffen und die EU-Datenschutzgrundverordnung 679/2016 (DSGVO) erlassen,

die am 25.5.2016 in Kraft trat und gem. Art. 99 Abs. 2 DSGVO ab dem 25.5.2018 gelten wird.

Die Ausgestaltung des Beschäftigtendatenschutzes kann ebenfalls durch die Mitgliedsstaaten durch „spezifischere Vorschriften“ (im Sinne von „sektorspezifisch“)⁴ gesondert geregelt werden, Art. 88 Abs. 1 DSGVO. Dies kann zum einen durch Rechtsvorschriften der nationalen Gesetzgeber geschehen, zum anderen kann in den Mitgliedsstaaten vorgesehen werden, dass die Betriebsparteien durch Kollektivvereinbarungen eigenständige Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz treffen können. Für den Bereich des Beschäftigtendatenschutzes ist neben den Regelungen der DSGVO ergänzend auf § 26 Abs. 1 BDSG n.F. zurückzugreifen. Mit der vollständigen Neufassung des Bundesdatenschutzgesetzes, die ebenfalls zum 25.5.2018 in der neuen Fassung in Kraft treten wird, hat sich der deutsche Gesetzgeber dazu entschieden, die bekannte Regelung aus § 32 BDSG weitgehend beizubehalten. Damit soll sichergestellt werden, dass die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Beschäftigtendatenschutz weiterhin angewandt werden kann.

Der nachfolgende Beitrag stellt die Neuregelungen des Beschäftigtendatenschutzes in § 26 BDSG dar und zeigt neben dem Verhältnis von DSGVO und BDSG einerseits die Verarbeitung von Beschäftigtendaten nach Interessenabwägung, andererseits die neuen Vorgaben an die Einwilligung im Beschäftigtendatenverhältnis auf.

¹ Rechtsanwalt bei Pauly & Partner und Datenschutzbeauftragter (UDISzert) bei der DPA Drewes Privacy Advice GmbH, Bonn.

² Auszug aus dem Beitrag des Autors in: Besgen/Prinz, *Arbeiten 4.0 – Arbeitsrecht und Datenschutz in der digitalisierten Arbeitswelt*, 4. Aufl. 2018.

³ Dzida, NZA 2017, 541.

⁴ Traut, RDV 2016, 312, 314; Düwell/Brink, NZA 2017, 1081, 1082.

I. Verhältnis von DSGVO und BDSG

§ 26 BDSG, der die Interessenabwägung der Rechte der Beschäftigten und Verantwortlichen bestimmt, gibt weitgehend die Grundsätze wieder, die die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung in den letzten Jahren entwickelt hatte, zuvor kodifiziert in § 32 BDSG a.F. Das Erforderlichkeitsmerkmal des § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG ist auf den Maßstabsrahmen zu beziehen, der der DSGVO zugrunde liegt.⁵ Denn die Mitgliedsstaaten können keine eigenständigen nationalen Erlaubnistatbestände neben denen der DSGVO schaffen.⁶

Diverse Einschränkungen der Betroffenenrechte, die sich aus der durch das BAG entwickelten Rechtsprechung ergeben, bspw. zur Transparenz der Mitarbeiterüberwachung, können als europarechtlich zulässig eingestuft werden, da die strengen Vorgaben des BAG die abstrakten Vorgaben der Interessenabwägung nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 Buchst. f DSGVO einhalten.⁷ Ebenso ist die bisherige Rechtsprechung des BAG zu § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG a.F. nicht direkt zu übernehmen, vielmehr ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob die Abwägungsmaßstäbe der DSGVO eingehalten wurden. Dies wird vielfach der Fall sein, da ausgewogene und beschäftigtenfreundliche Vorgaben gemacht worden waren, die zudem meist auf die Vorgaben der DSRL rekurrierten und so europäisches Recht bereits berücksichtigten.

Zusätzlich zu den spezifischen Vorschriften zum Beschäftigtendatenschutz gelten die allgemeinen Datenschutzvorgaben der DSGVO.⁸ Arbeitgeber können sich daher nicht darauf beschränken, ihr bisheriges Verhalten unverändert fortzuführen. Sie müssen auch die ergänzenden Vorgaben der DSGVO berücksichtigen. So gelten bspw. die Transparenzverpflichtungen und Betroffenenrechte der Art. 12 ff. DSGVO auch im Beschäftigungsverhältnis. Auch bei Verarbeitung von Beschäftigtendaten müssen Datenschutz-Folgenabschätzungen nach Art. 32 DSGVO durchgeführt werden und muss die Berücksichtigung in den Verzeichnissen von Verarbeitungstätigkeiten erfolgen, ebenso ist die Absicherung der Transfers von Beschäftigtendaten in Drittstaaten erforderlich. Das Recht des Beschäftigtendatenschutzes setzt sich damit einerseits aus den BAG-Vorgaben zur Interessenabwägung, andererseits aus den allgemeinen Vorschriften der DSGVO zusammen. In dieser Gemengelage ist nachfolgend die Systematisierung der wichtigsten Grundlagen der Verarbeitung von Beschäftigtendaten vorzunehmen.

II. Verarbeitung von Beschäftigtendaten nach Interessenabwägung

Die Bewertung der Zulässigkeit der Datenverarbeitung war bislang und ist ab bzw. seit dem 25.5.2018 auf Basis einer Interessenabwägung, die die Interessen von Arbeitgeber und Beschäftigten in Einklang bringen muss, zu treffen (§ 32 Abs. 1 BDSG a.F. und § 26 Abs. 1 BDSG).

Für die Verarbeitung der Beschäftigtendaten bleibt es dabei, dass eine vollständige Überprüfung der Arbeitstätigkeiten der Beschäftigten durch den Arbeitgeber unzulässig ist. Im Rahmen der Datenverarbeitungsprozesse bei der Leistungserbringung ist der sog. Need-to-know-Grundsatz anzuwenden, nach dem ein Zugriff auf Daten zwischen Beschäftigten und durch die Vorgesetzten nur insoweit zulässig ist, als es aufgrund der geschäftlichen Tätigkeiten erforderlich ist.⁹ Eine Überwachung und Auswertung von Leistung und Verhalten der Beschäftigten ist grundsätzlich allein mittels Stichprobenkontrollen ohne Anlass oder durch individuelle Kontrollen bei einem Verdacht auf ein Fehlverhalten zulässig. Eine Sperrwirkung von § 32 Abs. 1 S. 2 BDSG a.F. gegenüber Satz 1 besteht nicht,¹⁰ so dass die Verarbeitung von Beschäftigtendaten bei bloßem Verdacht einer Pflichtverletzung auf Basis der Interessenabwägung nach § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG – künftig § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG – zulässig ist.¹¹

Das weiterhin geltende Verbot der Vollüberwachung¹² von Beschäftigten hat zudem Auswirkungen auf die Datenverarbeitung der Arbeitswelt 4.0 und die maschinenbezogene Kommunikation. Dies wird durch die aktuelle Rechtsprechung des BAG zum (in aller Regel unzulässigen) Einsatz von sog. Keyloggern deutlich, bei denen eine fast vollständige Aufzeichnung und Speicherung der Tastatureingaben sowie Anfertigung von Bildschirmfotos erfolgen kann.¹³ Auswirkungen auf die Verarbeitung von maschinenbezogenen Daten und die M2M-Kommunikation hat auch die Rechtsprechung des BAG zur Erstellung einer „Belastungsstatistik“. In einem vom BAG in 2017 entschiedenen Fall sollte eine Betriebsvereinbarung die Erfassung, Speicherung und Auswertung eines jeden einzelnen Arbeitsschrittes während der gesamten Arbeitszeit der Mitarbeiter regeln, was eine Vollüberwachung der Leistung von Beschäftigten zur Folge gehabt hätte. Auf diese Weise sollte in dem Unternehmen festgestellt werden können, welche Mitarbeiter und Abteilungen besonders effektiv arbeiten und wo Unterstützungsbedarf bestand. Das BAG befand, dass eine solche lückenlose Erfassung sämtlicher Ar-

5 Düwell/Brink, NZA 2017, 1081, 1084.

6 Piltz, BDSG: Praxiskommentar für die Wirtschaft, 2017, § 26 Rn 23 ff.; Hanloser, Beschäftigtendatenschutz, in: Forgó/Helfrich/Schneider, Betrieblicher Datenschutz, 2. Aufl. 2017, Teil IV Kap. 1 Rn 11 ff.

7 Byers, NZA 2017, 1086, 1090.

8 Piltz, BDSG, § 26 Rn 8.

9 BSI, Leitfaden Informationssicherheit – IT-Grundschutz kompakt, S. 41; Wächter, Datenschutz im Unternehmen, 5. Aufl. 2017, Rn 206.

10 BAG, v. 27.7.2017 – 2 AZR 681/16, NZA 2017, 1327.

11 Kritisch z.B. Düwell/Brink, NZA 2017, 1081, 1084.

12 Ausführlich dazu Stümper, in: Besgen/Prinz, Arbeiten 4.0, § 5 – Überwachungseinrichtungen.

13 BAG, v. 17.7.2017 – 2 AZR 681/16, NZA 2017, 1327, dazu Fuhlrott, NZA 2017, 1308.

beitsschritte einen Beschäftigten zum „Objekt einer Überwachungstechnik“ mache, die einen schwerwiegenden Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der Beschäftigten darstelle.¹⁴ Eine vergleichbar vollumfassende Arbeitsstatistik kann in der Arbeitswelt 4.0 bereits rein technisch durch die Dokumentation der Arbeitsschritte der Maschinen oder der Software erstellt werden. Schon die Erstellung dieser Daten kann unzulässig sein. Allerdings muss die Zwecksetzung der Datenverarbeitung berücksichtigt werden. Falls eine technisch bedingte Aufzeichnung aller Arbeitsschritte stattfindet, muss sichergestellt werden, dass keine Zuordnung der ausgeführten Arbeitsschritte zu einzelnen Mitarbeitern erfolgen kann. Anonyme Statistiken über die Nutzung von Maschinen können also geführt werden, wenn eine Zuordnung zu einzelnen Mitarbeitern ausgeschlossen ist. Die Nutzung der Informationen darf mithin nicht zur Erstellung einer „Belastungsstatistik“ erfolgen, sondern nur für statistische Auswertungen.

III. Vorgaben zur Einwilligung im Beschäftigungsverhältnis

Beschäftigte können sich – nach wie vor – entscheiden, gegenüber ihrem Arbeitgeber in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten einzuwilligen (Art. 6 Abs. 1 S. 1 Buchst. a, Art. 7 DSGVO i.V.m. § 26 Abs. 2 BDSG). Die frühere Mindermeinung, wonach eine freiwillige Einwilligung der Beschäftigten im Arbeitsverhältnis regelmäßig ausgeschlossen sein sollte, kann nicht mehr fortgeführt werden. Die klare Wertung ergibt sich zum einen aus drei Urteilen des BAG, in denen ausdrücklich entschieden wurde, dass nicht per se von einer strukturellen Ungleichheit zugunsten des Arbeitgebers ausgegangen werden könne.¹⁵ Vielmehr müsse im jeweiligen Einzelfall unter Berücksichtigung des Maßregelungsverbotes nach § 241 Abs. 2 und § 612a BGB geprüft werden, ob der Beschäftigte freiwillig einwilligte.

§ 26 Abs. 2 BDSG bestätigt die grundsätzliche Freiwilligkeit einer Einwilligung im Beschäftigungsverhältnis und gibt konkrete Vorgaben für die Bewertung der Freiwilligkeit. Diese Vorgaben sollten – auch im Hinblick auf die Rechenschaftspflicht nach Art. 5 DSGVO – eingehalten werden. Die Einwilligung des Beschäftigten ist freiwillig, wenn sie ohne äußeren Druck des Arbeitgebers erfolgt. Insbesondere ist die Einwilligung möglich, wenn der Beschäftigte einen wirtschaftlichen oder ideellen Vorteil erlangt. Solche Vorteile können bspw. in dem Abschluss von D&O-Versicherungen, in der Aufnahme in internationale Skill-Datenbanken oder in der Bereitstellung von Fotos im Intranet liegen.

Für die Freiwilligkeit reicht es bereits aus, dass keine konkreten negativen Auswirkungen im Falle der Verweigerung durch einzelne Mitarbeiter bestehen. Die Freiwilligkeit fehlt bspw., wenn ein Arbeitgeber konkreten Druck ausübt und mit der Kündigung droht, falls der Beschäftigte nicht einwilligen würde.

Auch die zwingende Verbindung von Einwilligungserklärungen mit Abschluss eines Arbeitsvertrages oder die Vorlage bei Aufnahme der Tätigkeit am ersten Tag könnten eine mangelnde Freiwilligkeit zur Folge haben.¹⁶

Bei der Einwilligung ist nach Art. 7 Abs. 3 S. 1-3 DSGVO zudem darüber zu informieren, dass die betroffene Person jederzeit das Recht hat, die Einwilligung zu widerrufen, jedoch die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung bis zum Widerruf davon nicht berührt wird. Zudem muss der Widerruf der Einwilligung so einfach wie deren Erteilung sein, Art. 7 Abs. 3 S. 4 DSGVO. Wenn bspw. die Einwilligung über das Setzen von Haken an einer Checkbox im Intranet erteilt werden kann, muss der Widerruf über das Entfernen des Hakens möglich sein. Zwar ist keine ausdrückliche Einwilligung des Beschäftigten erforderlich, die über das Setzen eines Hakens, dem ein Einwilligungstext angegliedert ist, und ein anschließendes Klicken auf „Ich stimme zu“ hinausgehen würde. Ausreichend ist sogar eine konkludente Einwilligung, die durch das Hochladen eines Fotos durch den einzelnen Beschäftigten selbst zum Ausdruck kommt. Die konkludente Einwilligung muss jedoch um die Informationspflichten ergänzt werden.¹⁷ Durch Darstellung der Einwilligungserklärung in Textform kann zugleich dem anachronistischen Schriftformerfordernis für die Einwilligung aus § 26 Abs. 2 S. 3 BDSG abgeholfen werden, da dadurch aufgrund besonderer Umstände die abgeschwächte Form angemessen ist.¹⁸

Checkliste für die Einwilligung des Beschäftigten

Bei Einwilligung eines Beschäftigten ist über Folgendes zu informieren:

- Die Zwecke der Einwilligung sowie der Umfang der Datenverarbeitung müssen transparent und in klarer Sprache beschrieben werden.

¹⁴ BAG, v. 25.4.2017 – 1 ABR 46/15, BB 2017, 2428.

¹⁵ BAG, v. 20.10.2016 – 2 AZR 395/15, NJW 2017, 1193, Rn 31; BAG, v. 19.2.2015 – 8 AZR 1011/13, ZD 2015, 380 m. Anm. Tiedemann; BAG, v. 11.12.2014 – 8 AZR 1010/13, ZD 2015, 330 m. Anm. Wybitul; vgl. Seifert, *Der Beschäftigtendatenschutz im transnationalen Konzern*, 2015, S. 100 f.; Grönmeyer, *Die Einwilligung im Beschäftigtendatenschutz*, 2012, S. 11 f.

¹⁶ Vgl. Maschmann, in: Kühling/Buchner, *Datenschutz-Grundverordnung: DS-GVO, Kommentar*, 2017, Art. 88 Rn 51.

¹⁷ Ausführliche Prüftabelle zur Einwilligung: Bergt, *Einwilligungen durch betroffene Personen*, in: Koreng/Lachenmann, *Formularhandbuch Datenschutzrecht*, 2. Aufl. 2018, Kap. I. II.

¹⁸ Vgl. Düwell/Brink, NZA 2017, 1081, 1084 f., laut denen bspw. bei Beschäftigten am Heimarbeitsarbeitsplatz eine Einwilligung per E-Mail abgegeben werden könne.

- Die Gesellschaften, denen die Informationen bereitgestellt werden, müssen konkret benannt werden (keine Pauschalaussagen wie „in unserer Unternehmensgruppe“).
- Dem Beschäftigten muss (über einen Hinweis) ausdrücklich freigestellt werden, ob er seine Einwilligung erteilen möchte.
- Der Beschäftigte muss auf das (jederzeit bestehende) Widerrufsrecht hingewiesen werden.
- Bei möglichem Zugriff aus Drittstaaten muss ein ergänzender Hinweis auf das Angemessenheitsniveau und ggf. die Maßnahmen zur Sicherung des Schutzniveaus (Standardvertragsklauseln o.Ä.)¹⁹ erfolgen.

IV. Fazit zur Neuregelung des Beschäftigtendatenschutzes

Es zeigt sich, dass die Neuregelung des Beschäftigtendatenschutzes in § 26 BDSG die Vorgaben der DSGVO praktisch nicht einschränken kann. Zwar kann die BAG-Rechtsprechung zur Zulässigkeit der Verarbeitung von Beschäftigtendaten grundsätzlich weiterhin angewandt werden. Jedoch ist die Rechtsprechung stets im Lichte der DSGVO und der europarechtlichen Vorgaben auszulegen. Unabdingbar sind verschiedene allgemeine Vorgaben, insbesondere die Sicherstellung der Betroffenenrechte (Auskunft, Informationspflichten usw.). Die formalen und organisatorischen Vorgaben der DSGVO sind auch im Beschäftigtendatenschutz vollständig einzuhalten.²⁰

¹⁹ Hierzu ausführlich z.B. Schröder, in: Kühling/Buchner, DSGVO, Art. 46 Rn 9 ff.

²⁰ Ausführlicher zu dieser Thematik siehe Lachenmann, in: Besgen/Printz, Arbeiten 4.0 – Arbeitsrecht und Datenschutz in der digitalisierten Arbeitswelt, 4. Aufl. 2018.

Allgemeines Vertragsrecht

Inhaltsverzeichnis der Entscheidungen

	Seite		Seite
Allgemeines Vertragsrecht			
1. Leidensgerechter Arbeitsplatz, Darlegungslast, Schwerbehinderung	8	12. Einigungsstelle, offensichtliche Unzuständigkeit Betriebsänderung, Entlassung von Arbeitnehmern bei Auslaufenlassen befristeter Arbeitsverträge	18
2. Betriebliche Altersversorgung, Schadensersatz wegen Verletzung nachvertraglicher Aufklärungs- und Hinweispflichten	9	13. Einigungsstelle, Beisitzer, Honoraranspruch, rechtsmissbräuchliche Besetzung	19
3. Ruhestandsvereinbarung, Sittenwidrigkeit, Vertretungsmisbrauch durch Vorstand des Arbeitgebers	10	14. Kosten eines Rechtsanwalts, Beschlussverfahren, Erforderlichkeit	20
Bestandsschutz		15. Örtliche Zuständigkeit, Gesamtbetriebsrat, Betriebsrat	20
4. Kündigung, Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung, Zeitpunkt und Umfang der Information	11	16. Quote für das Minderheitengeschlecht, Nachrückerverfahren bei gleichzeitigem Ausscheiden mehrerer Betriebsratsmitglieder	21
5. Darlegungslast bei unterlassenem bEM, Weiterbeschäftigungsanspruch	12	17. Zustimmungsverweigerung, Versetzung	22
6. Außerordentliche personenbedingte Kündigung, tariflich ordentlich unkündbarer Arbeitnehmer	13	Tarifrecht	
7. Auslandseinsatz, konzernweiter Versetzungsvorbehalt, Anwendung Kündigungsschutzgesetz	14	18. Vergütung von Reisezeiten, Auslandseinsatz	23
8. Unterlassungsanspruch gegen Versetzung, Anspruch auf Beschäftigung zu bisherigen Bedingungen nach Änderungskündigung und Vorbehaltsannahme	15	19. Überbrückungsbeihilfe, Krankengeld, Stationierungskräfte	24
9. Kündigungsschutzklage gegen Nicht-Arbeitgeber, Strohmanngeschäft	16	Prozessuales	
Betriebsverfassungsrecht/Personalvertretungsrecht		20. Verspätetes Vorbringen	25
10. Fehlerhafte Beschlussfassung, Heilung, Zeitpunkt, Grenzen der Hinweispflicht des Gerichts	16	21. Klagefrist, Prozesskostenhilfe, Benachteiligung	26
11. Bildungsmaßnahmen, Unterlassensanspruch, Teamevent	17	22. Annahmeverzug, Aussetzung, rechtskräftiges Urteil, Verfassungsbeschwerde	27
		Sonstiges	
		23. Zwangsvollstreckung, Verzugslohn, Zwischenverdienst	27
		24. Schadensabwicklungsunternehmen, Aktivlegitimation, Schadensersatz, Streitwertbeschwerde	27
		Streitwert und Gebühren	
		25. Gegenstandswert, Beschlussverfahren, Zustimmungsersetzung	28

Allgemeines Vertragsrecht

1. Leidensgerechter Arbeitsplatz, Darlegungslast, Schwerbehinderung

Aus den Entscheidungsgründen:

II. 1.2.1. Ausgehend von diesen Grundsätzen gelangt die Kammer zunächst zu der Feststellung, dass der Kläger im Verfah-

ren ausreichend dargelegt hat, dass er mit seinem nur noch eingeschränkten Leistungsvermögen gleichwohl in der Lage ist, im Betrieb der Beklagten beschäftigt zu werden. (...)

