



Arbeitsrechtliche Entscheidungen

Aufsätze/Beiträge

Dr. Matthias Lachenmann

Die Rechte der Beschäftigten durch die DSGVO

Entscheidungen

Allgemeines Vertragsrecht

Bestandsschutz

Betriebsverfassungsrecht/Personalvertretungsrecht

Tarifrecht

Prozessuales

Sonstiges

Streitwert und Gebühren

Rezensionen

Herausgeber:
RA Dr. Hans-Georg Meier



Deutscher Anwaltverein

Arbeitsgemeinschaft
Arbeitsrecht



Deutscher**Anwalt**Verlag

Liebe Kolleginnen und Kollegen, liebe Leserinnen und Leser,

die neue Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) beschäftigt uns alle. Der Beitrag von Dr. Lachenmann skizziert die Rechte der Beschäftigten gegenüber ihren Arbeitgebern.

Wie immer finden Sie auch in dieser Ausgabe zahlreiche Entscheidungen der Instanzgerichte, auch wenn sie diesmal nicht so zahlreich wie üblich sind. Mag dies dem schönen Wetter oder dem Fußballfieber geschuldet sein, das während der Fertigstellung dieser Ausgabe vorherrschte.

Sehr interessant sind die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf zu den Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats bei so genanntem „Desk Sharing“ und den Erfordernissen an den Eilgrund im Rahmen einer einstweiligen Verfügung, auf die ich Ihr Augenmerk lenken möchte (Nr. 106 in diesem Heft).

Auch die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Nürnberg zum Verbot des Tragens religiöser Symbole enthält im Hinblick auf die ergangene Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs interessante Aspekte (Nr. 92 in diesem Heft).

Last but not least darf ich noch auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts verweisen, das Sie in diesem Heft nicht finden (– 1 BvL 7/14; – 1 BvR 1375/14). Das Bundesverfassungsgericht hat nun klargestellt, dass das Vorbeschäftigungsverbot in § 14 TzBfG entgegen der Auffassung des BAG durchaus verfassungskonform ist und keiner Auslegung bedarf.

Ich wünsche Ihnen eine anregende Lektüre!

Frankfurt, im August 2018

Ihre Regina Steiner

Rechtsanwältin



Inhaltsverzeichnis

	Seite
Aufsätze/Beiträge	74
Dr. Matthias Lachenmann: Die Rechte der Beschäftigten durch die DSGVO	74
Inhaltsverzeichnis der Entscheidungen	78
Entscheidungen	79
Rezensionen	105
Bolwig/Giese/Groskreutz/Hlava/Ramm: Behindertenrecht im Betrieb	105
Bundesministerium für Arbeit und Soziales (MBAS): Übersicht über das Sozialrecht – Ausgabe 2017/2018	105
Düwell (Hrsg.): BetrVG/WahlO/EBRG/SEBG, Handkommentar	105
Gallner/Mestwerdt/Nägele: Kündigungsschutzrecht – Handkommentar	106
Reufels: Personaldienstleistungen	107
Richardi: Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung	107
Schmitt: Die Haftung betriebsverfassungsrechtlicher Gremien und ihrer Mitglieder	108
Schwab/Weth: Arbeitsgerichtsgesetz	108
Stichwortverzeichnis	109
Impressum	110

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	Pauly, Dr.	Stephan	Bonn
Gross	Roland	Leipzig	Puhr-Westerheide	Christian	Duisburg
Gussen, Prof. Dr.	Heinz	Rheda-Wiedenbrück	Schrader, Dr.	Peter	Hannover
Höser, Dr.	Jürgen	Frechen	Weberling, Prof. Dr.	Johannes	Berlin