Selbst wenn man den Vortrag des Klägers insoweit als nicht ausreichend erachten würde, wäre vorliegend festzustellen,

dass eine abweichende Bewertung der Darlegungslast vorzunehmen ist, weil die Beklagte ihren Pflichten zur rechtzeitigen Beteiligung des Integrationsamts und – bei deren Bestehen, wozu sich die Parteien nicht erklärt haben – der Schwerbehindertenvertretung im Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX nicht nachgekommen ist. Gemäß § 84 Abs. 1 SGB IX ist der Arbeitgeber bei Eintreten von personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Schwierigkeiten im Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnis, die zur Gefährdung dieses Verhältnisses führen können, verpflichtet, das Integrationsamt und die Schwerbehindertenvertretung einzuschalten.

Der Arbeitgeber hat unter Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung und des zuständigen Integrationsamts nach Lösungen zu suchen, um diese Schwierigkeiten zu beseitigen. Ziel dieser gesetzlichen Prävention ist die frühzeitige Klärung, ob und welche Maßnahmen zu ergreifen sind, um eine möglichst dauerhafte Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses zu erreichen. Dem Arbeitgeber wird damit eine aktive Rolle für Eingliederung und gegen Ausgliederung des schwerbehinderten Arbeitnehmers zugewiesen. Diese Pflichten begründen nicht nur eine privatrechtlich gesteigerte Fürsorgepflicht gegenüber dem schwerbehinderten Arbeitnehmer. Vielmehr soll die Beteiligung sachkundiger Stellen auch gewährleisten, dass alle Möglichkeiten zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses fachkundig untersucht und deren technische sowie wirtschaftliche Realisierbarkeit geprüft werden. Dem schwerbehinderten Arbeitnehmer fehlen zumeist zur Beurteilung der Frage, wie eine behinderungsgerechte Beschäftigungsmöglichkeit gefunden oder geschaffen werden kann, die notwendigen Fähigkeiten und Kenntnisse. Verletzt der Arbeitgeber seine gesetzlichen Erörterungspflichten, verhindert er damit die Durchführung dieses Präventionsverfahrens.

Das hat Folgen für die Darlegungslast. Hat die primär darlegungspflichtige Partei keine nähere Kenntnis der maßgeblichen Tatsachen kann dem Gegner eine sekundäre Behauptungslast auferlegt werden. Das setzt zwar in der Regel voraus, dass der Prozessgegner die erforderliche Kenntnis hat. Das Wissen, wie ein behindertengerechter Arbeitsplatz in seinem Betrieb einzurichten und auszustatten ist, kann einem Arbeitgeber nicht unterstellt werden. Auf dieses fehlende Wissen kann sich der Arbeitgeber nicht berufen, wenn er seinen Pflichten gemäß § 84 Abs. 1 SGB IX nicht nachgekommen ist. Denn die Erörterung mit den in § 84 Abs. 1 SGB IX genannten fachkundigen Stellen dient gerade dazu, dass er sich das entsprechende Wissen verschafft. Fand diese Erörterung allerdings statt und kamen die fachkundigen Stellen unter Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung zu dem Ergebnis, es gäbe keine Möglichkeiten zur Sicherung der Beschäftigung des Arbeitnehmers, bleibt es bei der primären Darlegungslast des schwerbehinderten Arbeitnehmers. Er hat dann vorzutragen, welche konkreten technischen oder organisatorischen

Veränderungen seine behinderungsgerechte Beschäftigung ermöglichen (BAG, v. 4.10.2005 – 9 AZR 632/04).

■ Arbeitsgericht Nürnberg
vom 9.10.2017, 3 Ca 3593/16
eingereicht von Rechtsanwalt Bertram Bauer
Bahnhofstraße 2, 91522 Ansbach
Tel.: 0981/977678-0, Fax: 0981/977678-29
info@rae-bw.de; www.rae-bw.de

2. Betriebliche Altersversorgung, Schadensersatz wegen Verletzung nachvertraglicher Aufklärungs- und Hinweispflichten

Leitsätze:

1. Auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses und vor dem Bezug von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung können den Arbeitgeber Aufklärungs- und Hinweispflichten treffen, deren Verletzung Schadensersatzansprüche auslösen kann.
2. Ob derartige Pflichten bestehen und welchen Inhalt und Umfang sie haben, hängt unter Berücksichtigung der wechselseitigen Interessen von den Umständen des Einzelfalles ab (hier verneint).

Aus den Entscheidungsgründen:

II. 2. b) Die Beklagte zu 1. hat zunächst nicht im Zusammenhang mit dem Abschluss des Aufhebungsvertrages vom 25.2.2004 Aufklärungspflichten verletzt.

aa) Den Arbeitgeber kann nach der von der Berufungskammer geteilten Rechtsprechung des BAG (etwa Ur. v. 23.9.2003 – 3 AZR 658/02, juris Rn 24, 25) die Pflicht treffen, von sich aus im Zusammenhang mit der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses auf bestimmte Rechtslagen oder drohende Rechtsbeeinträchtigungen, insbesondere im Zusammenhang mit der künftigen Versorgungssituation, hinzuweisen und hierüber aufzuklären. Der jeder Partei zuzubilligende Eigentum findet seine Grenze an dem schutzwürdigen Lebensbereich des Vertragspartners. Bei der Bestimmung von Inhalt und Umfang der Beratungspflichten sind die Interessen des Arbeitgebers und des versorgungsberechtigten Arbeitnehmers gegeneinander abzuwägen und alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Die erkennbaren Informationsbedürfnisse des Arbeitnehmers einerseits und die Beratungsmöglichkeiten des Arbeitgebers andererseits sind zu beachten.

Gesteigerte Hinweispflichten können den Arbeitgeber vor allem dann treffen, wenn ein Aufhebungsvertrag auf seine Initiative und in seinem Interesse zustande kommt. Durch das Angebot eines Aufhebungsvertrages kann der Arbeitgeber den Eindruck erwecken, er werde bei der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch die Interessen des Arbeitnehmers wahren und ihn nicht ohne ausreichende Aufklärung erheblichen und atypischen Versorgungsrisiken aussetzen. Dabei dürfen die vertraglichen Schutz- und Fürsorgepflichten nicht überspannt werden. Jeder Vertragspartner hat grund-

Allgemeines Vertragsrecht

sätzlich selbst für die Wahrnehmung seiner Interessen zu sorgen. Der Arbeitgeber ist nicht ohne weiteres verpflichtet, Arbeitnehmer unaufgefordert über die Auswirkungen einer Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses für ihre betriebliche Altersversorgung zu unterrichten.

bb) Ausgehend von diesen Grundsätzen bestand für die Beklagte zu 1. keine Veranlassung, die Klägerin von sich aus auf die Möglichkeit des Bezugs vorgezogener Altersversorgungsleistungen oder die Möglichkeit des Bezugs derartiger Leistungen bereits ab dem 60. Lebensjahr aufzuklären.

Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Aufhebungsvertrages war die Klägerin 50 Jahre alt, so dass weder absehbar noch wahrscheinlich war, dass die Klägerin vorgezogene Leistungen mit Vollendung des 60. Lebensjahr beanspruchen würde können und wollen. Ein gesteigertes Informationsbedürfnis der Klägerin hinsichtlich dieser Leistungsart war für die Beklagte zu 1. nicht erkennbar. Soweit die Klägerin geltend macht, bei Abschluss des Aufhebungsvertrages sei eine Rente mit 60 durchaus ein Thema gewesen, ist dieser Sachvortrag unsubstanziert. Die Klägerin hat insbesondere nicht substantiiert dargelegt, dass bei den Gesprächen im Zusammenhang mit dem Aufhebungsvertrag die versorgungsrechtliche Situation bei Vollendung des 60. Lebensjahres überhaupt thematisiert wurde. Durch den Aufhebungsvertrag wurde im Hinblick auf die hier in Rede stehenden vorgezogenen Altersversorgungsleistungen auch keine besondere Gefahrenlage für die Versorgungssituation der Klägerin geschaffen. Die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses hatte keine besonderen versorgungsrechtlichen Auswirkungen.

Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass die Klägerin von dem Inhalt der maßgeblichen Versorgungsregelungen jederzeit Kenntnis nehmen konnte, so dass die Beklagte zu 1. davon ausgehen konnte, dass die Klägerin über die verschiedenen Leistungsarten informiert ist bzw. sich selbst informieren kann.

Ein Hinweis darauf, dass Leistungen der betrieblichen Altersversorgung einen Antrag des Arbeitnehmers bedingen, wurde unabhängig von der Frage, ob diesbezüglich eine Hinweispflicht bestand, mit dem Auskunftsschreiben vom 7.2.2005 hinreichend deutlich erteilt.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 11.8.2017 – 1 Sa 67/17

3. Ruhestandsvereinbarung, Sittenwidrigkeit, Vertretungsmissbrauch durch Vorstand des Arbeitgebers

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit einer Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag (...), auf deren Grundlage die Beklagte der Klägerin (...) – bis zur Einstellung jeglicher Leistungen – ein monatliches Ruhegehalt, Sozialzuschläge und Beihilfeleistungen erbrachte. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

II. 1.1.1 (...) Damit erwies sich (...) der (...) Entzug der der Klägerin als Ersatz für ihre in bisheriger „Alleinstellung“ innegehabte Position übertragenen Tätigkeit als Leiterin der Stabsstelle als verpönte Handlung.

Selbst wenn man der Beklagten in ihrer Bewertung folgen sollte, so erwies sich ein derartiges Vertragsstrafeversprechen nicht gem. § 344 BGB als rechtsunwirksam, denn ein Gesetzesverstoß kann nicht festgestellt werden. Die Vereinbarung der Parteien ist vielmehr unter Berücksichtigung ihrer arbeitsvertraglichen Ausgangssituation unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu beanstanden. (...)

Da die Stellung der Klägerin als Lebenszeitstellung ausgestaltet war (vgl. zur Zulässigkeit eines Arbeitsverhältnisses auf Lebenszeit das bereits vom Arbeitsgericht angeführte Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 25.3.2004 – 2 AZR 153/03, BB 2004, 2303), wäre die Beklagte gehalten gewesen, als Vergleichsmaßstab die bei einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den im Jahr 2005 geltenden Bedingungen an die Klägerin zu erbringenden Leistungen heranzuziehen.

Dabei ist – worauf auch bereits das Arbeitsgericht in dem angefochtenen Urteil hingewiesen hat – zu berücksichtigen, dass das aktive Arbeitsverhältnis der Parteien bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze durch die Klägerin fortzusetzen gewesen wäre. Soweit die Beklagte meint, sie hätte die Klägerin gem. § 5 Abs. 1 des Arbeitsvertrags vom 18.4.1996 nach einer 30-jährigen Dienstzeit ohne Angabe von Gründen in den Ruhestand versetzen können, so übersieht sie, dass eine in Anlehnung an das Beamtenrecht vorbehaltene einseitige Versetzung eines Arbeitnehmers in den Ruhestand nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG, Urt. v. 5.2.2009 – 6 AZR 151/08, DB 2009, 1710), der sich das Berufungsgericht anschließt, mit den Grundsätzen des Arbeitsrechts unvereinbar und wegen der darin liegenden Umgehung zwingender kündigungsschutzrechtlicher Bestimmungen nichtig ist.

Damit sind als Vergleichsmaßstab für die Kosten der Umsetzung der ZV 2005 diejenigen Kosten anzusetzen, die der Beklagten entstanden wären, wenn sie der Klägerin bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze mit Vollendung des 66. Lebensjahres am 31.7.2024 ihre vollen Bezüge hätte zahlen müssen. Da die Beklagte eine vertragsgemäße Beschäftigung der Klägerin jedoch abgelehnt hat, kann nicht festgestellt werden, dass bzw. in welchem Maße einer solchen Zahlung eine wirtschaftlich verwertbare Leistung der Klägerin entgegengestanden hätte. Es ist vielmehr zu vermuten, dass in der Folgezeit Konflikte entstanden wären, die – soweit die Beklagte ein vertragswidriges Verhalten an den Tag gelegt hätte – nicht nur zu Reibungsverlusten, sondern zu gerichtlichen Auseinandersetzungen bis hin zu Vollstreckungsmaßnahmen oder Schadensersatzansprüchen der Klägerin hätten führen können.

Ob – wie bis zuletzt zwischen den Parteien streitig geblieben ist – die Klägerin Ruhegeldbezüge in Höhe von 75 % oder nur

in Höhe von 71,5 % ihrer zuletzt bezogenen Vergütung erhalten hätte, fällt angesichts der deutlich über den Kosten aus der Umsetzung der ZV 2005 liegenden Kosten der Beklagten bei vertragsgemäßer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ohne vertragsgemäße Beschäftigung nicht entscheidend ins Gewicht, zumal die Pensionsleistungen auf einer dynamischen Entwicklung der Vergütung der Klägerin beruht hätten. Da die Beklagte somit von einem unzutreffenden Vergleichsmaßstab ausgeht, gelangt sie zu dem auch aus Sicht des Berufungsgerichts unzutreffenden Ergebnis einer Unwirksamkeit der ZV 2005 gem. § 344 BGB wegen vermeintlicher Verstöße gegen Bestimmungen in § 69 Abs. 2, 3 und 6 SGB IV, gegen die Organisations- und Personalhoheit gem. § 29 Abs. 3 SGB IV und gegen § 138 BGB.

Dies hat das Arbeitsgericht in dem angefochtenen Urteil, bezogen auf die einzelnen von der Beklagten herangezogenen Rechtsgrundlagen, bereits im Zusammenhang mit der Ablehnung der Bewertung der ZV 2005 als sittenwidrig und nichtig derart detailliert begründet (Entscheidungsgründe S. 20-29, Bl. 1223-1232 d. A.), so dass das Berufungsgericht von einer nochmaligen Darstellung absieht (§ 69 Abs. 2 ArbGG). (...)

1.2 Rechtliche Bedenken gegen die Zulässigkeit der ZV 2005 bestehen auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines kollusiven Verhaltens der vertragsschließenden Personen, denn die Beklagte hat keine Anhaltspunkte tatsächlicher Art dafür dargelegt, dass die Klägerin und der Streithelfer zu Lasten der Beklagten zusammenwirkten.

1.3 Nicht gefolgt werden kann der Auffassung der Beklagten, eine wirksame Bindung an die ZV 2005 sei bereits deshalb nicht eingetreten, weil ihr Vorstand seine Vollmacht offensichtlich missbraucht habe und der Missbrauch evident gewesen sei.

1.3.1 Zwar kann nach der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. nur BGH, Urt. v. 1.6.2010 – XI ZR 389/09, DB 2010, 1450, m.w.N.), der sich das Berufungsgericht anschließt, der Grundsatz, dass der Vertretene das Risiko des Vertretungsmissbrauchs trägt und den Vertragspartner keine Prüfungspflicht hinsichtlich der Bindung des Vertreters im Innenverhältnis trifft, dann durchbrochen werden, wenn der Vertreter von seiner Vertretungsmacht in ersichtlich verdächtiger Weise Gebrauch macht, so dass beim Vertragspartner begründete Zweifel bestehen müssen, ob nicht ein Treueverstoß des Vertreters gegenüber dem Vertretenen vorliege. Notwendig ist dafür aber, dass massive Verdachtsmomente bestehen, die eine objektive Evidenz des Missbrauchs begründen, sich also nach den gegebenen Umständen die Notwendigkeit einer Rückfrage des Vertragspartners bei dem Vertretenen geradezu aufdrängt.

1.3.2 Der Beklagten ist es nicht gelungen, einen Sachverhalt darzustellen, der eine solche rechtliche Bewertung zulässt. Soweit die Beklagte geltend macht, der Klägerin habe sich aufdrängen müssen, dass der Inhalt der ZV 2005 sittenwidrig und nichtig sei, so haben sowohl das Arbeitsgericht als auch das

Berufungsgericht die rechtliche Bewertung durch die Beklagte nicht bestätigen können. Soweit sich die Beklagte auf ihre extreme finanzielle Belastung durch die ZV 2005 beruft, so ist bereits dargelegt worden, dass die Beklagte die Belastung unter Zugrundelegung eines auch aus Sicht des Berufungsgerichts unzutreffenden Vergleichsmaßstabs begründet, so dass keine Anhaltspunkte tatsächlicher Art für eine Unwirksamkeit der ZV 2005 wegen fehlender Bindung der Beklagten gegeben sind. Dass die Klägerin bei Abschluss der ZV 2005 ihre Dienstpflichten missachtet hat, ist fernliegend, denn die Klägerin war berechtigt, in ihrer eigenen Personalangelegenheit ihre Interessen zu wahren. (...)

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 31.3.2017 – 8 Sa 1636/16

Bestandsschutz

4. Kündigung, Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung, Zeitpunkt und Umfang der Information

Aus den Entscheidungsgründen:

Unstreitig ist, die Klägerin ist einem schwerbehinderten Arbeitnehmer aufgrund des Gleichstellungsbescheides gleichgestellt. Vor Ausspruch einer Kündigung ist deshalb die Schwerbehindertenvertretung anzuhören.

Nach Auffassung der Kammer ist eine Kündigung auch dann nach § 95 Abs. 2 S. 3 SGB IX unwirksam, wenn die Arbeitgeberin die Schwerbehindertenvertretung nicht ordnungsgemäß angehört hat. Zwar bleibt die Unterrichtungspflicht der Arbeitgeberin gegenüber der Schwerbehindertenvertretung inhaltlich etwas hinter der Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG zurück, jedoch aufgrund des Einflusses der Anhörung auf die Wirksamkeit der Kündigung bestehen keine Bedenken, die Rechtsprechung im Hinblick auf die Betriebsratsanhörung gem. § 102 BetrVG bei nicht ordnungsgemäßer Anhörung auch auf die Anhörung der Schwerbehindertenvertretung in entsprechender Anwendung zu erstrecken.

Vorliegend ist von einer fehlerhaften Anhörung der Schwerbehindertenvertretung auszugehen. Die Beklagte hat nach § 95 Abs. 2 S. 1 SGB IX die Schwerbehindertenvertretung nicht unverzüglich von der Kündigungsabsicht unterrichtet, sondern erst nach Zugang des Bescheides des KSV Sachsen vom 20.2.2017 und nach Anhörung des Betriebsrats mit Schreiben vom 15.3.2017. Entgegen der Auffassung der Beklagten hat sie damit die Schwerbehindertenvertretung nicht unverzüglich von ihrer Kündigungsabsicht unterrichtet.

Im Schrifttum wird die Auffassung vertreten, dass das Anhörungsverfahren bei der Schwerbehindertenvertretung vor Einreichung des Zustimmungsantrages nach den §§ 85 ff. SGB IV durchzuführen ist. Das Integrationsamt hat sich im Rahmen seines eingeschränkten Ermessens vom Zweck des SGB IX leiten zu lassen, behinderungsbedingte Nachteile aus-

Bestandsschutz

zugleichen. Dazu gehört auch, dass der Arbeitgeber den verfahrensrechtlichen Schutz beachtet, den das Gesetz schwerbehinderten Menschen zuerkennt. Stellt der Arbeitgeber ohne erfolgte Anhörung den Antrag, so könnte das Integrationsamt diesen zurückweisen (*Bayreuther*, Der neue Kündigungsschutz schwerbehinderter Arbeitnehmer, NZA 2017, 90; andere Auffassung, der eine Anhörung auch nach Antragstellung als zulässig erachtet ohne jedoch näher auszuführen, *Koch*, in: Schaub, 17. Aufl., § 180 Rn 14). Um die Belange des schwerbehinderten Arbeitnehmers ausreichend zu berücksichtigen, ist Voraussetzung, dass die Schwerbehindertenvertretung „unverzüglich“ über die Kündigungsabsicht unterrichtet wird.

Der Beklagten wird in der Auffassung nicht gefolgt, dass ihre vor dem Antrag beim KSV am 16.12.2016 nicht erfolgte Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung i.S.v. § 95 Abs. 2 S. 1 SGB IX von der beabsichtigten Kündigung der Klägerin nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung führt, weil sie die Schwerbehindertenvertretung vor Ausspruch der Kündigung also nach Antragstellung beteiligt hat. Der § 95 Abs. 2 S. 3 SGB IX hat keine Übergangsregelung. Danach ist für die Wirksamkeit der Kündigung die ab 30.12.2016 geltende Fassung der Vorschrift anzuwenden. Der Auffassung der Klägerseite wird zugestimmt, dass die Frage, ob der § 95 Abs. 2 S. 3 SGB IX auf den hier streitigen Sachverhalt anzuwenden ist, danach zu beurteilen ist, ob eine Rückwirkung der neuen Rechtsfolge hier zulässig ist. Die Kündigung der Beklagten ist erst am 24.3.2017 ausgesprochen worden, deshalb liegt bei Inkrafttreten der Gesetzesänderung ein noch nicht abgeschlossener Sachverhalt vor. Der Beklagten hätte es freigestanden, nach Inkrafttreten der Vorschrift noch vor der Entscheidung des KSV am 20.2.2017 eine Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung vorzunehmen. Dies hat sie jedoch nicht getan. Vorliegend liegt eine unechte Rückwirkung vor. Diese ist grundsätzlich zulässig, weil es keinen generellen Vertrauensschutz für den Fortbestand von Gesetzen gibt. Außerdem hat nach dem Ausschuss für Arbeit und Soziales am 30.11.2016 eine Beschlussempfehlung vorgelegen (BT-Drucks 18/10523) und die zweite und dritte Lesung ist am 1.12.2016 im Bundestag erfolgt. Am 2.12.2016 wurde der Bundesrat über den Gesetzesbeschluss unterrichtet und dieser hat den Gesetzesentwurf am 16.12.2016 angenommen.

Zum Zeitpunkt der Antragsstellung am 16.12.2016 konnte die Beklagte Kenntnis erlangen, dass die Verletzung der Rechte der Schwerbehindertenvertretung in Zusammenhang mit § 95 Abs. 2 SGB IX nicht länger sanktionslos bleibt. Ein etwaiges Vertrauen der Beklagten an dem Fortbestand der alten Rechtslage ist nicht schutzwürdig. (...)

Die Klägerin rügt, dass die Schwerbehindertenvertretung fehlerhaft zur Betriebszugehörigkeit der Klägerin und zu ihren arbeitsvertraglich vereinbarten Aufgaben bezüglich ihrer Verträge falsch von der Beklagten informiert worden ist. Aufgrund der der Schwerbehinderung beigefügten Anlagen –

unter anderem die Klageschrift der Klägerin vom 14.3.2016 – im vorangegangenen Kündigungsschutzverfahren konnte die Schwerbehindertenvertretung die korrekten Daten der Klägerin zur Kenntnis nehmen.

Im Hinblick auf die Darlegungen zu den Kündigungsgründen geht die Unterrichtungspflicht der Beklagten nicht soweit, wie beim Betriebsrat. Es kommt nicht darauf an, dass die Schwerbehindertenvertretung in die Lage versetzt wird, die Wirksamkeit der Kündigung an sich zu prüfen oder abzuschätzen, ob es etwa mit Rücksicht auf soziale Belange des betroffenen Arbeitnehmers oder allgemeiner betrieblicher Erfordernisse Sinn hat, auf den Arbeitgeber zuzutreten, um diesen von seinem Kündigungsentschluss abzubringen. Vielmehr soll die Vertretung „lediglich“ schwerbehinderte Menschen bei der Eingliederung in den Betrieb begleiten und unterstützen (...).

■ Arbeitsgericht Leipzig

vom 17.8.2017 – 8 Ca 1122/17

eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross

Neumarkt 16-18, 04109 Leipzig

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

leipzig@advogross.de; www.advogross.de

5. Darlegungslast bei unterlassenenem bEM, Weiterbeschäftigungsanspruch

Leitsätze:

1. Bei unterlassener Durchführung eines nach § 84 Abs. 2 S. 1 SGB IX gebotenen betrieblichen Eingliederungsmanagements vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung hat der Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozess umfassend und detailliert vorzutragen, warum weder ein weiterer Einsatz auf dem bisherigen Arbeitsplatz, noch dessen leidensgerechte Anpassung oder Veränderung möglich gewesen seien und der Arbeitnehmer auch nicht auf einem anderen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit habe eingesetzt werden können, warum also ein bEM in keinem Fall dazu hätte beitragen können, neuerlichen Krankheitszeiten vorzubeugen und das Arbeitsverhältnis zu erhalten.

2. Beschäftigt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer lediglich infolge der gerichtlichen Verurteilung zur Weiterbeschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzprozesses, schuldet er bei Wirksamkeit der Kündigung nach bereicherungsrechtlichen Vorschriften nur Wertersatz für geleistete Arbeit, bei Arbeitsunfähigkeit aber keine Entgeltfortzahlung.

Allein daraus, dass bei unveränderter Beschäftigung krankheitsbedingte Fehlzeiten zu erwarten sind, lässt sich daher ein dem Weiterbeschäftigungsanspruch entgegenstehendes überwiegendes Nichtbeschäftigungsinteresse nicht herleiten.

Aus den Entscheidungsgründen:

I. 2. b) bb) aaa) (...) Eine Kündigung ist durch Krankheit nicht „bedingt“, wenn es angemessene mildere Mittel zur Vermeidung oder Verringerung künftiger Fehlzeiten gibt. Mildere Mittel können insbesondere die Umgestaltung des bisherigen

Arbeitsbereichs oder die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers auf einem anderen – leidensgerechten – Arbeitsplatz sein. Darüber hinaus kann sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die Verpflichtung des Arbeitgebers ergeben, dem Arbeitnehmer vor einer Kündigung die Chance zu bieten, ggf. spezifische Behandlungsmaßnahmen zu ergreifen, um dadurch die Wahrscheinlichkeit künftiger Fehlzeiten auszuschließen. Der Arbeitgeber, der für die Verhältnismäßigkeit der Kündigung nach § 1 Abs. 2 S. 4 KSchG die Darlegungs- und Beweislast trägt, kann sich – besteht keine Verpflichtung zur Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (bEM) – zunächst darauf beschränken zu behaupten, für den Arbeitnehmer bestehe keine alternative Beschäftigungsmöglichkeit. Diese pauschale Erklärung umfasst den Vortrag, Möglichkeiten zur leidensgerechten Anpassung des Arbeitsplatzes seien nicht gegeben. Der Arbeitnehmer muss hierauf erwidern, insbesondere darlegen, wie er sich eine Änderung des bisherigen Arbeitsplatzes oder eine anderweitige Beschäftigung vorstellt, die er trotz seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung ausüben könne.

Dann ist es Sache des Arbeitgebers, hierauf seinerseits zu erwidern und ggf. darzulegen, warum eine solche Beschäftigung nicht möglich sei. Entsprechend abgestuft ist die Darlegungslast des Arbeitgebers, wenn sich der Arbeitnehmer darauf beruft, die Kündigung sei deshalb unverhältnismäßig, weil eine dem Arbeitgeber bekannte, ihm gleichwohl nicht geboten erscheinende Therapiemöglichkeit bestanden habe. Wurde aber entgegen § 84 Abs. 2 SGB IX ein bEM nicht durchgeführt, darf sich der Arbeitgeber nicht darauf beschränken, pauschal vorzutragen, er kenne keine alternativen Einsatzmöglichkeiten für den erkrankten Arbeitnehmer und es gebe keine leidensgerechten Arbeitsplätze, die dieser trotz seiner Erkrankung ausfüllen könne. Er hat vielmehr von sich aus denkbare oder vom Arbeitnehmer (außergerichtlich) bereits genannte Alternativen zu würdigen und im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen sowohl eine Anpassung des bisherigen Arbeitsplatzes an dem Arbeitnehmer zuträgliche Arbeitsbedingungen als auch die Beschäftigung auf einem anderen – leidensgerechten – Arbeitsplatz ausscheiden.

Erst nach einem solchen Vortrag ist es Sache des Arbeitnehmers, sich hierauf substantiiert einzulassen und darzulegen, wie er sich selbst eine leidensgerechte Beschäftigung vorstellt. Die Durchführung des bEM ist zwar keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Kündigung. § 84 Abs. 2 SGB IX ist dennoch kein bloßer Programmsatz. Die Norm konkretisiert den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Mit Hilfe des bEM können möglicherweise mildere Mittel als die Kündigung erkannt und entwickelt werden. Möglich ist, dass auch ein tatsächlich durchgeführtes bEM kein positives Ergebnis hätte erbringen können. In einem solchen Fall darf dem Arbeitgeber kein Nachteil daraus entstehen, dass er es unterlassen hat. Will sich der Arbeitgeber hierauf berufen, hat er die objektive Nutzlosigkeit des bEM darzulegen und ggf. zu beweisen. Dazu muss er umfassend und detailliert vortragen, warum weder

ein weiterer Einsatz auf dem bisherigen Arbeitsplatz, noch dessen leidensgerechte Anpassung oder Veränderung möglich gewesen seien und der Arbeitnehmer auch nicht auf einem anderen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit habe eingesetzt werden können, warum also ein bEM im keinem Fall dazu hätte beitragen können, neuerlichen Krankheitszeiten vorzubeugen und das Arbeitsverhältnis zu erhalten. Ist es dagegen denkbar, dass ein bEM ein positives Ergebnis erbracht, das gemeinsame Suchen nach Maßnahmen zum Abbau der Fehlzeiten also Erfolg gehabt hätte, muss sich der Arbeitgeber regelmäßig vorhalten lassen, er habe „vorschnell“ gekündigt (BAG, v. 20.11.2014 – 2 AZR 755/13, Rn 38 ff.).

II. 2. b) (...) Vorliegend liegen derartige zusätzliche Umstände, aus denen sich trotz erst- und zweitinstanzlicher Feststellung der Unwirksamkeit der streitgegenständlichen Kündigung ein überwiegendes Interesse des Beklagten ergibt, die Klägerin nicht zu beschäftigen, nicht vor. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts ergeben sie sich auch nicht aus den Feststellungen des amtsärztlichen Gutachtens vom 17.9.2015, wonach bei Erbringung der vollen geschuldeten Arbeitsleistung weiterhin mit Fehlzeiten der Klägerin zu rechnen ist. Dass der Klägerin jegliche Tätigkeit während des Kündigungsschutzprozesses unmöglich ist, ergibt sich nicht aus dem Gutachten und zeigt auch der Umstand, dass es seit dem 13.9.2016 zum Einsatz der Klägerin gekommen ist. Dass die Klägerin bei einer Beschäftigung für die Dauer des Kündigungsschutzprozesses zeitweise wegen Arbeitsunfähigkeit nicht eingesetzt werden kann, begründet kein überwiegendes Interesse des Beklagten. Er ist bei Verurteilung zur vorläufigen Weiterbeschäftigung nicht gehalten, mit der Klägerin ein auflösend bedingtes Arbeitsverhältnis abzuschließen, das ihn im Falle der Arbeitsunfähigkeit zur Lohnfortzahlung verpflichten würde, sondern lediglich verpflichtet, eine Beschäftigung tatsächlich durchzuführen. Beschäftigt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer aber lediglich infolge der gerichtlichen Verurteilung, schuldet er bei Wirksamkeit der Kündigung nach bereicherungsrechtlichen Vorschriften nur Wertersatz für geleistete Arbeit, bei Arbeitsunfähigkeit aber keine Entgeltfortzahlung (APS-Koch, § 102 BetrVG, Rn 242). Aus hohen Entgeltfortzahlungskosten lässt sich daher ein überwiegendes Nichtbeschäftigungsinteresse nicht herleiten. Allein der Umstand, dass eine vom Arbeitgeber nicht gewünschte und nur aufgrund gerichtlicher Verurteilung erfolgende Beschäftigung zeitweise nicht möglich ist, begründet kein überwiegendes Interesse daran, sie insgesamt nicht durchzuführen.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 18.5.2017 – 5 Sa 1300/16

6. Außerordentliche personenbedingte Kündigung, tariflich ordentlich unkündbarer Arbeitnehmer

Leitsätze:

1. Wird einem tariflich unkündbaren Arbeitnehmer dauerhaft unmöglich, seine bisherige Tätigkeit (infolge Arbeitsunfähig-

Bestandsschutz

keit) auszuüben, so kann das regelmäßig allenfalls eine außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslaufzeit rechtfertigen.
2. Ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung setzt dabei ferner voraus, dass im gesamten Zuständigkeitsbereich des Vertragsarbeitgebers zum Kündigungszeitpunkt und in absehbarer Zeit keine Möglichkeiten zur anderweitigen Beschäftigung bestehen.

Aus den Entscheidungsgründen:

II. 2. (b) So ist der Arbeitgeber auch bei dauernder Unmöglichkeit, den ordentlich unkündbaren Arbeitnehmer in seinem bisherigen Tätigkeitsbereich zu beschäftigen, erst dann zur Kündigung berechtigt, wenn das aus der persönlichen Sphäre des Arbeitnehmers resultierende Hindernis nicht nur seiner Weiterbeschäftigung am bisherigen Arbeitsplatz, sondern auch einer Beschäftigung an anderer Stelle entgegensteht (so schon Senat 30.5.1978 – 2 AZR 630/76 – zu III 2 c der Gründe, BAGE 30, 309; KR/*Fischermeier*, 9. Aufl. § 626 BGB Rn 288 ff. m.w.N.). Dies gilt bei allen Arten von Kündigungsgründen (Senat, Beschl. v. 6.10.2005 – 2 AZR 280/04, Rn 33, AP KSchG 1969 § 1 Personenbedingte Kündigung Nr. 25 = EzA KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 66; v. 27.9.1984 – 2 AZR 62/83 – zu B II der Gründe, BAGE 47, 26).

Dabei wirkt sich die tarifliche Unkündbarkeit im Prozess auch bei der Darlegungslast aus. Es ist nicht Sache des Arbeitnehmers eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit aufzuzeigen. Vielmehr muss aus dem Vorbringen des Arbeitgebers von vornherein erkennbar sein, dass er alles Zumutbare unternommen hat, die durch die Veränderung der Umstände notwendig gewordenen Anpassungen auf das unbedingt erforderliche Maß zu beschränken (std. Rspr. vgl. z.B. BAG, v. 20.3.2014 – 2 AZR 288/13, Rn 41, AP BGB § 626 Krankheit Nr. 17, v. 2.3.2006 – 2 AZR 64/05, Rn 29 m.w.N., AP KSchG 1969 § 2 Nr. 84). Wie weit seine Darlegungslast reicht, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab. Der Arbeitgeber hat zur Vermeidung einer Kündigung alle in Betracht kommenden Beschäftigungs- und Einsatzmöglichkeiten von sich aus umfassend zu prüfen und eingehend zu sondieren. In diese Prüfung sind nicht nur die in § 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 lit. b KSchG genannten Arbeitsplätze in derselben Dienststelle oder einer anderen Dienststelle desselben Verwaltungszweigs an demselben Dienort einschließlich seines Einzugsgebiets einzubeziehen. Die Prüf- und Sondierungspflichten des Arbeitgebers gehen – wie auch sonst bei der außerordentlichen Kündigung – darüber deutlich hinaus. Sie erstrecken sich im Grundsatz auf sämtliche Geschäftsbereiche des betreffenden öffentlichen Arbeitgebers und zwar im Rahmen seines gesamten territorialen Einflussbereichs (so schon BAG, v. 23.3.1972 – 2 AZR 216/71, zu 2 der Gründe, BAGE 24, 222).

Im Regelfall wird der Arbeitgeber zumindest anhand vorhandener Stellenpools und Stellenpläne prüfen müssen, ob im Kündigungszeitpunkt oder in absehbarer Zeit die Möglichkeit einer anderweitigen Beschäftigung des Arbeitnehmers bestand bzw. sich eröffnen könnte. Im Prozess hat er

aufzuzeigen, dass er dieser Prüfpflicht genügt hat (BAG, v. 26.11.2009 – 2 AZR 272/08, Rn 46). (...)

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 11.7.2017 – 8 Sa 23/17

7. Auslandseinsatz, konzernweiter Versetzungsvorbehalt, Anwendung Kündigungsschutzgesetz**Tatbestand:**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung. Dabei ist vor allem die betriebliche Eingliederung des Klägers bei der Beklagten oder einer Tochtergesellschaft in Großbritannien streitig und damit die Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes. (...)

Der Kläger war für die Beklagte als Prokurist bestellt (...).

In dem Arbeitsvertrag der Parteien vom (...) heißt es auszugsweise:

„§ 1 Aufgabenbereich

Die Gesellschaft überträgt (...) die Aufgabe des Senior Professional Vice President, (...).“

(...) Der Bereich (...) ist innerhalb der Matrix-Struktur des Konzerns der Beklagten für die Verwaltung und Betreuung der konzernzugehörigen Immobilien der benannten Regionen zuständig. Für diesen Bereich arbeiten 65 Mitarbeiter, (...).

Das Arbeitsverhältnis wird ausschließlich in Deutschland administriert. (...)

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Beklagten, die weiter der Auffassung ist, der Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes sei nicht eröffnet, da der Kläger nicht in den Betrieb der „Zentrale“ eingegliedert sei. (...) Bei richtiger Gewichtung der Kriterien sei der Kläger dem Betrieb der Tochtergesellschaft in Milton Keynes zuzurechnen, da dort alle für den Inhalt und die Durchführung seines Arbeitsverhältnisses relevanten Weisungen erteilt würden und die Früchte seiner Arbeit dort verwendet und verwertet würden. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

I. 1. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet das Kündigungsschutzgesetz gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 KSchG Anwendung, da der Kläger in dem inländischen Betrieb „Zentrale“ der Beklagten in Bonn beschäftigt ist, in dem die Beklagte regelmäßig mehr als zehn Arbeitnehmer ausschließlich der Auszubildenden beschäftigt.

a. Das Berufungsgericht geht mit dem Arbeitsgericht und der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts davon aus, dass unter einem Betrieb die organisatorische Einheit von Arbeitsmitteln zu verstehen ist, mit deren Hilfe der Arbeitgeber allein oder in Gemeinschaft mit seinen Arbeitnehmern mit bestimmten arbeitstechnischen Zweck fortgesetzt verfolgt, der nicht nur in der Befriedigung von Eigenbedarf liegt. Der Betriebsbegriff knüpft an die organisatorische Einheit an. Eine betriebliche Struktur setzt einen einheitlichen organisatorischen Einsatz der Betriebsmittel und der Personalressourcen

voraus. Die einen Betrieb konstituierende Leitungsmacht wird dadurch bestimmt, dass der Kern der Arbeitgeberfunktionen in personellen und sozialen Angelegenheiten von derselben institutionalisierten Leitung im Wesentlichen selbstständig ausgeübt wird (vgl. etwa BAG, v. 3.6.2004 – 2 AZR 386/03). Dabei werden vom Geltungsbereich des § 23 Abs. 1 KSchG nur Betriebe erfasst, die in der Bundesrepublik Deutschland liegen (vgl. zuletzt BAG, v. 26.3.2009 – 2 AZR 883/07).

b. Nach diesen Grundsätzen ist der Kläger – auch unter Berücksichtigung der Matrix-Struktur des Konzerns der Beklagten – in den Betrieb „Zentrale“ der Beklagten eingegliedert. (...)

Das grundlegende Weisungsrecht, nämlich dem Kläger vorübergehend oder dauerhaft eine Tätigkeit innerhalb des Unternehmens oder Konzerns zuzuweisen bzw. wieder zu entziehen, verbleibt damit bei der Beklagten. Die konzernweite Versetzbarkeit umfasst – bei dem weltweit operierenden Konzern der Beklagten – auch – wie hier – eine Tätigkeit außerhalb Deutschlands. Der Arbeitsvertrag der Parteien bleibt jedoch unberührt. Dass es zu einem Betriebsübergang wegen einer dauerhaften Konzernversetzung gekommen wäre, ist nicht ersichtlich und von den Parteien auch nicht vorgetragen. (...)

2) Das Arbeitsverhältnis wird ausschließlich in Deutschland administriert. Dabei handelt es sich nicht nur – wie die Beklagte meint – um „formale Kriterien“, sondern um ein aussagekräftiges Indiz, wie das Arbeitsgericht zu Recht festgestellt hat. Die Administrierung betrifft nämlich die wesentlichen Vertragsangelegenheiten der Parteien, wie etwa Gehaltszahlungen, Sozialversicherungs- und Krankenkassenangelegenheiten, Betriebsrentenangelegenheiten, Dienstwagen und Reisekosten sowie Zurverfügungstellung von Arbeitsmitteln, wie individuelle IT Infrastruktur, Laptop, Softwarelizenzen, Smartphone, Bildschirm und Telefon. Entgegen der Auffassung der Beklagte kommt es dabei nicht darauf an, dass die Abwicklung der Administrierung nicht durch die „Zentrale“ selbst erfolgt, sondern durch Serviceleistungen von Tochtergesellschaften der Beklagten. Denn in dieser Weise werden die Arbeitsverhältnisse bei allen Beschäftigten der Beklagten in Deutschland abgewickelt. (...)

5) An der durch die vorgenannten Umstände begründeten betrieblichen Eingliederung in die „Zentrale“ ändert sich nichts dadurch, dass der unmittelbare Vorgesetzte des Klägers (...) in Milton Keynes tätig ist. Zwar erteilte Herr (...) als Vorgesetzter dem Kläger auch fachliche und disziplinarische Weisungen, etwa für die Bereiche Urlaub und Krankmeldung, Abschluss Zielvereinbarung für das Jahr 2015, Kompetenzbewertungen und Zustimmung zur Auswahl des dem Kläger zustehenden Dienstwagens. (...)

ddd) Im Übrigen hat das Arbeitsgericht zu Recht festgestellt: Der Dienstsitz des Vorgesetzten alleine bestimmt demgegenüber nicht die Eingliederung in einen Betrieb. Gegen die dahingehende Auffassung der Beklagten, der Kläger sei in den

ausländischen Betrieb eingegliedert worden, weil dort sein Vorgesetzter seinen Dienstsitz habe, spricht zunächst, dass dies ein beliebiger Anknüpfungspunkt ist. Über die Mitarbeiter im Einsatzbereich in Milton Keynes hinaus werden für diesen Bereich auch 47 Mitarbeiter in anderen Ländern beschäftigt. Sollte der Sitz des Vorgesetzten verlagert werden in ein anderes Land, in dem bereits Mitarbeiter des Einsatzbereiches beschäftigt werden, so würde sich alleine durch dessen Umzug die betriebliche Eingliederung des Klägers ändern, ohne dass dies von inhaltlichen Änderungen begleitet würde. Die Beklagte wäre durch die Ausübung ihres Direktionsrechts gegenüber einem Dritten in der Lage, über die Betriebszugehörigkeit des Klägers und darüber auch über die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes zu verfügen. Daher stellt der Sitz des Vorgesetzten in aller Regel kein Indiz für die Eingliederung des Arbeitnehmers in den Einsatzbereich dar. Darüber hinaus hat die Beklagte nicht vorgetragen, dass der Vorgesetzte des Klägers die einheitliche Leitungsmacht für alle Arbeitnehmer der Betriebsstätte in Milton Keynes ausgeübt hat. Es können dem Vortrag der Beklagten auch keine Kriterien entnommen werden, die die Betriebsstätte in Milton Keynes überhaupt als Betrieb qualifizieren würden. (...)

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 7.9.2017 – 8 Sa 159/17

eingereicht von Dr. Stephan Pauly

Kurt-Schumacher-Straße 16, 53113 Bonn

Tel.: 0228/62090-00, Fax: 0228/62090-90

pauly@paulypartner.de; www.paulypartner.de

8. Unterlassungsanspruch gegen Versetzung, Anspruch auf Beschäftigung zu bisherigen Bedingungen nach Änderungskündigung und Vorbehaltsannahme

Aus den Entscheidungsgründen:

II. 2. Nach § 62 Abs. 2 ArbGG, §§ 916 ff., 935, 940 ZPO kann im arbeitsgerichtlichen Verfahren der Erlass einer einstweiligen Verfügung begehrt werden. (...)

Voraussetzung dafür ist auch im Rahmen des § 940 ZPO das Vorliegen einer zu sichernden Rechtsposition (Verfügungsanspruch) sowie eine besondere Eilbedürftigkeit (Verfügungsgrund), welche es erforderlich macht, zur Abwendung wesentlicher Nachteile bereits vor einer Klärung strittiger Rechtsfragen im Hauptsacheverfahren nach summarischer Prüfung eine vorläufige Regelung zu treffen. Daran fehlt es vorliegend. Der Kläger hat keinen Verfügungsanspruch glaubhaft gemacht.

a) Insbesondere hat der Kläger keinen Anspruch, zu den bisherigen Bedingungen weiterhin in Berlin beschäftigt zu werden. Er macht einen solchen Beschäftigungsanspruch eigentlich auch nicht geltend. Vorrangig geht es darum, der Aufforderung zur Arbeitsaufnahme in Hamburg nicht nachkommen zu müssen. Ein solcher Anspruch folgt insbesondere schon nicht daraus, dass der Kläger in dem gegen die Änderungskündigung vom 31.8.2016 angestregten Kündigungsschutz-

Betriebsverfassungsrecht

prozess in erster Instanz obsiegt und ein Urteil erstritten hat, das die Änderungskündigung für sozial ungerechtfertigt und auch aus anderen Gründen für unwirksam erklärt hat. Ein Recht, die mit Schreiben vom 29.3.2017 ausgesprochene Weisung nicht zu befolgen, folgt daraus nicht.

Dieses Urteil ist von der Beklagten mit der Berufung angegriffen und deshalb ist derzeit noch nicht rechtskräftig über die Wirksamkeit dieser Kündigung entschieden. Es steht daher nicht fest, wo sich der Arbeitsort des Klägers zukünftig befinden wird. Ein Weiterbeschäftigungsanspruch nach den Grundsätzen des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts zur Weiterbeschäftigung gekündigter Arbeitnehmer (BAG GS, Beschl. v. 27.2.1985 – GS 1/84, NZA 1985, 702) besteht schon deshalb nicht, weil der Kläger die ihm gegenüber ausgesprochene Änderungskündigung unter Vorbehalt angenommen hat (BAG, Urt. v. 19.12.1991 – 2 AZR 280/91, juris). Darauf hat das Arbeitsgericht zutreffend hingewiesen. Dies entspricht der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Während des Änderungsschutzverfahrens ist der Arbeitnehmer im Falle der Annahme der Änderungskündigung unter Vorbehalt zunächst verpflichtet, zu den geänderten Arbeitsbedingungen weiterzuarbeiten (BAG, Urt. v. 28.5.2009 – 2 AZR 844/07 – BAGE 131, 78 = AP Nr. 222 zu § 626 BGB = NZA 2009, 954, BAG, Urt. v. 19.12.1991 – 2 AZR 280/91 – juris; BAG, Urt. v. 18.1.1990 – 2 AZR 183/89 – BAGE 64, 24 = AP Nr. 27 zu § 2 KSchG 1969 = NZA 1990, 734). Dies gilt nach Ablauf der Kündigungsfrist nach nahezu einhelliger Meinung bis zur Rechtskraft einer der Änderungsschutzklage stattgebenden Entscheidung (*Boecken/Düwell/Diller/Hanau*, *Gesamtes Arbeitsrecht*, 1. Aufl. 2016, § 2 KSchG Rn 137 m.w.N.). Dies ist der Konzeption der Änderungskündigung und ihrer Annahme unter Vorbehalt geschuldet. Grundsätzlich wäre die Annahme unter Vorbehalt nach den Regelungen des allgemeinen Zivilrechts als Ablehnung verbunden mit einem neuen Angebot zu verstehen (§ 150 Abs. 2 BGB), das dann wiederum der Annahme durch den Arbeitgeber bedürfte. Das KSchG hat hiervon abweichend mit den §§ 2, 8 KSchG eine Regelung getroffen, dass ein zunächst schwebender Vertrag mit geänderten Bedingungen zustande kommt, unter der rückwirkenden auflösenden Bedingung (§ 158 Abs. 2 BGB) gerichtlich festzustellender Sozialwidrigkeit. Nach § 8 KSchG gelten die ursprünglichen Arbeitsbedingungen erst wieder nach einer rechtskräftigen Entscheidung über die Unwirksamkeit der Änderungskündigung. Derzeit ist daher Hamburg als vereinbarter Arbeitsort anzusehen. Soweit der Kläger sich unter Berufung auf die Entscheidung des Arbeitsgerichts Hamburg auf den Standpunkt stellt, mit der Vorbehaltsannahme wolle der Arbeitnehmer damit nur den sichersten Weg für den Erhalt des Arbeitsplatzes gehen und es lasse sich deshalb daraus gerade nicht schließen, dass der Arbeitnehmer die Änderungen für zumutbar hält, mag dies richtig sein, ändert aber nichts. Denn diese Entscheidung verkennt, dass mit der Vorbehaltsannahme ein Vertrag zu den geänderten Bedingungen zustande gekommen ist, der nach § 8 KSchG erst nach rechtskräftigem

Obsiegen des Arbeitnehmers rückwirkend aufgelöst wird (BAG, Urt. v. 28.5.2009 – 2 AZR 844/07, a.a.O.; BAG, Urt. v. 24.3.2004 – 5 AZR 355/03, AP Nr. 22 zu § 3 EntgeltFG = EzA-SD 2004, Nr. 12, 7).

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg vom 25.7.2017 – 11 SaGa 605/17

9. Kündigungsschutzklage gegen Nicht-Arbeitgeber, Strohmangengeschäft

Leitsätze:

1. Eine Kündigungsschutzklage ist unzulässig, wenn sie sich gegen eine Person richtet, welche die Kündigung nicht ausgesprochen hat und diese sich auch nicht zurechnen lässt.
2. Soweit ein Gewerbetreibender, welcher das Recht besitzt, unter Verwendung fremder Ware und fremder Geschäfts- und Markenbezeichnungen einen Sonderpostenmarkt zu betreiben, unternehmerische Freiheiten im personellen Bereich hat und Gewinn erzielt, ist er nicht als „Strohmann“ desjenigen anzusehen, der ihm dieses Recht einräumt.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg vom 3.8.2017 – 5 Sa 369/17

Betriebsverfassungsrecht/ Personalvertretungsrecht

10. Fehlerhafte Beschlussfassung, Heilung, Zeitpunkt, Grenzen der Hinweispflicht des Gerichts

Orientierungshilfe:

Fasst der Gesamtbetriebsrat vor einer Prozessentscheidung des Erstgerichts nicht einen wirksamen Beschluss, mit dem ein Mangel bezüglich der Einleitung des Beschlussverfahrens geheilt wird, ist er damit grundsätzlich ausgeschlossen. Dies gilt nicht, wenn die Entscheidung des Erstgerichts fehlerhaft ist. Fehlerhaft ist die Entscheidung dann, wenn das Erstgericht das rechtliche Gehör nicht gewährt hat.

Aus den Entscheidungsgründen:

II. (...) Die fehlerhaft unterbliebene Ladung eines Ersatzmitglieds führt zur Unwirksamkeit des Beschlusses. Allerdings hätte der Beschluss bis zum Erlass der Entscheidung des Erstgerichts nachträglich geheilt werden können. Dies ist indes nach dem Vorbringen des Antragstellers frühestens am 10.11.2016 erfolgt. Zu diesem Zeitpunkt war der Antrag des Antragstellers durch das Erstgericht bereits als unzulässig abgewiesen worden. Der den Antrag abweisende Beschluss wurde am Ende der Sitzung vom 30.6.2016 verkündet. Eine Genehmigung durch eine nachträgliche Beschlussfassung ist nicht mehr möglich, wenn der Antrag bereits zu Recht mangels Beschlusses über die Durchführung des Verfahrens oder die Beauftragung des Verfahrensbevollmächtigten als unzulässig abgewiesen worden ist. Durch eine nachträgliche Genehmigung darf einer zu Recht ergangenen Prozessentscheidung nicht die Grundlage entzogen werden

(BAG, Beschl. v. 4.11.2015 – 7 ABR 61/13 unter Hinweis auf den Beschl. d. Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes v. 17.4.1984 – GmS-OGB 2/83; juris).

Eine nachträgliche Genehmigung ist allerdings nicht ausgeschlossen, wenn die Prozessentscheidung rechtsfehlerhaft und deshalb aufzuheben ist.

Es ist zweifelhaft, ob die Entscheidung des Erstgerichts ordnungsgemäß zustande gekommen ist. Bestreitet der Arbeitgeber eine ordnungsgemäße Beschlussfassung des Gesamtbetriebsrats, hat der Gesamtbetriebsrat die Tatsachen vorzutragen, aus denen das Zustandekommen des Beschlusses folgt.

Die Antragsgegnerin hatte im Schriftsatz vom 26.1.2016 die ordnungsgemäße Beschlussfassung des Antragstellers mit Nichtwissen bestritten. Demgemäß war der Antragsteller auch ohne gerichtlichen Hinweis gehalten, die Tatsachen darzulegen, aus denen sich ergab, dass der Antragsteller einen rechtswirksamen Beschluss gefasst hatte.

Der Antragsteller hat auf die Rüge der Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 19.5.2016 erwidert. Aus dem darin enthaltenen Vorbringen ergab sich, dass bei der Sitzung nicht alle Gesamtbetriebsratsmitglieder anwesend waren. Aus dem sonstigen Sachvortrag und den vorgelegten Unterlagen ergab sich nicht, warum eine vollständige Besetzung des Gremiums am 14.1.2016 nicht gegeben war. Dies wurde von der Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 8.6.2016 gerügt.

Das Erstgericht hätte daraufhin den Antragsteller veranlassen müssen, seinen Sachvortrag zu ergänzen.

Das Gericht muss den Gesamtbetriebsrat aufgrund des im Beschlussverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatzes zur Darlegung der Beschlussfassung und zur Vorlage etwaiger schriftlicher Unterlagen wie z.B. der Ladung und der Sitzungsniederschrift auffordern. Stellt sich heraus, dass die Verfahrenseinleitung nicht ordnungsgemäß erfolgt ist, hat das Gericht den Gesamtbetriebsrat im Regelfall auf die Möglichkeit einer Heilung des Verfahrensmangels hinzuweisen und ihm gleichzeitig Gelegenheit zu geben, die fehlende Beschlussfassung nachzuholen oder die fehlerhafte Beschlussfassung zu korrigieren. Das Gericht entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen darüber, ob es auf den Mangel hinweist und dem Gesamtbetriebsrat eine Frist zur ordnungsgemäßen Beschlussfassung setzt. Dabei kann es die Erteilung entsprechender Hinweise jedenfalls dann für entbehrlich halten, wenn bereits ein anderer Verfahrensbeteiligter auf den Mangel hingewiesen hat (BAG a.a.O.).

Eine entsprechende Aufforderung des Erstgerichts ist nicht erfolgt.

Nach Auffassung des erkennenden Gerichts war ein entsprechender Hinweis nicht entbehrlich.

Die Antragsgegnerin wies in ihrem Schriftsatz vom 8.6.2016 zwar darauf hin, dass sich aus dem vorgelegten Sitzungsprotokoll ergebe, dass nicht alle Gesamtbetriebsratsmitglieder anwesend waren und nicht klar sei, ob alle Gesamtbetriebs-

ratsmitglieder geladen bzw. die Ersatzmitglieder geladen seien. Nach den zu diesem Zeitpunkt vorgetragenen Tatsachen war nicht klar, ob die Ladung zur Sitzung des Gesamtbetriebsrats ordnungsgemäß erfolgt war.

Nachdem auch die Antragsgegnerin zu diesem Zeitpunkt nicht behauptete, es liege ein Mangel in der Beschlussfassung vor, weil für Herrn Mi... ein Ersatzmitglied nicht geladen worden war, hätte das Erstgericht zumindest auf die Sachaufklärung hinwirken müssen.

Da dies unterblieben ist, vielmehr das Erstgericht am Ende der Verhandlung am 9.6.2016 einen Verkündungstermin bestimmte, ohne den Antragsteller auf Mängel im Sachvortrag hinzuweisen, liegt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs sowie der Aufklärungspflicht des § 83 Abs. 1 ArbGG vor.

Der Antragsteller konnte somit auch noch nach Erlass des Beschlusses am 30.6.2016 einen heilenden Beschluss fassen.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg
vom 13.6.2017 7 TaBV 80/16

11. Bildungsmaßnahmen, Unterlassensanspruch, Teamevent

Orientierungshilfe:

Ein „Teamevent“ ohne systematische oder didaktische Vermittlung eines Lernzieles stellt keine Bildungsmaßnahme im Sinne von § 98 BetrVG dar.

Aus den Entscheidungsgründen:

II. (...) Ein Unterlassungsanspruch lässt sich aus § 98 Abs. 3 BetrVG für die Auswahl der Teilnehmer nicht herleiten. Bei der Wertung der im Gesetz vorgesehenen Rechte kann aus dem allgemeinen Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit als Nebenpflicht grundsätzlich auch das Gebot abgeleitet werden, alles zu unterlassen, was der Wahrnehmung des konkreten Mitbestimmungsrechtes entgegensteht. Daraus folgt allerdings noch nicht, dass jede Verletzung von Rechten des Betriebsrats ohne weiteres zu einem Unterlassungsanspruch führt. Vielmehr kommt es auf die einzelnen Mitbestimmungstatbestände, deren konkrete gesetzliche Ausgestaltung und die Art der Rechtsverletzung an. § 87 BetrVG regelt die erzwingbare Mitbestimmung. Maßnahmen in diesem Bereich soll der Arbeitgeber nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers nur mit Zustimmung des Betriebsrats durchführen können. Verstößt er hiergegen, entsteht eine betriebsverfassungswidrige Lage. § 98 Abs. 5 BetrVG enthält indessen einen eigenständigen Unterlassungsanspruch für den Fall des § 98 Abs. 2 BetrVG, wenn zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber eine Einigung über die Bestellung oder Abberufung der mit der betrieblichen Berufsbildung beauftragten Person nicht zustande kommt. Weil die Norm des § 98 BetrVG mehrere Mitbestimmungstatbestände enthält, aber ausdrücklich nur für einen Tatbestand einen Unterlassungsanspruch vorsieht, für andere ausdrücklich nur die Anrufung der Einigungsstelle, ist kein Raum für einen Unterlassungsanspruch wie er im Rahmen des § 87 BetrVG anerkannt ist, zumal es bei § 98 Abs. 3

Betriebsverfassungsrecht

BetrVG nicht um die Durchführung der Maßnahme selbst geht, sondern, wenn überhaupt, um die vom Betriebsrat vorgeschlagenen Teilnehmer. (...)

Unabhängig hiervon ergibt sich aber auch nichts dafür, dass es sich um eine betriebliche oder außerbetriebliche Maßnahme der Berufsbildung vorliegend handeln würde. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gehören zur Berufsbildung alle Maßnahmen, die Arbeitnehmern in systematischer, lehrplanartiger Weise Kenntnisse und Erfahrungen vermitteln, die diese zu ihrer beruflichen Tätigkeit im Allgemeinen befähigen (vgl. BAG v. 24.8.2004 – 1 ABR 28/03). § 98 Abs. 6 BetrVG ordnet die entsprechende Geltung der Abs. 1 bis 5 für die Durchführung sonstiger Bildungsmaßnahmen im Betrieb an. Diese Vorschrift erfasst alle Bildungsmaßnahmen, die nicht Berufsbildungsmaßnahmen sind, das heißt sich nicht auf die aktuelle oder zukünftige berufliche Tätigkeit von Arbeitnehmern beziehen. Erfasst werden alle Veranstaltungen, die zur Vermittlung von Kenntnissen führen, um einen Lernprozess herbeizuführen. Bildungsmaßnahmen sind Veranstaltungen, die Lernprozesse durch theoretische Einsichten vermitteln und vollziehen, ohne dass es auf die konkrete Vermittlungsmethode ankommt. Es genügt, wenn hierzu in systematisch-lehrplanartiger Weise vorgegangen wird, um das Lernziel zu erreichen (vgl. *Fitting*, BetrVG, 28. Aufl., § 98 Rn 37 m.w.N.; so ähnlich siehe *Steger-Weinspach*, BetrVG, §§ 96 bis 98 Rn 15 b). Insofern kommt es (allein) darauf an, dass die Kenntnisse und Fähigkeiten den Arbeitnehmern nach einem (wenn auch nicht schriftlich fixierten) Lehrplan auf ein Lernziel hin systematisch vermittelt werden bzw. die Maßnahmen unter didaktischen Gesichtspunkten gestaltet und auf die Erreichung eines bestimmten Lernergebnisses abzielen. Das streitgegenständliche Teamevent hat ersichtlich aber weder auf ein Lernziel abgestellt noch ist ein solches systematisch oder nach didaktischen Gesichtspunkten vermittelt worden. Das Teamevent mag das Verständnis untereinander und das Zusammengehörigkeitsgefühl zueinander stärken, stellt demnach aber keine Bildungsmaßnahme dar.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg
vom 25.4.2017 – 6 TaBV 53/16

12. Einigungsstelle, offensichtliche Unzuständigkeit Betriebsänderung, Entlassung von Arbeitnehmern bei Auslaufenlassen befristeter Arbeitsverträge

Leitsätze:

(...)

2. Das Auslaufenlassen befristeter Arbeitsverträge ist keine Entlassung im Sinne von § 112a BetrVG.

Aus den Entscheidungsgründen:

2.1. (...) Dieser eingeschränkte Prüfungsmaßstab führt aber nicht dazu, dass eine Einigungsstelle, weil sie nicht „offensichtlich unzuständig“ wäre, stets dann schon einzusetzen wäre, wenn zwischen den Parteien auch oder nur eine Rechtsfrage im Streit steht. Die Rechtsfragen sind vom Gericht viel-

mehr „fachkundig“ dahin zu prüfen, ob der zur Entscheidung gestellte Sachverhalt unter Berücksichtigung der von den Parteien aufgeworfenen Rechtsfrage unter ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht fällt und ob bspw. die sonstigen formalen Voraussetzungen für ein Tätigwerden der Einigungsstelle überhaupt vorliegen. Das Gericht kann auch im Rahmen von § 100 ArbGG nicht von der ihm zukommenden Aufgabe absehen, eine diesbezügliche Prüfung vorzunehmen. Dies gilt insbesondere, wenn etwa höchstrichterlich bestimmte Rechtsfragen schon geklärt sind oder die Rechtsfragen vom Gericht eindeutig in dem Sinne zu beantworten sind, dass ein Mitbestimmungsrecht nicht in Betracht kommt oder beispielsweise eine Zuständigkeit eines der Beteiligten nicht gegeben ist. Bloße „Schwierigkeiten“ bei der Beurteilung einer Sach- und Rechtslage rechtfertigen nicht für sich genommen die Annahme, die Einigungsstelle sei nicht „offensichtlich unzuständig“.

2.2.2 Die hier zwischen den Beteiligten im Streit stehende Maßnahme, das Auslaufenlassen von 43 befristeten Arbeitsverträgen bei gleichzeitiger Neueinstellung anderer künstlerischer Beschäftigter im selben Umfang, stellt keine Betriebsänderung i.S.v. § 111 BetrVG dar. Weder ist damit eine geplante Betriebsstilllegung oder Betriebseinschränkung auch nicht unter dem Gesichtspunkt des reinen Personalabbaus, § 111 S. 3 Nr. 1, § 112a BetrVG, noch eine grundlegende Änderung der Betriebsorganisation, § 111 S. 3 Nr. 4 BetrVG verbunden. Für eine Erweiterung des Katalogs nach § 111 S. 3 Nr. 1-5 BetrVG bietet diese Maßnahme keine hinreichenden Grundlagen.

2.2.2.3 Eine sozialplanpflichtige Betriebsänderung liegt im vorliegenden Fall auch nicht allein in der Entlassung von Arbeitnehmern (§ 111 S. 3 Nr. 1, § 112a Abs. 1, § 112 Abs. 4 und 5 BetrVG), weil die Arbeitgeberin die Arbeitsverhältnisse von 43 künstlerisch beschäftigten Arbeitnehmern über den vertraglich vorgesehenen Fristablauf nicht fortsetzt.

2.2.2.3.1 Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG, v. 2.8.1983 – 1 AZR 516/81, BAGE 43, 222-232; v. 28.3.2006 – 1 ABR 5/05, BB 2006, 2084-2088), dass eine Betriebsänderung auch in einem bloßen Personalabbau liegen kann. Der Gesetzgeber hat diese Rechtsprechung in § 112a Abs. 1 S. 1 BetrVG bestätigt. Voraussetzung für die Annahme einer wesentlichen Einschränkung ist, dass der Personalabbau eine relevante Zahl von Arbeitnehmern erfasst. Besteht die geplante Betriebsänderung i.S.d. § 111 S. 3 Nr. BetrVG allein in der Entlassung von Arbeitnehmern, ist ein Sozialplan nur dann erzwingbar, wenn die Zahlen von § 112a Abs. 1 BetrVG erreicht werden. Im Fall der hiesigen Arbeitgeberin, die unstreitig insgesamt 192 Arbeitnehmer beschäftigte, müssten gemäß § 112a Abs. 1 Nr. 2 BetrVG mindestens 37 Arbeitnehmer „entlassen“ werden, wobei der Personalabbau auf einer einheitlichen unternehmerischen Planung beruhen muss (BAG, v. 28.3.2006 – 1 ABR 5/05, Rn 18).

2.2.2.3.2 Die hier notwendigen Zahlen werden durch das „Auslaufenlassen“ der befristeten Arbeitsverträge indes nicht erreicht.

Bei der Überprüfung, ob eine erhebliche Personaleinschränkung im Sinne des § 111 S. 1 BetrVG vorliegt, sind nur solche Arbeitnehmer zu berücksichtigen, die aus betriebsbedingten Gründen aus dem Betrieb ausscheiden. Diejenigen Arbeitnehmer, die aus personen- oder verhaltensbedingten Gründen entlassen werden oder deren Arbeitsverhältnis infolge Fristablaufs endet, bleiben nach ganz herrschender Meinung außer Betracht (BAG, v. 2.8.1983 – 1 AZR 516/81, AP BetrVG 1972 § 111 Nr. 12; LAG Berlin-Brandenburg, v. 7.11.2006 – 1 TaBV 1310/16, juris; LAG Hamm v. 10.9.2010 – 10 TaBV 111/09; LAG Hessen, v. 1.2.2001 – 3 Sa 565/00, ZInsO 2001, 677; LAG Baden-Württemberg, v. 27.9.2004 – 4 TaBV 3/04, NZA-RR 2005, 195; *Fitting*, § 111 Rn 80; *ErfK/Kania* § 111 Rn 9; *Richardi/Annauß*, § 111 Rn 78; *GK/Oetker* § 111 Rn 78; a.A: *DKKW/Däubler*, § 111 Rn 57; *Matthes/MünchArbR*, 3. Aufl., § 360 Rn 35 nur bezogen auf § 111 BetrVG).

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg vom 6.10.2017 – 7 TaBV 1215/17

13. Einigungsstelle, Beisitzer, Honoraranspruch, rechtsmissbräuchliche Besetzung

Orientierungshilfe:

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wird die Bestellung eines externen und damit vergütungspflichtigen Beisitzers einer Einigungsstelle nach § 76 BetrVG nicht daraufhin überprüft, ob die Bestellung erforderlich war. Bestellt der Betriebsrat neben einem Vertreter der Gewerkschaft und einem Rechtsanwalt der ihn vertretenden Kanzlei einen weiteren gleich qualifizierten Rechtsanwalt derselben Kanzlei als Beisitzer einer Einigungsstelle mit je drei Beisitzern und beauftragt den Betriebsratsvorsitzenden mit der Vertretung des Betriebsrats vor der Einigungsstelle, kann dies sachwidrig sein und damit gegen den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 Abs. 1 BetrVG verstoßen.

2. Den Vergütungsanspruch des Beisitzers nach § 76a Abs. 3 BetrVG lässt auch dessen sachwidrige Bestellung grundsätzlich unberührt. Allerdings kommt eine Haftung der sachwidrig handelnden Betriebsratsmitglieder ebenso in Betracht wie die Verpflichtung des Betriebsrats, mögliche Haftungsansprüche gegen den zur sachwidrigen Besetzung der Einigungsstelle ratenden Rechtsanwalt an den Arbeitgeber abzutreten.

Aus den Entscheidungsgründen:

B. 1. (2) (a) Der Betriebsrat hat ausschließlich außerbetriebliche Beisitzer mit eigenem Vergütungsanspruch bestellt. Zwei der drei Beisitzer sind als Rechtsanwälte gleich qualifiziert. Es ist nicht ersichtlich, wie mit der Bestellung des Antragstellers neben dem gerichtsbekannt äußerst erfahrenen Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht S... zusätzliches Fachwissen in die Einigungsstelle hätte geholt werden können.

(4) Ein Verstoß gegen den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit durch die rechtsmissbräuchliche Besetzung der Einigungsstelle führt nach Ansicht des erkennenden Gerichts jedoch nicht zum Entfallen des Vergütungsanspruchs des Mitglieds der Einigungsstelle.

(a) Die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat werden durch die Rechte und Pflichten bestimmt, die dem Betriebsverfassungsrecht zugrunde liegen, sowie durch die wechselseitigen Rücksichtspflichten, die sich aus § 2 Abs. 1 BetrVG ergeben. Aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit folgt deshalb, dass sich aus der Wertung der im Gesetz vorgesehenen Rechte auch Nebenpflichten ergeben. Der Grundsatz ist Maßstab dafür, wie die Betriebsparteien ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten wahrzunehmen und auszuüben haben. Sie müssen dabei auch auf die Interessen anderer Betriebsparteien Rücksicht nehmen. Jedoch kann aus § 2 Abs. 1 BetrVG nicht unabhängig vom Bestehen konkreter betriebsverfassungsrechtlicher Rechtsvorschriften das Entstehen von Rechten und Pflichten des Arbeitgebers oder des Betriebsrats hergeleitet werden. Die Bestimmung betrifft lediglich die Art der Ausübung bestehender Rechte. Es geht letztlich um die Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben auch in der Betriebsverfassung (BAG, v. 28.5.2014 – 7 ABR 36/12, Rn 35 m.w.N.).

(b) Diese Grundsätze gebieten es nach Auffassung des erkennenden Gerichts nicht, den Vergütungsanspruch des Beisitzers der Einigungsstelle dann zu verneinen, wenn dessen Bestellung durch den Betriebsrat sachwidrig unter Verstoß gegen § 2 Abs. 1 BetrVG erfolgt ist.

(aa) Der Vergütungsanspruch des Mitglieds der Einigungsstelle entsteht im Gegensatz etwa zu den Kostentragungsansprüchen nach §§ 20, 40 und 76a Abs. 1 BetrVG unabhängig davon, ob er erforderlich oder verhältnismäßig ist. Maßstab sind allein die Regeln des § 76a BetrVG. Der Vergütungsanspruch ist nach der gesetzlichen Konzeption nicht auf die Freistellung von Kosten gerichtet, sondern begründet einen unmittelbaren Anspruch des Einigungsstellenmitglieds auf Vergütung. Er wird auch nicht etwa durch Vertrag mit dem Betriebsrat begründet, dessen handelnde Mitglieder dann ggf. – wenn die Voraussetzungen für eine Freistellung durch den Arbeitgeber nicht gegeben sind – selbst gegenüber dem Vertragspartner haften würden (vgl. hierzu BGH, v. 25.10.2012 – III ZR 266/11).

(cc) Nicht zuletzt spricht der klare und eindeutige Wortlaut des § 76a Abs. 3 S. 1 BetrVG dafür, den Vergütungsanspruch des formal wirksam bestellten Beisitzers nicht davon abhängig zu machen, ob der Betriebsrat intern verpflichtet gewesen wäre, einen betriebsangehörigen Beisitzer zu bestellen (*Fitting*, BetrVG, 28. Aufl., 2016, § 76a BetrVG, Rn 16 m.w.N.). Dies gilt nach Ansicht des erkennenden Gerichts auch, wenn der Bestellungsbeschluss unter Verstoß gegen den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit zustande gekommen ist. Denn der Beisitzer ist in seiner Stellung unabhängig und ge-

Betriebsverfassungsrecht

rade nicht eingebunden in die betriebsverfassungsrechtlichen Rechte und Pflichten der Betriebsparteien.

(dd) Es erscheint auch angemessen, wenn das Risiko eines sachwidrigen Verhaltens bei der Besetzung der Einigungsstelle nicht grundsätzlich vom betriebsfremden Beisitzer zu tragen ist, sondern betriebsintern verteilt wird. Betriebsfremde Beisitzer könnten sich sonst veranlasst sehen, ihr Mandat gar nicht erst anzunehmen, wenn sie ihren Honoraranspruch bereits durch die vom Arbeitgeber geäußerte Ansicht, die Bestellung sei sachwidrig, gefährdet sehen müssten. Betriebsintern dürfte ein offensichtlicher ggf. rechtsmissbräuchlicher Verstoß gegen den Grundsatz, den Arbeitgeber nicht mit unnötigen Kosten zu belasten, zu einem Regressanspruch des Arbeitgebers ggf. nach § 826 BGB gegen die handelnden Betriebsratsmitglieder führen (*Fitting*, BetrVG, 28. Aufl., 2016, § 76a BetrVG, Rn 16; *Schwab/Weth*, ArbGG, 4. Aufl. 2015, Einigungsstelle, Rn 387). Diese wiederum könnten bei einer schuldhaften Falschberatung den vom Betriebsrat beauftragten Rechtsanwalt in Haftung nehmen und diesen Anspruch an den Arbeitgeber abtreten. Zu denken wäre auch an eine entsprechende Abtretungsverpflichtung des Betriebsrats als Gremium, da ein möglicher Schaden immer beim Arbeitgeber eintritt. Andererseits wäre die Haftung des beratenden Anwalts wohl bereits dann ausgeschlossen, wenn er ausreichend auf das Risiko der Folgen einer sachwidrigen Besetzung der Einigungsstelle hinweist. Im Ergebnis würde das Risiko einer sachwidrigen Besetzung damit nicht den Beisitzer treffen, dem die Hintergründe seiner Bestellung möglicherweise nicht bekannt sind, ohne dass der Arbeitgeber aber rechtlos gestellt wäre.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg
vom 19.9.2017, 2 TaBV 75/16

14. Kosten eines Rechtsanwalts, Beschlussverfahren, Erforderlichkeit

Aus den Entscheidungsgründen:

II. (...) Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze scheidet eine Pflicht der Beteiligten zu 2), die geltend gemachten Kosten zu tragen, aus. Denn der Beteiligte zu 1) durfte die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes in dem Beschlussverfahren 6 BV 15/15 nicht für erforderlich halten. Vielmehr ist dessen Heranziehung mit Beschl. v. 24.2.2015 mutwillig gewesen, denn der Beteiligte zu 1) hat dabei das berechnete Interesse der Beteiligten zu 2) an einer Begrenzung der Kostentragungspflicht missachtet.

Die von dem Beteiligten zu 1) gegen die Einstellung von Bundesfreiwilligendienstleistenden vorgebrachten Gründe sind in zwei Verfahren mit anwaltlicher Unterstützung geltend gemacht und vom Arbeitsgericht Magdeburg geprüft worden. Dabei hat sich herausgestellt, dass die Einwände des Beteiligten zu 1) keine Zustimmungsverweigerungsgründe im Sinne von § 99 Abs. 2 BetrVG darstellen (vgl. die Beschlüsse des

ArbG Magdeburg v. 24.4.2013 – 3 BV 115/12 und v. 7.5.2014 – 5 BV 87/13).

Auch hinsichtlich der Einstellung des Bundesfreiwilligendienstleistenden (...), die Gegenstand in dem Beschlussverfahren 6 BV 15/15 gewesen ist, hat der Beteiligte zu 1) für seine Zustimmungsverweigerung dieselben Gründe vorgebracht, die vom ArbG Magdeburg in den Verfahren 3 BV 115/12 und 5 BV 87/13 für unbeachtlich angesehen worden sind. Neue Einwände, für deren Geltendmachung die Unterstützung eines Rechtsanwaltes hätte erforderlich erscheinen können, sind von dem Beteiligten zu 1) weder in dem Mitbestimmungsverfahren bezüglich des Herrn (...) noch in dem anschließenden Beschlussverfahren vorgebracht worden. Warum für die bloße Wiederholung der aus den vorherigen Beschlussverfahren bereits bekannten Ausführungen die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes erforderlich sein sollte, ist nicht zu erkennen.

Für die Entscheidung in dem Verfahren 6 BV 15/15 und damit für die Beurteilung der Erforderlichkeit der Beauftragung eines Rechtsanwalts unerheblich ist im Übrigen, dass man über die Frage, ob dem Beteiligten zu 1) bei der Einstellung von Bundesfreiwilligendienstleistenden überhaupt ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG zusteht (verneinend ArbG Magdeburg v. 17.12.2015 – 6 BV 77/15), unterschiedlicher Auffassung sein kann. Denn ein solches Mitbestimmungsrecht ist in den Entscheidungen des ArbG Magdeburg vom 24.4.2013 und 7.5.2014 zugunsten des Beteiligten zu 1) unterstellt bzw. offengelassen worden – ohne dass dies an dem Unterliegen des Beteiligten zu 1) etwas geändert hat. In Ansehung der erläuterten Sach- und Rechtslage hätte der Beteiligte zu 1) nach Auffassung der erkennenden Kammer in dem Beschlussverfahren 6 BV 15/15 einen Rechtsanwalt nicht hinzugezogen, wenn er berücksichtigt hätte, wie er handeln würde, wenn er die Kosten des Rechtsanwaltes selbst tragen müsste.

■ Arbeitsgericht Magdeburg

vom 19.10.2017 – 6 BV 1/17

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Gunnar Becker

Taurentzienstraße 11, 10789 Berlin

Tel.: 030/254591-0, Fax: 030/254591-11

dbm@advocati.de; www.advocati.de

15. Örtliche Zuständigkeit, Gesamtbetriebsrat, Betriebsrat

Aus den Entscheidungsgründen:

II. 1. (...) Für die Frage, ob es sich um eine betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheit auf Unternehmensebene oder Betriebsebene handelt, kommt es weder auf den Wortlaut der Anträge, noch darauf an, wer Antragsteller oder Antragsgegner ist. Ebenfalls unerheblich ist, ob es sich bei der zu klärenden Rechtsfrage um eine Vorfrage handelt oder nicht. Ist streitig, ob eine Regelungsfrage in die Zuständigkeit der örtlichen Betriebsräte oder nach § 50 Abs. 1 S. 1 BetrVG in die originäre Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats fällt, handelt es sich um

eine Angelegenheit auf Unternehmensebene, die nach § 82 Abs. 1 S. 2 ArbGG durch das örtlich zuständige Arbeitsgericht am Sitz des Unternehmens unter Beteiligung des Gesamtbetriebsrats sowie der übrigen in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsstellung unmittelbar Betroffenen (§ 83 Abs. 2 ArbGG) zu klären ist (vgl. BAG v. 19.6.1986 – 6 ABR 66/84, a.a.O.; ErfK/Koch, § 82 Rn 2).

2. Nach diesen Grundsätzen ist das Arbeitsgericht Frankfurt am Main zuständig. Es handelt sich materiell um die Frage, ob dem Gesamtbetriebsrat das Mitbestimmungsrecht zusteht und damit auch, ob und in welcher Form dies durch den Gesamtbetriebsrat wahrgenommen wird. Da hier festgestellt wurde, dass das maßgebliche Mitbestimmungsrecht dem Gesamtbetriebsrat zusteht, geht es um Fragen, die in Bezug auf die Mitbestimmungsrechte die Unternehmensebene betreffen. Der Argumentation, dass es sich gleichwohl um eine alleinige Angelegenheit auf Betriebsebene handelt, kann nicht gefolgt werden. Es geht materiell um den Streit, inwieweit Mitbestimmungsrechte durch den Gesamtbetriebsrat bestehen und wahrgenommen werden bzw. wurden. (...)

Es geht um die Frage, ob dem Beteiligten zu 1) ggf. ein Unterlassungsanspruch zusteht, solange eine Regelung mit dem Gesamtbetriebsrat nicht getroffen ist. Es handelt sich damit ebenfalls um eine Angelegenheit auf Unternehmensebene.

■ Arbeitsgericht Berlin

vom 12.6.2017 – 42 BV 3851/17

eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross

Neumarkt 16-18, 04109 Leipzig

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

leipzig@advo-gross.de; www.advo-gross.de

16. Quote für das Minderheitengeschlecht, Nachrückerverfahren bei gleichzeitigem Ausscheiden mehrerer Betriebsratsmitglieder

Leitsatz:

Scheiden mehrere Mitglieder des Betriebsrates gleichzeitig aus dem Gremium aus und wird dadurch die Geschlechterquote unterschritten, so ist der Nachrücker, der für eine Person des Minderheitengeschlechts zurückstehen muss, nach den Regelungen in § 15 Abs. 5 WO zu bestimmen.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Beteiligten streiten darüber, wie bei einem gleichzeitigen Ausscheiden von Betriebsratsmitgliedern unterschiedlicher Listen die Nachrücker unter Berücksichtigung des Minderheitengeschlechts zu bestimmen sind.

2.2.2.1 Unstreitig sind zum 1.1.2016 mit der unternehmerischen Umorganisation zeitgleich 5 Betriebsratsmitglieder, darunter 2 Frauen, ausgeschieden. Für diese ausgeschiedenen Mitglieder rücken gemäß § 25 Abs. 1 BetrVG 5 Ersatzmitglieder kraft Gesetzes nach. Wurde der Betriebsrat – wie hier – nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt, sieht § 25 Abs. 2 S. 1 BetrVG für die Reihenfolge der Nachrücker vor, dass die Ersatzmitglieder unter Berücksichtigung des § 15 Abs. 2

BetrVG der Reihe nach aus den nichtgewählten Arbeitnehmern derjenigen Vorschlagslisten entnommen werden, denen die zu ersetzenden Mitglieder angehören. Diese Regelung ist zwingend. Damit sichert § 25 Abs. 2 BetrVG auch im Falle des Nachrückens von Betriebsratsmitgliedern, dass in der Regel den jeweiligen Listen die Zahl der Betriebsratssitze erhalten bleibt, die ihrem Anteil an den Wählerstimmen entsprechen. Mit der Beibehaltung der Reihenfolge nach den Listenplätzen ist zugleich gewährleistet, dass zunächst diejenigen Bewerber und Bewerberinnen in den Betriebsrat nachrücken, die aufgrund ihrer Platzierung auf den vorderen Listenplätzen für die jeweilige Liste standen und die Wählerentscheidung regelmäßig stärker beeinflusst haben.

2.2.2.3 (...) Anders liegen die Dinge dann, wenn – wie hier – die Quote des Minderheitengeschlechts bei gleichzeitigem Ausscheiden mehrerer Betriebsratsmitglieder aus verschiedenen Listen zu wahren ist. Das beschriebene Vorgehen nach § 25 Abs. 2 BetrVG für die Bestimmung des Nachrückers beantwortet nämlich nicht die Frage, wie in diesen Fällen die Quote des Minderheitengeschlechts gewahrt werden soll. Es fehlt an ausdrücklichen Regelungen dazu, aus welcher Liste dann die Person des Minderheitengeschlechts nachrücken muss, um die Quote zu erfüllen, bei welcher Liste also die Reihenfolge der Listenplätze für die Nachrücker verändert werden muss und welcher Liste möglicherweise sogar der Verlust des Listenplatzes droht, weil auf den nachfolgenden Listenplätzen keine Person eines Minderheitengeschlechts mehr vertreten ist („Listensprung“; kritisch hierzu *Siebert*, NZA-RR 2014, 340). Die Entscheidung darüber, welche Liste ihren Betriebsratssitz mit einer nachrückenden Person des Minderheitengeschlechts besetzt, hat zudem unmittelbar Auswirkungen auf das Nachrücken der Ersatzmitglieder der anderen Listen, da – bei Erfüllen der Quote – dort das reguläre Ersatzmitglied, also dasjenige, das nach seinem Listenplatz an der Reihe ist, nachrücken kann.

2.2.2.4 Die Liste bzw. der Nachrücker, der für eine Person des Minderheitengeschlechts zurückstehen muss, ist nach den Regelungen in § 15 Abs. 5 WO zu bestimmen.

Nach § 15 Abs. 1 Nr. 5 WO ist für die Erreichung der Quote des Minderheitengeschlechts zunächst diejenige Liste heranzuziehen, auf die mit der niedrigsten Höchstzahl (nach *d'Hondt*) der – letzte – Sitz im Betriebsrat entfallen ist. Bezüglich dieser Liste ist die Quote durch Überspringen des Bewerbers des Mehrheitsgeschlechts zu gewährleisten. An dessen Stelle tritt innerhalb derselben Liste die Person des Minderheitengeschlechts auf dem nächsten nachfolgenden Listenplatz. § 15 Abs. 5 Nr. 2 WO enthält des Weiteren Regelungen für den Fall, dass auf dieser Liste keine Person des Minderheitengeschlechts mehr vorhanden ist.

Diese in § 15 Abs. 5 WO getroffene Regelung betrifft eine mit dem hiesigen Sachverhalt vergleichbare Situation. Die Vorschrift regelt – bezogen auf den Zeitpunkt nach der Wahl – wie zu verfahren ist, wenn nach der nach *d'Hondt* erfolgten

Betriebsverfassungsrecht

Besetzung der Betriebsratssitze das Minderheitengeschlecht nicht hinreichend vertreten ist. Diese Vorschrift bestimmt insbesondere, wie aus mehreren Listen diejenige Liste herauszufinden ist, auf der ein auf einem vorrangigen Listenplatz befindliches Mitglied des Mehrheitsgeschlechts zugunsten eines Wahlbewerbers des Minderheitengeschlechts auf einem nachrangigen Listenplatz zurückzustehen hat. Diese Situation aber ist vergleichbar mit dem hiesigen Sachverhalt. Es macht für die Frage der Quotierung nach dem Geschlecht keinen Unterschied, ob die Besetzung mehrerer Betriebsratssitze unmittelbar nach der Wahl oder aber die zeitgleiche Besetzung mehrerer Betriebsratssitze durch Nachrücken während der Wahlperiode ansteht. Auch in dem hier zu entscheidenden Sachverhalt ist gleichermaßen diejenige Liste zu bestimmen, dessen Ersatzmitglied zugunsten eines Ersatzmitglieds des Minderheitengeschlechts zurückzutreten hat, oder aber sogar die Liste, die einen Sitz im Betriebsrat verlieren soll, falls keine Person des Minderheitengeschlechts mehr auf der Vorschlagsliste als Nachrücker zur Verfügung steht.

Demgegenüber enthält die vom Beteiligten zu 1) herangezogene Vorschrift des § 17 Abs. 2 WO nur Bestimmungen dazu, wie ein Betriebsratssitz nachzubesetzen ist, wenn die gewählte Person die Wahl nicht annimmt. Nach § 17 Abs. 2 WO tritt an die Stelle der gewählten Person, die ihre Wahl ablehnt, wenn diese dem Minderheitengeschlecht angehört und dann die Quote nicht mehr gewahrt ist, die in derselben Liste in der Reihenfolge nach ihr benannte Person, die ebenfalls dem Minderheitengeschlecht angehört. § 17 Abs. 2 WO enthält jedoch keinen Mechanismus zur etwa notwendigen Auswahl der entsprechenden Liste, bei der die Veränderungen erforderlich sind. Eines solchen Mechanismus bedarf es im Rahmen des § 17 Abs. 2 WO auch nicht, weil die Liste und die Person bereits feststehen, die Nichtannahme der Wahl nur Auswirkungen auf die weiteren Bewerber und Bewerberinnen derselben Liste haben sollen, im Regelfall aber nicht zu einer Umsortierung auch bei den übrigen Listen führen soll, um dann der Quotenregelung entsprechen zu können.

Auch das in § 15 Abs. 5 WO geregelte Verfahren als solches zur Auswahl der Liste und desjenigen Nachrückers, der für eine Person des Minderheitengeschlechts zurückstehen soll, spricht für eine Analogie auf die vorliegende Fallkonstellation. Nach § 15 Abs. 5 WO wird auf die Person mit der niedrigsten Höchstzahl, also diejenige Person, auf die im Ergebnis die wenigsten Stimmen entfallen sind, abgestellt. Damit werden die Grundsätze der Listenwahl für die Besetzung des Betriebsrats bei der Nachbesetzung durch die Ersatzmitglieder im Wesentlichen eingehalten. Grundsätzlich werden die frei werdenden Betriebsratssitze mit Nachrückern der jeweiligen Listen besetzt. Die Reihenfolge der Listenplätze wird hinsichtlich desjenigen Listenplatzes durchbrochen, auf den die wenigsten Stimmen entfallen sind, der also gleichsam den geringsten Rückhalt in der Wählerschaft hat. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Listen durch ihre Wahlbewerber repräsentiert werden und damit jede Liste ein besonderes In-

teresse daran hat, dass zunächst die Bewerber und Bewerberinnen der vorderen Listenplätze in den Betriebsrat einrücken. Die (Wieder-)Herstellung der Quote erfolgt damit „von unten“ her. Die Anknüpfung an die niedrigste *d'Hondt*-Zahl, die in bestimmten Fällen sogar zu einem „Listensprung“ führen kann, trägt dem Rechnung. Der mit der geringsten Stimmzahl erungene Betriebsratssitz muss zur Realisierung des gesetzgeberischen Ziels der Geschlechterquotierung im Konfliktfall zur Disposition stehen.

Demgegenüber würde ein Rückgriff auf § 17 Abs. 2 WO bedeuten, dass allein aus dem Umstand heraus, dass eine Liste bereits eine Person des Minderheitengeschlechts im Betriebsrat hatte, also auch schon vorher auf einem vorderen Listenplatz aufgestellt hatte, nun – nur weil diese Person ausscheidet – für diese eine Verpflichtung bestünde, unter Rückgriff auf hintere Listenplätze einen freiwerdenden Betriebsratssitz erneut mit einer Person des Minderheitengeschlechts zu besetzen. Dies wäre dann sogar verbunden mit der Gefahr, den Betriebsratssitz möglicherweise ganz zu verlieren, wenn keine weitere Person des Minderheitengeschlechts auf den hinteren Plätzen der Liste steht. Eine solche Regelung trüge den Grundsätzen der Verhältniswahl nicht Rechnung. § 15 Abs. 2 BetrVG, der die Quotenregelung enthält und auch bei der Nachbesetzung des Betriebsrats durch Ersatzmitglieder zu berücksichtigen ist, sieht bestimmte Quoten für die einzelnen Listen nicht vor. Vielmehr bezieht sich die Quotenregelung ausschließlich auf den Betriebsrat als gesamtes Organ. Von welcher Liste das Betriebsratsmitglied des Minderheitengeschlechts stammt, ist für die Erfüllung der Quote unbeachtlich.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 25.7.2017 – 7 TaBV 358/17

17. Zustimmungsverweigerung, Versetzung

Aus den Entscheidungsgründen:

II.1. Die Einleitung des Verfahrens nach § 101 S. 1 BetrVG (so genanntes Mitbestimmungssicherungsverfahren) nimmt dem Arbeitgeber nicht die Befugnis, den Antrag auf gerichtliche Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zu der bereits vorgenommenen personellen Maßnahme zu stellen. Der Arbeitgeber kann dadurch zwar nicht erreichen, dass im Mitbestimmungssicherungsverfahren (hier also: im Rahmen des vom Betriebsrat eingeleiteten eigenen Beschlussverfahrens wegen § 101 S. 1 BetrVG) geprüft wird, ob der Betriebsrat wegen eines Grundes nach § 99 Abs. 2 BetrVG die Zustimmung zur Versetzung verweigert hat; möglich ist aber die eigene Einleitung des Zustimmungsersetzungsverfahrens durch den Arbeitgeber nach § 99 Abs. 4 BetrVG (*Richardi/Thüsing, BetrVG*, 13. Aufl., § 101 Rn 14 m.w.N.).

2.a. Gegenstand des Zustimmungsersetzungsverfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG ist die Frage, ob eine personelle Maßnahme aufgrund eines konkreten, an den Betriebsrat gerichteten Zustimmungsersuchens des Arbeitgebers im Hinblick

auf die vom Betriebsrat vorgebrachten Verweigerungsgründe gegenwärtig und zukünftig als endgültige Maßnahme zulässig ist. Diese gegenwarts- und zukunftsbezogene Frage ist nach der Rechtslage im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung zu beantworten. Folglich sind auch Änderungen tatsächlicher Art bis zum Schluss der Anhörung der Beteiligten zu berücksichtigen (*Fitting* u.a., BetrVG, 28. Aufl., § 99 Rn 277 m.w.N.). Voraussetzung für die gerichtliche Zustimmungsersetzung ist eine ordnungsgemäße Unterrichtung des Betriebsrates, denn nur diese setzt die Frist für die Zustimmungsverweigerung in Lauf. Der Arbeitgeber kann aber, wenn der Betriebsrat seine Zustimmung aufgrund einer unvollständigen oder einer den Tatsachen nicht entsprechenden Unterrichtung verweigert hat, auch noch im Zustimmungsersetzungsverfahren die fehlenden oder korrigierten Informationen nachholen, wenn für den Betriebsrat erkennbar ist, dass der Arbeitgeber hiermit seiner noch nicht vollständig erfüllten Unterrichtungspflicht nachkommen möchte. Der Arbeitgeber muss in einem solchen Fall weder das Zustimmungsersuchen wiederholen noch darauf hinweisen, dass jetzt die Zustimmungsverweigerungsfrist für den Betriebsrat erneut zu laufen beginnt (*Fitting* u.a., a.a.O., Rn 277 a m.w.N.). Die Unterrichts- und Vorlagepflicht nach § 99 Abs. 1 S. 1 und 2 BetrVG wegen einer – wie hier – Versetzung eines Arbeitnehmers als personelle Einzelmaßnahme dient dazu, dem Betriebsrat die Informationen zu verschaffen, die er benötigt, um sein Recht zur Stellungnahme nach § 99 Abs. 2 BetrVG sachgerecht ausüben zu können. Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat mithin so zu unterrichten, dass dieser aufgrund der mitgeteilten Tatsache in der Lage ist zu prüfen, ob einer der in § 99 Abs. 2 BetrVG genannten Zustimmungsverweigerungsgründe vorliegt (vergleiche wiederum *Fitting* u.a., a.a.O., Rn 162 m.w.N.).

b.a.a. (...) Nachdem freilich der Betriebsrat schon erklärt hat, die Versetzung verstoße gegen die Entscheidung des Arbeitsgerichts im Rechtsstreit (...) und die dortige Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmerin zu unveränderten Bedingungen, und der Betriebsrat verwiesen hat auf § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG sowie erklärt hat, er könne gar nicht überprüfen, ob die Arbeitnehmerin auch auf eine „gleichwertige“ Stelle versetzt werde, blieb der vom Betriebsrat ausdrücklich erklärte und auch § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG zuzuordnende „Widerspruch“ zur Versetzung der Arbeitnehmerin fraglos beachtlich. Der Betriebsrat hat die Zustimmung zur Versetzung wirksam verweigert. (...)

c.c. Die somit wirksam verweigerte Zustimmung des Betriebsrates zur Versetzung der Arbeitnehmerin war aber zu ersetzen, weil der Betriebsrat seine Zustimmung ohne Grund im Sinne von § 99 Abs. 2 BetrVG verweigert hat. Ein solcher Grund folgt zunächst nicht aus § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG, wonach grundsätzlich der Betriebsrat der beabsichtigten personellen Maßnahme seine Zustimmung verweigern kann, wenn die Maßnahme unter anderem gegen eine gerichtliche Entscheidung verstoßen würde. Die Versetzung eines Arbeitneh-

mers verstößt aber nicht gegen eine gerichtliche Entscheidung in diesem Sinne, wenn der Arbeitgeber lediglich verurteilt worden ist, den Arbeitnehmer zu den bestehenden vertraglichen Bedingungen zu beschäftigen, ohne dass der Inhalt der Arbeitsaufgaben des Arbeitnehmers auch tatsächlich Streitgegenstand gewesen wäre.

Geht es mithin in einem auch wegen eines Weiterbeschäftigungsanspruchs durchgeführten Rechtsstreit lediglich um die Frage, ob der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer überhaupt zu beschäftigen hat, dient ein entsprechender Urteilstenor lediglich der Klarstellung, dass die Weiterbeschäftigung auf der Basis der bisherigen Vertragsbedingungen zu erfolgen hat, wogegen nicht Streitgegenstand ist, was Inhalt dieser Vertragsbedingungen sein soll.

Im hiesigen Beschlussverfahren versteht sich deshalb auch die Versetzung der Arbeitnehmerin selbst dann nicht als Verstoß gegen das Beschäftigungsurteil des Arbeitsgerichts Koblenz im Rechtsstreit (...), das in den Entscheidungsgründen im Übrigen nur verweist auf einen Anspruch der Arbeitnehmerin auf vertragsgemäße Beschäftigung, wenn die Versetzung der Arbeitnehmerin individualrechtlich unzulässig gewesen sein sollte (was somit hier dahinstehen kann). (...)

■ Arbeitsgericht Koblenz

vom 27.9.2017 – 2 BV 8/17

eingereicht von Dr. Stephan Pauly

Kurt-Schumacher-Straße 16, 53113 Bonn

Tel.: 0228/62090-00, Fax: 0228/62090-90

pauly@paulypartner.de; www.paulypartner.de

Tarifrecht

18. Vergütung von Reisezeiten, Auslandseinsatz

Leitsatz:

Der in § 7 Nr. 4.3 RTV-Bau geregelte Anspruch der Angestellten auf Vergütung der erforderlichen Zeit für die An- und Abreise zu bzw. von einer Arbeitsstelle „ohne tägliche Heimfahrt“ ist nicht auf inländische Arbeitsstellen beschränkt, sondern erfasst ggf. auch den Einsatz auf einer im Ausland befindlichen Arbeitsstelle. Für die Eröffnung des räumlichen Geltungsbereichs (Gebiet der Bundesrepublik Deutschland) des RTV-Bau ist der Sitz des Betriebs und nicht der jeweilige Tätigkeitsort des Angestellten entscheidend.

Aus den Entscheidungsgründen:

1. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit der RTV-Bau Anwendung. Der RTV-Bau gilt nach seinem § 1 Abs. 2 für Betriebe des Baugewerbes wie den der Beklagten. Der Kläger unterfällt als Angestellter dem persönlichen Geltungsbereich gemäß § 1 Abs. 3 RTV-Bau. Auch der räumliche Geltungsbereich des RTV-Bau ist eröffnet. Dieser erstreckt sich nach § 1 Abs. 1 auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland, wobei der systematische Zusammenhang mit § 1 Abs. 2 zeigt, dass insoweit der Sitz des

Tarifrecht

Betriebs und nicht der jeweilige Tätigkeitsort des Arbeitnehmers entscheidend ist; die Grenze wird – allenfalls – dadurch gezogen, dass ein Arbeitsverhältnis nicht deutschem Recht unterfällt (vgl. BAG, v. 20.4.2011 – 5 AZR 171/10, Rn 19, NZA 2011, 1173).

2.a) Entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts kann zu den von § 7 Nr. 4.3 RTV-Bau erfassten „Fällen“ (An- und Abreise zu bzw. von einer Arbeitsstelle ohne tägliche Heimfahrt) nicht nur eine Fahrt mit einem Personenkraftwagen, sondern ggf. auch die erforderliche Benutzung eines Flugzeugs gehören.

§ 7 Nr. 4.3 RTV-Bau regelt zuerst den Fall einer kostenlosen Beförderung des Angestellten zur Arbeitsstelle durch den Arbeitgeber. Eine solche kostenlose Beförderung hat die Beklagte dadurch gewährleistet, dass sie für den Kläger die Flüge zur An- und Abreise für seinen Einsatz in China gebucht hat. Im Übrigen gilt nach der in § 7 Nr. 4.3 S. 2 RTV-Bau enthaltenen Verweisung auch § 7 Nr. 3.1 RTV-Bau, wonach dem Angestellten bei Benutzung eines öffentlichen Verkehrsmittels die hierfür notwendigen Kosten erstattet werden. Ein öffentliches Verkehrsmittel ist auch das Flugzeug, das der Kläger zur An- und Abreise für seinen Arbeitseinsatz auf der auswärtigen Baustelle des Betriebs der Beklagten in China benutzt hat. Die Annahme des Arbeitsgerichts, dass Fälle der vorliegenden Art, in denen ein Transport mit einem Personenkraftwagen ausscheidet und das Flugzeug als einziges Transportmittel in Betracht kommt, im RTV-Bau nicht geregelt seien, steht bereits die in § 7 Nr. 4.4 RTV-Bau getroffene Regelung zu den Wochenendheimfahrten entgegen. Beträgt die Entfernung zwischen Betrieb und Arbeitsstelle mehr als 250 km, so ist der Angestellte nach Ablauf von jeweils acht Wochen einer ununterbrochenen Tätigkeit für einen Arbeitstag, bei einer Entfernung von mehr als 500 km für zwei Arbeitstage unter Fortzahlung seines Gehalts im Zusammenhang mit einer Wochenendheimfahrt von der Arbeit nach § 7 Nr. 4.4 S. 2 RTV-Bau freizustellen. Dies gilt nach dem nachfolgenden Satz 3 nicht, wenn die Wochenendheimfahrt auf Kosten des Arbeitgebers mit dem Flugzeug durchgeführt wird und die Kosten für die An- und Abfahrt zum bzw. vom Flughafen erstattet werden. Aus dieser Regelung geht hervor, dass die Tarifvertragsparteien ohne Weiteres davon ausgegangen sind, dass bei weiter entfernten Arbeitsstellen für die An- und Abreise ebenso wie für Wochenendheimfahrten ggf. auch das Flugzeug auf Kosten des Arbeitgebers benutzt werden kann. (...)

c) Die vom Kläger geltend gemachten zusätzlichen, über 8 Stunden pro Arbeitstag hinausgehenden Reisezeiten von 15 Stunden für die Anreise und 22 Stunden für die Abreise sind als erforderliche Zeit im Sinne von § 7 Nr. 4.3 RTV-Bau – ohne jeden Zuschlag – zu vergüten.

Der Kläger hat den tatsächlichen Reiseverlauf jeweils im Einzelnen dargelegt. Er hat unwidersprochen darauf verwiesen, dass die Flüge durch die Beklagte gebucht worden seien und die Abholung vom Flughafen sowie der Bringdienst zum Flughafen durch die Beklagte organisiert gewesen sei. Im Hinblick

darauf ist das pauschale Bestreiten der Beklagten des gesamten Reiseverlaufs „mangels eigener Wahrnehmung“ nach § 138 Abs. 3 ZPO nicht zulässig. Vielmehr hätte die Beklagte gemäß § 138 Abs. 2 ZPO konkret erwidern müssen, welche Angaben des Klägers sie aus welchen Gründen für unzutreffend erachtet. Diesbezüglich hat die Beklagte lediglich eingewandt, dass anstelle des vom Kläger selbst gewünschten Business-Class-Fluges mit Stopp über Dubai im Falle einer Nutzung der Direktverbindungen der Lufthansa erheblich kürzere Flugzeiten angefallen wären. Dieser Einwand ist unerheblich. Die Einschränkung auf die „erforderliche“ Fahrtzeit hat nämlich nur die Bedeutung, sachlich nicht nachvollziehbare Umwege, überflüssige Unterbrechungen oder Ähnliches aus dem Anspruch auf Reisezeitvergütung auszuschließen; ansonsten kommt es darauf an, welche Zeit der Arbeitnehmer tatsächlich gebraucht hat (BAG, v. 15.12.1998 – 3 AZR 179/97, Rn 34; NZA 1999, 599). Die Beklagte hat sich auf den Wunsch des Klägers eingelassen und für ihn Business-Class-Flüge zur An- und Abreise für seinen Einsatz in China gebucht. Dementsprechend handelt es sich bei dem jeweiligen Zwischenstopp in Dubai nicht um sachlich nicht nachvollziehbare Umwege oder überflüssige Unterbrechungen, sondern um den auf diesen Flügen vorgegebenen Reiseverlauf. Danach kommt es nur darauf an, welche Reisezeiten der Kläger tatsächlich gebraucht hat. Nach dem vom Kläger im Einzelnen dargestellten Reiseverlauf, den die Beklagte nicht hinreichend substantiiert gemäß § 138 Abs. 2 ZPO bestritten hat, sind die vom Kläger geltend gemachten zusätzlichen Reisetunden tatsächlich angefallen und dementsprechend nach Maßgabe des § 7 Nr. 4.3 BRTV mit dem fortzuzahlenden Gehalt in rechnerisch unstreitiger Höhe von 35,92 EUR pro Stunde ohne jeden Zuschlag zu vergüten.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 13.7.2017 – 2 Sa 468/16

19. Überbrückungsbeihilfe, Krankengeld, Stationierungskräfte

Leitsätze:

1. Die einzelnen Fallgruppen des § 4 Nr. 1 TVSozSich stehen unabhängig nebeneinander.
(...)

Aus den Entscheidungsgründen:

II.1.a) Danach wird Überbrückungsbeihilfe zum Krankengeld der gesetzlichen Krankenversicherung bei Arbeitsunfähigkeit infolge Erkrankung gezahlt, wenn – was vorliegend unstreitig ist – die persönlichen Anspruchsvoraussetzungen nach § 2 TVSozSich gegeben sind. (...)

cc) Schließlich verfängt auch nicht der Einwand der Beklagten, dass es sich beim Krankengeld um eine Lohnersatzleistung handelt, so dass es zu einem Wertungswiderspruch käme, wenn, obwohl zuvor zum Arbeitsentgelt nach § 4 Ziffer 1a TVSozSich keine Überbrückungsbeihilfe geleistet wer-

den müsste, sodann zum Krankengeld ein Anspruch auf Überbrückungsbeihilfe bestünde.

Denn Anspruchsvoraussetzungen und Umfang des Krankengeldes als sozialrechtliche Lohnersatzleistung sind in den sozialrechtlichen Normen eigenständig geregelt (vgl. § 44 SGB V). Insbesondere bedarf es danach auch nicht eines Beschäftigungsverhältnisses mit einer arbeitsvertraglichen wöchentlichen regelmäßigen Arbeitszeit von mehr als 21 Stunden, wie dies hingegen § 4 Ziffer 1a) TVSozSich für die Überbrückungsbeihilfe zu einem anderweitigen Beschäftigungsverhältnis vorsieht. Indem der TVSozSich dennoch in § 4 Ziffer 1c) TVSozSich das Krankengeld als eigene Anknüpfungsleistung für die Überbrückungsbeihilfe normiert, kommt es gerade nicht darauf an, ob der beantragende Arbeitnehmer auch vor dem Krankengeldbezug Anspruch auf Überbrückungsbeihilfe hatte.

Die einzelnen Fallgruppen des § 4 Ziffer 1 TVSozSich stehen unabhängig nebeneinander (vgl. so bereits BAG, v. 22.12.1994 – 6 AZR 337/94 – zu II. 2 der Gründe, NZA 1995, 1168, 1169) und lassen keinerlei Schlüsse darauf zu, dass die Überbrückungsbeihilfe im Falle von Krankengeld nur gewährt werden soll, wenn auch zuvor ein Anspruch auf Überbrückungsbeihilfe im anderweitigen Beschäftigungsverhältnis bestand.

Hätten die Tarifvertragsparteien Krankengeld als Anknüpfungsleistung nur dann gewollt, wenn zuvor ein Anspruch auf Überbrückungsbeihilfe zum Arbeitsentgelt nach § 4 Ziffer 1a) TVSozSich bestand, so hätte dies auch im Tarifwortlaut Anklang finden müssen. Nach der Regelung des § 4 TVSozSich reicht es hingegen aus, dass die gesetzliche Krankenkasse aufgrund Arbeitsunfähigkeit infolge Erkrankung Krankengeld zahlt, um einen Anspruch auf Überbrückungsbeihilfe hierzu zu erhalten und zwar unabhängig davon, ob zuvor überhaupt ein Anspruch auf Überbrückungsbeihilfe nach § 4 Ziffer 1a) oder b) TVSozSich bestand. Etwas anderes kann dem Tarifvertrag nicht entnommen werden.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 29.8.2017, 8 Sa 45/17

Prozessuales

20. Verspätetes Vorbringen

Aus den Entscheidungsgründen:

I.1. (...) Soweit die Beklagte mit Schriftsatz vom 28.6.2017 nähere Details zu diesem Gespräch darlegt, war dies nicht mehr zu berücksichtigen. Das Kündigungsschutzverfahren unterliegt gemäß § 61a ArbGG einer besonderen Prozessförderungspflicht, die nicht nur das Gericht, sondern, wie insbesondere § 61a Abs. 5 ArbGG zeigt, auch die Parteien trifft.

Nachdem die Beklagtenseite in der Klageerwiderung und den nachfolgenden Schriftsätzen die Arbeitsanweisung an den Kläger nur pauschal dargelegt hatte, erfolgt eine prozessual

verwertbare Darlegung der Beauftragung des Klägers mit dem Einsatz in Saarbrücken erstmals in deren Schriftsatz vom 28.6.2017 und damit nach Schluss der letzten mündlichen Verhandlung. Das in diesem Schriftsatz enthaltene Vorbringen ist jedoch als verspätet zurückgewiesen.

Nach dem Verlauf des vorliegenden Kündigungsschutzverfahrens musste es für jedermann in der Prozessrolle der Beklagten offensichtlich sein, dass es einer sorgfältigen und auf Förderung des Verfahrens bedachten Prozessführung entsprochen hätte, sich innerhalb der im Gütetermin vom 27.6.2016 verkündeten Frist zur Darlegung der klägerseits gerügten Wirksamkeitsvoraussetzungen mit ihrer Kündigung auseinanderzusetzen und den eigenen Rechts- und Tatsachenstandpunkt darzulegen, wie das seitens der Beklagten dann erst ein Jahr später in dem Schriftsatz vom 28.6.2017 geschehen ist. Dies gilt umso mehr, als in der Auflage der unmissverständliche Hinweis enthalten ist, dass verspätetes Vorbringen zurückgewiesen werden kann. Auch die noch detaillierter formulierte Auflage aus der Sitzung vom 1.12.2016 ignorierte die Beklagte.

Eine Zulassung des Vorbringens der Beklagten in ihrem nach Abschluss der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz hätte den Rechtsstreit weiter verzögert. Ausgehend von dem sogenannten absoluten Verzögerungsbegriff der herrschenden Meinung in der Rechtsprechung kommt es nicht darauf an, ob der Rechtsstreit auch dann über den 18.6.2017 hinaus erstinstanzlich hätte fortgesetzt werden müssen, wenn die Beklagte ihre Stellungnahme zur Sache frühzeitiger eingereicht hätte, sondern es kommt nur darauf an, ob der Rechtsstreit bei Berücksichtigung des Vorbringens aus dem Schriftsatz vom 25.6.2008 länger dauern würde als bei Zurückweisung dieses Vorbringens als verspätet (std. Rspr., z.B. BGHZ 75,138; 76,133; 86, 31; ferner BAG AP Nr. 104 zu § 1 TVG Tarifverträge Bau; BVerfG NJW 1980, 277; MüKo/Prütting, § 296 ZPO Rn 77 ff.; Schwab/Weth, ArbGG, § 67 Rn 29; Zöller/Greger, § 296 ZPO Rn 19 ff.). Ohne Berücksichtigung des Vorbringens aus dem Schriftsatz vom 28.6.2017 war der Rechtsstreit, wie oben bereits ausführlich dargelegt, im Kammertermin vom 13.6.2017 entscheidungsreif. Anderenfalls hätte eine Beweisaufnahme angestanden, da das Telefonat am 4.5.2016 streitig blieb. Zu diesem Zweck hätte das Verfahren wieder eröffnet werden müssen.

Hätte allerdings die Beklagte ihr Vorbringen aus dem Schriftsatz vom 28.6.2017 bereits innerhalb der gesetzten Frist vorgebracht, so hätte das Arbeitsgericht die Möglichkeit gehabt, entsprechende prozessleitende Vorkehrungen in die Wege zu leiten. Es hatte sogar den Zeugen bereits vorsorglich geladen, aber mangels ausreichenden Beklagtenvorbringens hätte eine Zeugenvernehmung zu dem von der Klägerseite bereits im Vorfeld befürchteten Ausforschungsbeweis geführt. Hätte die Beklagte im Termin den Sachvortrag entsprechend ergänzt, hätte eine Beweisaufnahme durchgeführt werden können.

Prozessuales

Daraus folgt, dass die Zulassung des Vorbringens aus dem Schriftsatz vom 28.6.2017 eine Verzögerung des Rechtsstreits verursacht hätte. Zudem hat die Beklagte auch nicht im Ansatz Gründe vorgetragen, die geeignet gewesen wären, die Verspätung genügend zu entschuldigen.

In Ergänzung der vorstehenden Begründung ist noch ergänzend darauf hinzuweisen, dass im vorliegenden Fall das Vorbringen der Beklagten aus dem Schriftsatz vom 25.6.2008 darüber hinaus auch wegen Verstoßes gegen die allgemeine Prozessförderungspflicht nach § 282 Abs. 1 i.V.m. § 296 Abs. 2 ZPO der Zurückweisung als verspätet unterlag.

Durch die Auflage mit Fristsetzung, die im Gütetermin vom 27.6.2016 und noch einmal detaillierter im Kammertermin vom 1.12.2016 verkündet wurde, musste für die Beklagte offensichtlich sein, dass der anberaumte Termin zur mündlichen Verhandlung seitens des Gerichts und auch seitens des Prozessgegners nur dann sachgerecht vorbereitet werden konnte, wenn sie ihren Tatsachenstandpunkt den übrigen Prozessbeteiligten zur Kenntnis brächte. Eine „sorgfältige und auf Förderung des Verfahrens bedachte Prozessführung“ hätte somit dazu führen müssen, innerhalb der gesetzten Frist die Stellungnahme abzugeben.

Dies nicht getan zu haben, führte auch, wie bereits ausgeführt, zur Verzögerung des Rechtsstreits. Darüber hinaus spricht alles dafür, dass die Verspätung auch auf grober Nachlässigkeit beruhte, wie § 296 Abs. 2 ZPO es erfordert. Wer ungeachtet der gesetzlich angeordneten besonderen Prozessförderungspflicht in § 61a ArbGG eine gerichtliche Auflage missachtet, kann nicht der Auffassung sein, er habe seiner Prozessförderungspflicht genüge getan, und handelt grob nachlässig, insbesondere auch in Anbetracht des überaus langen, ihm für seine Stellungnahme zur Verfügung stehenden Zeitraums – zwischen dem Eingang der Klage und der Stellungnahme.

■ Arbeitsgericht Aachen

vom 21.9.2017, 2 Ca 1710/16

eingereicht von Rechtsanwalt Carsten Keunecke
Kölner Straße 2, 50226 Frechen

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

office@hdup.de; www.hdup.de

21. Klagefrist, Prozesskostenhilfe, Benachteiligung

Orientierungshilfe:

Ein Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe nebst Klageentwurf für die beabsichtigte Klage wegen Benachteiligung wahrt nicht die Klagefrist des § 61b ArbGG.

Aus den Entscheidungsgründen:

I. (...) Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, die beabsichtigte Rechtsverfolgung habe keine hinreichende Aussicht auf Erfolg, da die Antragstellerin den Entschädigungsanspruch nicht innerhalb der Dreimonatsfrist des § 61b ArbGG gerichtlich geltend gemacht habe.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag der Antragstellerin auf Prozesskostenhilfe abgewiesen, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg biete (§ 11a Abs. 1 ArbGG i.V.m. § 114 Abs. 1 S. 1 ZPO). Das Arbeitsgericht hat ausgeführt, zutreffend weise die Antragsgegnerin darauf hin, dass die Antragstellerin die dreimonatige Klagefrist gemäß § 61b Abs. 1 ArbGG versäumt habe. Hiernach müsse eine Klage auf Entschädigung nach § 15 AGG innerhalb von drei Monaten, nachdem der Anspruch schriftlich geltend gemacht worden sei, erhoben werden. Hieran fehle es vorliegend.

Unter „Klageerhebung“ verstehe man gemäß § 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. § 253 Abs. 1 ZPO die Zustellung der Klageschrift. Ein bloßer Klageentwurf stelle keine Klageschrift dar und werde auch nicht zugestellt. Die Antragstellerin habe deutlich gemacht, dass es sich lediglich um einen Klageentwurf handle. Zum einen sei das 17-seitige Schriftstück vom 20.11.2016 mit „ENTWURF“ überschrieben. Zum anderen enthalte der Prozesskostenhilfeantrag vom gleichen Tag ebenfalls die Bezeichnungen „Klageentwurf“ und „Entwurf“. (...)

II. (...) Lediglich ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber mit § 61b ArbGG bewusst und abweichend von der Gestaltung in den §§ 4, 5 KSchG für die Geltendmachung von Ansprüchen nach § 15 AGG eine materielle Ausschlussfrist bestimmt hat. Eine Wiedereinsetzung in eine versäumte Frist nach § 61b ArbGG scheidet aus, da diese Frist keine Notfrist im Sinne von § 233 ZPO darstellt. Auch eine nachträgliche Klagezulassung scheidet aus, da der Gesetzgeber gerade keine dem § 5 KSchG entsprechende Regelung geschaffen hat. Eine entsprechende Anwendung dieser Ausnahmerevorschrift scheidet ebenfalls aus. Eine entsprechende Lücke im Gesetz kann auch nicht angenommen werden, da der Gesetzgeber in Kenntnis der getroffenen Regelungen der §§ 4, 5 KSchG keine entsprechende Regelung getroffen hat. Im Schrifttum ist, soweit ersichtlich, einhellige Meinung, dass nur die Erhebung einer Klage die Frist des § 61b ArbGG wahren könne (anstelle vieler Fundstellen vergleiche GK-ArbGG/Schütz zu § 61b insbesondere Rn 6 und 13). Die Frist des § 61b ArbGG hat den Sinn, innerhalb absehbarer Zeiträume endgültige Rechtsklarheit zu schaffen.

Die Antragstellerin hat auch keine bedingte Klage erhoben, auf die ggf. § 167 ZPO anzuwenden wäre. Die Antragstellerin hat vielmehr ausdrücklich Prozesskostenhilfe beantragt und lediglich einen Klageentwurf beigefügt, einen Entwurf für eine beabsichtigte Klageerhebung zur Begründung der Erfolgsaussichten ihres PKH-Antrages. Eine zustellungswahrende Fiktion nach § 46 Abs. 2 ArbGG, § 167 ZPO scheidet damit aus. (...)

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg

vom 7.4.2017, 6 Ta 20/17

22. Annahmeverzug, Aussetzung, rechtskräftiges Urteil, Verfassungsbeschwerde

Leitsätze:

1. Steht aufgrund eines rechtskräftigen Urteils (hier: des Bundesarbeitsgerichts) fest, dass die Befristung eines Arbeitsverhältnisses wirksam war, hat der Arbeitnehmer für die Zeit nach dem Befristungsende keine Ansprüche auf Zahlung von Annahmeverzugsentgelt.

2. Der Rechtsstreit um einen derartigen Annahmeverzugslohn ist auch nicht gem. § 148 ZPO auszusetzen, bis das Bundesverfassungsgericht über die mögliche Verfassungswidrigkeit des BAG-Urteils entschieden hat. Insofern fehlt es bereits am Tatbestand der Vorgreiflichkeit des Bestandsschutzverfahrens. Dieser Rechtsstreit ist nicht mehr „anhängig“, sondern „erledigt“ im Sinne von § 148 ZPO.

3. Die eingelegte Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des BAG hemmt den Eintritt der Rechtskraft nicht. Es ist kein ordentliches Rechtsmittel, sondern ein außerordentlicher Rechtsbehelf, der die Pflicht des Unterlegenen, das Urteil zu befolgen, nicht beseitigt.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg vom 4.8.2017 – 2 Sa 441/17

Sonstiges

23. Zwangsvollstreckung, Verzugslohn, Zwischenverdienst

Orientierungshilfe:

Enthält ein gerichtlicher Vergleich, der den Arbeitgeber verpflichtet, den Annahmeverzugslohn für einen bestimmten Zeitraum abzurechnen, zwar die Höhe des abzurechnenden Gehalts, aber keinen Hinweis darauf, ob anderweitiger Verdienst anzurechnen sei, ist der Vergleich insoweit unbestimmt. Der Abrechnungsanspruch kann nicht im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden.

Aus den Entscheidungsgründen:

II. (...) Der Vergleich enthält eine weitere Unklarheit, über die zwischen den Parteien ein Dissens besteht.

Es ergibt sich aus dem Vergleich nicht, ob die Beklagte berechtigt ist, § 615 S. 2 BGB anzuwenden, wonach auf Ansprüche aus Annahmeverzug anderweitiger Verdienst anzurechnen ist. Ist dies der Fall, kann die Beklagte die Erfüllung des Vergleichs verweigern, bis die Klägerin die verlangte Auskunft erteilt hat. Die Beklagte kann sich in diesem Fall insbesondere darauf berufen, dass sie die Abrechnung erst erteilen kann, wenn der Zwischenverdienst mitgeteilt wurde.

Ist die Beklagte hingegen nicht berechtigt, einen etwaigen Zwischenverdienst vom Bruttogehalt in Abzug zu bringen, steht der Erstellung der Berechnung keine von der Klägerin geschuldete Mitwirkungshandlung entgegen.

Der Vergleich bedarf der Auslegung, ob mit der Bestimmung des abzurechnenden monatlichen Betrags, 1.343,75 EUR

brutto, eine Anrechnung anderweitigen Verdienstes ausgeschlossen sein sollte. Dies gilt vor allem vor dem Hintergrund, dass die Parteien etwaige übergegangene Ansprüche mitgeregelt haben.

Dies lässt sich allein aus dem Wortlaut des Vergleichs nicht ableiten.

Der Vergleich bedarf vielmehr insoweit einer Auslegung nach den in den §§ 133, 157 BGB geregelten Grundsätzen.

Die bestehenden Unsicherheiten können nicht im Zwangsvollstreckungsverfahren behoben werden. Es ist nicht Aufgabe der Vollstreckungsorgane – auch nicht des Prozessgerichts, das für die Zwangsvollstreckung an sich zuständig ist – die dem Konflikt zugrunde liegenden materiell-rechtlichen Fragen zu klären. Das ist vielmehr Aufgabe des Prozessgerichts im Erkenntnisverfahren. Das erkennende Gericht schließt sich insoweit der ständigen Rechtsprechung der Obergerichte an (BAG, Beschl. v. 30.10.2006 – 3 AZB 39/06, juris).

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg vom 11.9.2017 – 7 Ta 28/17

24. Schadensabwicklungsunternehmen, Aktivlegitimation, Schadensersatz, Streitwertbeschwerde

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 107,10 EUR gemäß den §§ 280, 282, 241 Abs. 2 BGB. Dabei kann dahinstehen, ob der Beklagte überhaupt verpflichtet gewesen ist, Beschwerde gegen einen nach seiner Beurteilung zutreffenden Streitwertbeschluss zu erheben. Ansprüche gegen den Beklagten könnten allenfalls seinem ehemaligen Mandanten (...) oder, aus übergegangenem Recht, der WGV Rechtsschutzversicherung zustehen. Die Klägerin als Schadensabwicklungsunternehmen hat keinerlei Ansprüche.

Die Aktivlegitimation der Klägerin ergibt sich nicht etwa aus § 126 Abs. 2 BGB. Danach können Ansprüche auf die Versicherungsleistung aus einem Vertrag über eine Rechtsschutzversicherung, wenn ein selbstständiges Schadensabwicklungsunternehmen mit der Leistungsbearbeitung beauftragt ist, nur gegen dieses geltend gemacht werden. Der Titel wirkt für und gegen den Rechtsschutzversicherer. § 727 der Zivilprozessordnung ist entsprechend anzuwenden.

Aus dem Wortlaut dieser Vorschrift ergibt sich eindeutig, dass das Schadensabwicklungsunternehmen nur für Passivprozesse, d.h. für Prozesse, die der Versicherungsnehmer gegen den Rechtsschutzversicherer führen will, gilt. Eine analoge Anwendung, wie sie die Klägerin für erforderlich hält, kommt nicht in Betracht. Voraussetzung wäre, dass eine planwidrige Regelungslücke vorläge und dass die geregelte Situation und die Situation, auf die die Vorschrift entsprechend anwendbar sein soll, vergleichbar sind.

Zwar wird vereinzelt die Auffassung vertreten, aus der gesetzlich vorgeschriebenen Passivlegitimation ergäbe sich auch die

Streitwert und Gebühren

Aktivlegitimation für Rückforderungen, weil nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung davon ausgegangen werden müsse, dass die Beauftragung des Schadensabwicklungsunternehmens die Leistungsbearbeitung des gesamten Versicherungsfalles betrifft. Dies vermag aber nicht zu überzeugen. Es ist bereits nicht erkennbar, dass eine gesetzliche Regelungslücke vorliegen könnte. Der Wortlaut des VVG ist eindeutig. Er lässt insoweit keinen Raum für die von der Klägerin präferierte Anwendung.

Im Übrigen steht dem Begehren der Klägerin auch § 68 Abs. 8 GKG entgegen. Diese Vorschrift schließt eine Kostenausgleichung bei der Streitwertbeschwerde zwischen den Parteien aus. Die Vorschrift kann nicht umgangen werden, indem Dritte ihre Kosten als Schadensersatzanspruch geltend machen.

■ **Amtsgericht Hannover**

vom 28.11.2017, 464 C 3743/17

eingereicht von Rechtsanwalt Rolf Schaefer

Ludwig-Barnay-Straße 1, 30175 Hannover

Tel.: 0511/220686-0, Fax: 0511/220686-11

kanzlei@rs-ra.de; www.rs-ra.de

Streitwert und Gebühren

25. Gegenstandswert, Beschlussverfahren, Zustimmungsersetzung

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Bemessung des Gegenstandswertes bei Beteiligungsrechten gemäß §§ 99, 100 BetrVG richtet sich nach § 23 Abs. 3 S. 2 RVG, da es sich um eine nichtvermögensrechtliche Streitigkeit handelt. Dabei ist im Allgemeinen der Zustimmungsersetzungsantrag mit dem Hilfswert von 5.000,00 EUR zu bemessen und der Antrag nach § 100 BetrVG mit 2.500,00 EUR. Sind – wie im Streitfall – mehrere Einstellungen Gegenstand des Verfahrens, so ist grundsätzlich jede von ihnen zu bewerten, um anschließend einen Gesamtwert zu bilden. Handelt es sich um gleichgelagerte Maßnahmen, die auf einer einheitlichen unternehmerischen Entscheidung beruhen, so ist dies bei der Wertfestsetzung zu berücksichtigen und der Wert der weiteren Maßnahmen angemessen herabzusetzen.

Dabei ist es angemessen, aber auch ausreichend, für die erste Maßnahme von dem regelmäßig zugrunde zulegenden Hilfswert von 5.000,00 EUR/2.500,00 EUR = 7.500,00 EUR auszugehen und den Wert für die weiteren gleichgelagerten Maßnahmen, die auf einer einheitlichen unternehmerischen Entscheidung beruhen, mit einem Wertabschlag auf 1/4 des Hilfswertes, also 1.250,00 EUR/625,00 EUR = 1.875,00 EUR festzusetzen.

■ **Arbeitsgericht Kempten**

vom 2.11.2017 – 2 BV 52/16

eingereicht von Rechtsanwalt Prof. Dr. jur. Heinz Gussen

Rietberger Straße 2, 33378 Rheda-Wiedenbrück

Tel.: 05242/9204-0, Fax: 05242/9204-49

info@drgussen.de; www.gussen-arbeitsrecht.de

Rezensionen

Franzen/Gallner/Oetker

Kommentar zum Europäischen Arbeitsrecht

Verlag C.H. Beck, 2. Aufl. 2018, Buch/Hardcover (In Leinen),
2579 Seiten, 235,00 EUR
ISBN 978-3-406-71190-9

Je nach persönlicher Bewertung ist das europäische Recht der Unruhestifter oder der dynamischste Treiber des Arbeitsrechts. Das gilt sowohl für den gesetzgeberischen Part, d.h. die Richtlinienumgestaltung und -neuschaffung als auch für den EuGH als rechtsprechenden Akteur.

Der deutsche Gesetzgeber schöpft dagegen seinen auch nach dem europäischen Recht beträchtlichen Gestaltungsspielraum nicht aus, das Bundesarbeitsgericht verharrt mehr oder minder gezwungen in Hab-Acht-Stellung vor dem EuGH, während das Bundesverfassungsgericht nach Möglichkeiten sucht, auf das Schutzniveau des EuGH noch einen „drauf zu setzen“ (Kopftuch an deutschen Schulen). Bei dieser Gemengelage haben sich die Verfasser des hier rezensierten gewaltigen Werkes zu Recht mit der 2. Auflage beeilt. Nicht nur Aktualisierung, sondern auch Erweiterung waren dringend geboten. Letzteres u.a. mit Rücksicht auf die Richtlinie zum Geschäftsgeheimnis, zur Verarbeitung personenbezogener Daten und zur Beaufsichtigung von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung. Vor allem aber war es die Überarbeitung bestehender Richtlinien und die Dynamik der Rechtsprechung, vor der sich eine Fortschreibung des Kommentars als unerlässlich erwies. Jeder Bearbeiter des Arbeitsrechts sollte einen Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht stets parallel zum Standardkommentar lesen, auch wenn dieser – wie heute selbstverständlich – ebenfalls Bezüge zum europäischen Arbeitsrecht aufweist. Mal wird einem die eine Kommentierung die Probleme eingängiger vermitteln, mal die andere. Dieses Werk gehört jedenfalls zu den hervorragenden Vertretern der Kommentierung des europäischen Arbeitsrechts.

Dr. Hans-Georg Meier

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Kohte/Faber/Feldhoff (Hrsg.)

Gesamtes Arbeitsschutzrecht – Arbeitsschutz/Arbeitszeit/Arbeitsicherheit/Arbeitswissenschaft

Nomos Verlag, 2. Aufl. 2018, 1.550 Seiten, 138,00 EUR
ISBN 978-3-8487-3840-3

Dieser Kommentar widmet sich dem betrieblichen Gesundheitsschutz in all seinen Facetten. Er ist bewusst interdisziplinär angelegt und bezieht daher auch arbeitsmedizinische Erkenntnisse, technische Regeln und den aktuellen Stand der Arbeitsmedizin mit ein. Die Materie wird von im Arbeitsrecht beratenden Anwälten nicht ganz zu Unrecht als etwas sperrig

empfunden, was nicht zuletzt daran liegt, dass sich die zu beachtenden Normen über eine Vielzahl von Gesetzen verstreuen, die häufig – wohl der Materie geschuldet – Stringenz vermissen lassen und sich manchmal erst unter Hinzuziehung von Fachleuten in der Praxis anwenden lassen. Hinzu kommen noch zahlreiche zu beachtenden Arbeitsschutzverordnungen.

Der Kommentar gliedert sich in sieben Kapitel und stellt unter Teil 1 „Grundlagen“ das maßgebende Unionsrecht vor. Unter Teil 2 „Arbeitsschutz und Gesundheitsprävention“ wird das Arbeitsschutzgesetz komplett kommentiert sowie die maßgebenden Bestimmungen des SGB V und IX. Im dritten Teil „Arbeitsschutzverordnungen“ stellen die Autoren dann elf Verordnungen vor (u.a.: Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge, Arbeitsstättenverordnung, Betriebssicherheitsverordnung, Lärm- und Vibrations-Arbeitsschutzverordnung, Lastenhandhabungsverordnung). Wie sonst bei Kommentierungen üblich wird aber nicht jeder Paragraph zitiert und anschließend im Einzelnen erörtert, sondern nach dem Abdruck der jeweiligen Verordnung werden deren Historie und aktuelle Einordnung, die Grundzüge ihres Regelungsinhalts, zentrale Begriffe, die Organisationspflichten des Arbeitgebers sowie Fragen der Rechtsdurchsetzung erörtert. Wer hier das bewährte Kommentierungsmuster vermisst, dem sei gesagt, dass sich die Materie gut erschließt und er zudem nicht so schnell umfassendere Erläuterungen zu dieser Thematik finden wird. Als kleiner Wermutstropfen ließe sich einwenden, dass nicht immer klar ist, was im Rahmen des betrieblichen Gesundheitsschutzes letztlich gesetzlich vorgeschrieben und was „lediglich“ aus guten Gründen wünschenswert wäre.

In Teil 4 „Arbeitszeitrecht“ wird – nun wieder in gewohnter Manier – das Arbeitszeitgesetz kommentiert. In Teil 5 „Beschäftigungsspezifischer Arbeitsschutz“ folgt die Besprechung des Mutterschutzgesetzes, des Jugendarbeitsschutzgesetzes sowie der Kinderarbeitsschutzverordnung erneut dem Schema, das im dritten Teil angewandt wird. Der Teil 6 „Arbeitssicherheitsorganisation“ befasst sich mit dem Arbeitssicherheitsgesetz und den einschlägigen Bestimmungen des SGB VII. Der letzte Teil widmet sich dann der individuellen und kollektiven Rechtsdurchsetzung. Dabei belässt es der Kommentar nicht nur dabei, § 87 und §§ 89-91 des Betriebsverfassungsgesetzes zu kommentieren, sondern stellt auch die Parallelbestimmungen des Bundespersonalvertretungsgesetzes, des Mitarbeitervertretungsgesetzes der evangelischen Kirche sowie die Mitbestimmungsrechte der Rahmenverordnung für eine Mitarbeitervertretungsverordnung der katholischen Kirche vor.

Die 30köpfige Autorenschaft setzt sich aus Professoren, Richtern, Rechtsanwälten, Referenten aus Ministerien und Verwaltungen sowie Gewerkschaftsassessoren zusammen. Ihnen al-

len gebührt der Verdienst, eine echte Lücke in der arbeitsrechtlichen Kommentarliteratur geschlossen zu haben.

Dr. Gisbert Seidemann

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Dombek/Kroiß

FormularBibliothek Vertragsgestaltung

Nomos Verlag, 3. Aufl. 2018, Buch, Hardcover, 3407 Seiten, inkl. Online-Nutzung, 198,00 EUR
ISBN 978-3-8487-4061-1

Viele arbeitsrechtlich tätige Anwälte, auch Fachanwälte, wollen oder können sich dem Arbeitsrecht nicht ausschließlich widmen. Betrachtet man die anderen Kerngebiete der anwaltlichen Tätigkeit, muss man ja auch feststellen, dass das Arbeitsrecht erst seit „jüngerer“ Zeit bei Anwälten beliebt geworden ist, also etwa seit den späten 70er Jahren.

Das hier besprochene Werk ist für alle jene gedacht, die sich auch mit dem Familienrecht, Erbrecht, Miet-, Grundstücks- und Wohnungseigentumsrecht, dem Gesellschaftsrecht (in allen Gestaltungsformen in diesem Werk angesprochen) und/oder dem Schuldrecht, d.h. dem Kaufrecht, dem Darlehen, der Bürgschaft und dem IT-Recht befassen.

Zu all diesen Gebieten werden in dem Werk zunächst die materiell-rechtlichen Grundlagen erläutert und anschließend typische Fallgestaltungen detailliert dargestellt. Viele Muster können dabei mit wenigen Anpassungen verwendet werden und bieten im anwaltlichen Arbeitsalltag erhebliche Zeiterparnis. Besonders erleichtert wird die Verwertung durch den Internetzugriff auf eine elektronische Version des Werkes, die nicht nur sämtliche Muster, sondern auch den gesamten Volltext einschließlich einer Verlinkung aller zitierten Gesetze und der Rechtsprechung beinhaltet.

Wie steht es nun um unser Spezialgebiet, dem Arbeitsrecht? Auf gut 200 Seiten, verantwortet vom Kollegen *Dr. Hans-Jochem Meyer*, gibt es satte 83 Muster, beginnend mit der Anbahnung des Arbeitsverhältnisses über Arbeitsverträge mit Angestellten und gewerblichen Arbeitnehmern, befristete Arbeitsverträge, Maßnahmen bei bestehendem Arbeitsverhältnis, dem Aufhebungsvertrag bis zu einem Muster in der Betriebsvereinbarung, alles, wie gesagt, mit begleitenden Erläuterungen, in denen insbesondere die Beratungssituation vor dem Vertragsschluss dargestellt wird.

Zu den Maßnahmen bei bestehendem Arbeitsverhältnis gehört die Verlängerung der Probezeit, die Umsetzung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, die Anhörung des Betriebsrates vor Kündigungen und diverse Zeugnisfragen. Interessant, weil in Formularbüchern nicht häufig vorkommend, ist das Muster über die schriftliche Information der Beschäftigten zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz sowohl in der Version Rundschreiben als auch mittels Serienmail und als

Richtlinie für Führungskräfte. Insgesamt kann man das Werk also als grundsolide Ausstattung für eine Kanzlei mit diversifizierter Ausrichtung empfehlen.

Dr. Hans-Georg Meier

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Kremer/Bachmann/Lutter/v. Werder

Deutscher Corporate Governance Kodex

Verlag C.H.Beck, 7. Aufl. 2018, Buch, Hardcover (in Leinen) 522 Seiten, 149,00 EUR
ISBN 978-3-406-71744-4

Nur wenige Rechtsanwälte werden für börsennotierte Gesellschaften arbeiten, an die sich der Deutsche Corporate Governance Kodex in erster Linie richtet. Aber erstens ist insbesondere bei einer arbeitsrechtlichen Auseinandersetzung auch gegen ein solches Unternehmen die Kenntnis des Kodex wichtig, weil man vor diesem Hintergrund gut argumentieren kann, und zweitens ist auch bei nicht-börsennotierten Unternehmen eine zunehmende Orientierung an den vom Kodex gesetzten Standards zu verzeichnen, was die Zahl der zwangsläufig mit dem Kodex arbeitenden Anwälte erheblich erhöht. Wegen dieser dann doch relativ breit gestreuten Anwendbarkeit des Kodex haben die Autoren gut daran getan, rasch mit einer Neuauflage auf inzwischen eingetretene Veränderungen zu reagieren. So ist die Zahl der Empfehlungen von 105 auf 115 gestiegen, wobei insbesondere auf das Leitbild des „ehrbaren Kaufmanns“ und die Empfehlung zur Einrichtung eines „Whistleblower“-Systems zu verweisen ist, aber auch auf das Gesetz zur Umsetzung der Transparenz-Änderungsrichtlinie.

Hervorzuheben sind die zum Verständnis unverzichtbaren Vorbemerkungen und die Kommentierung der Präambel. Für den Arbeitsrechtler, der sich ja auch mit den Vertragsverhältnissen von Organmitgliedern zu befassen hat, sind die ausführlichen Erläuterungen über die Compliance-Pflichten von Vorstandsmitgliedern wichtig und über das Verhältnis dieser Organe zum Aufsichtsrat im Zusammenhang mit Compliance-Bestimmungen.

Sehr hilfreich zur konkreten Umsetzung der Compliance-Regeln sind die ausführlichen Checklisten am Ende des Werkes, die auf der Grundlage der Ausführungen in den genannten einleitenden Kapiteln einen leichten Zugang zur Beantwortung der Frage nach etwaigen Regelverstößen ermöglichen. Auch wer meint, er werde mit dem Kodex wohl nie etwas zu tun zu haben, sollte sich intensiv mit den Grundlagen des Kodex befassen. Er wird dann relativ schnell feststellen, dass die angenommene Irrelevanz des Kodex nur auf Unkenntnis seiner weitreichenden Folgen auch für das (gehobene) Alltagsgeschäft beruht.

Dr. Hans-Georg Meier

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Stichwortverzeichnis

(Zahlenangaben sind lfd. Nummern der Entscheidungen)

- AGG**
Klagefrist – 21
- Aktivlegitimation**
Schadensabwicklungsunternehmen – 24
- Änderungskündigung**
Beschäftigungsanspruch – 8
Vorbehaltsannahme – 8
- Annahmeverzug**
anderweitiger Verdienst – 23
Vergleich, unklarer – 23
Verfassungsbeschwerde – 22
- Auslandseinsatz**
Vergütung von Reisezeiten – 18
- Außerordentliche Kündigung**
krankheitsbedingte – 6
- Beschlussverfahren**
Einleitungsbeschluss – 10
Hinweispflichten des Gerichts – 10
Kostenerstattung – 14
Mitbestimmungssicherungsverfahren – 17
mutwillige Einleitung – 14
örtliche Zuständigkeit – 15
Streitwert – *siehe Streitwert im Beschlussverfahren*
Versetzung – 17
Zustimmungsersetzungsverfahren – 17
- Betriebliche Altersversorgung**
Hinweispflichten – 2
nachvertragliche Aufklärungspflicht – 2
- Betriebsänderung**
Auslaufen befristeter Arbeitsverträge – 12
- Betriebsrat**
Beschlussfassung – 10
Bildungsmaßnahme – 11
Nachrückerverfahren – 16
Quotenregelung – 16
- Betriebsratsbeschluss**
fehlerhafter – 10
Heilung von Mängeln – 10
- Betriebsratswahl**
Nachrückerverfahren – 16
- Einigungsstelle**
offensichtliche Unzuständigkeit – 12
sachwidrige Besetzung – 13
Vergütung der Beisitzer – 13
- Einstweilige Verfügung**
Versetzung – 8
- Gesamtbetriebsrat**
Kompetenzstreitverfahren – 15
- Geschäftsführer**
Vertretungsmisbrauch – 3
- Klagefrist**
Prozesskostenhilfeantrag – 21
- Konzernstruktur**
Anwendung KSchG – 7
betriebliche Eingliederung – 7
Konzernversetzung – 7
Matrixstruktur – 7
- Krankengeld**
Überbrückungsbeihilfe – 19
- Krankheitsbedingte Kündigung**
außerordentliche Kündigung – 6
betriebliches Eingliederungsmanagement – 5
Präventionsverfahren – 1
- Kündigung**
siehe auch unter betriebsbedingte-, krankheitsbedingte-, verhaltensbedingte-, außerordentliche und personenbedingte -
Änderungskündigung – *siehe dort*
Schwerbehinderte – *siehe dort*
- Kündigungsschutz**
konzernweites Beschäftigungsrecht – 7
- Kündigungsschutzklage**
Strohmanngeschäft – 9
- Kündigungsschutzprozess**
Prozessförderungspflicht – 20
verspätetes Vorbringen – 20
- Mitbestimmung des Betriebsrates in personellen Angelegenheiten**
Bildungsmaßnahme – 11
- Personenbedingte Kündigung**
Schwerbehinderte – 1
- Präventionsverfahren**
Einleitungspflicht – 1
- Prozesskostenhilfeantrag**
Klagefrist – 21
- Reisezeit**
Bau RTV – 18
Vergütung – 18

Schadensabwicklungsunternehmen

Aktivlegitimation – 24

Schwerbehinderte

Kündigung – 4

leidensgerechter Arbeitsplatz – 1

Präventionsverfahren – 1

Schwerbehindertenvertretung

Beteiligung vor Kündigung – 4

Sittenwidrige Vereinbarung

Ruhestandsvereinbarung – 3

Stationierungskräfte

Überbrückungsbeihilfe- 19

Streitwert

Beschlussverfahren – *siehe dort*

Streitwert im Beschlussverfahren

mehrere Anträge – 25

personelle Einzelmaßnahme – 25

vermögensrechtliche Streitigkeit – 25

Strohmanngeschäft

Kündigungsschutzklage – 9

Team-Event

Bildungsmaßnahme – 11

Unterlassungsanspruch

Versetzung – 8

Verfassungsbeschwerde

Annahmeverzug – 22

Rechtscharakter – 22

Vergleich

unklarer – 23

Vollstreckbarkeit – 23

Versetzung

Unterlassungsanspruch – 8

Verspätetes Vorbringen

Prozessförderungspflicht – 20

Vertretungsmissbrauch

Prüfungspflicht des Erklärungsempfängers – 3

Vorstandsentscheidung

Vertretungsmissbrauch – 3

Zwangsvollstreckung

auf Erteilung einer Lohnabrechnung – 23

unklarer Vergleich – 23

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 Rechtsanwältinnen
Im Mediapark 6
50670 Köln
Telefon (0221) 355051-50
Fax (0221) 355051-35
E-Mail: oberthuer@rpo-rechtsanwalte.de
www.rpo-rechtsanwalte.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 Deutschen
Anwaltsverein (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.
E-Mail: anzeige@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 2018

Inland € 105,- (zzgl. MwSt und Versand)
Einzelheft € 34,20 (zzgl. MwSt und Versand)

Der Abonnementpreis wird im Voraus in Rechnung gestellt.

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

Die Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft für Arbeitsrecht erhalten die AE im Rah-
men ihrer Mitgliedschaft.

Urheber- und Verlagsrecht

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

Manuskripte

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

Haftungsausschluss:

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