Einsender mit mehr als 20 Entscheidungen

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

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	Lübbecke
Gravenhorst, Dr.	Wulf	Düsseldorf	Schulz, Dr.	Georg R.	München
Greinert	Jaqueline	Kassel	Sparla	Franz	Aachen
Hertwig, Dr.	Volker	Bremen	Straub, Dr.	Dieter	München
Hesse, Dr.	Walter	Berlin	Thiele	Volker	Düren
Hjort	Jens	Hamburg	Weber	Axel	Frankfurt/M.
Jung	Nikolaus	Oberursel			

Einsender mit 5 – 9 Entscheidungen

Becker, Dr.	Gunnar	Berlin	Matissek	Reinhard	Kaiserslautern
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

Die Rechte der Beschäftigten durch die DSGVO

Dr. Matthias Lachenmann, Bonn¹

Die neue EU-Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) ist seit 25.5.2018 gültig und führte zu einer Vielzahl von Anpassungen in der Datenschutz-Organisation von Unternehmen. Ein Schwerpunkt des neuen Datenschutzgesetzes sind die Rechte der betroffenen Personen, deren Daten verarbeitet werden. Die neuen Rechte stehen allen Beschäftigten gegenüber ihren Arbeitgebern zu. Der vorliegende Beitrag stellt die neuen gesetzlichen Regelungen und deren Folgen für Arbeitgeber und Beschäftigte dar.

Eines der Kernstücke der Neuregelung bilden die Art. 12 – 23 DSGVO, in denen die Rechte der betroffenen Personen konstituiert und gegenüber der bisherigen Rechtslage erweitert werden. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass ein Bürger nur frei und umfassend über die Verarbeitung seiner Daten bestimmen könne, wenn ihm vollständige Informationen über die Datenverarbeitung vorliegen (vgl. ErwG 37 DSGVO).

Das damit einhergehende Transparenzerfordernis wurde zu einem maßgeblichen Kriterium der DSGVO. Neben der Möglichkeit zur Information über die Datenverarbeitung soll den betroffenen Personen eine individuelle Verfügungsmacht über ihre Daten gegeben werden. Die hohe Relevanz dieser Betroffenenrechte macht der Gesetzgeber auch dadurch deutlich, dass ein Verstoß des Verantwortlichen gegen diese Vorschriften mit dem höheren Bußgeldrahmen von bis zu 4 % des weltweiten Jahresumsatzes bewehrt ist.

Obwohl mehrere Betroffenenrechte und deren Ausgestaltung nicht auf Arbeitsverhältnisse zugeschnitten sind, müssen Wege zur Umsetzung im Unternehmen gefunden werden.

I. Pflicht zur Information gegenüber den Beschäftigten

Maßgebliche Bedeutung, auch für die Zulässigkeit der Verarbeitung von Beschäftigtendaten, kommt künftig der Information der Beschäftigten über die Verarbeitung ihrer Daten zu. Art. 13 DSGVO sieht hierzu in Absätzen 1 und 2 umfangreiche Informationspflichten gegenüber Betroffenen vor, die nur über eine ausführliche Datenschutzerklärung (wie sie bislang z.B. auf Websites und in Apps bekannt ist) erfüllt werden können.

Da der Gesetzgeber nicht zwischen externen Betroffenen und Beschäftigten unterscheidet, gelten die Anforderungen an die Informationen auch im Beschäftigungsverhältnis. Inhaltlich muss die Datenschutzerklärung die nachfolgend dargestellten Informationen bereitstellen.

Den Beschäftigten bereitzustellende Informationen

Die Datenschutzerklärung hat folgende Informationen vorzusehen:

- Namen und Kontaktdaten des Verantwortlichen (in der Regel der Arbeitgeber).
- Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten, falls dieser bestellt ist.
- Zwecke, für die die personenbezogenen Daten verarbeitet werden sollen.
- Rechtsgrundlage für die Verarbeitung.
- Bei Interessenabwägung: die berechtigten Interessen, die der Arbeitgeber bzw. ein Dritter verfolgt.
- Empfänger oder Kategorien von Empfängern der personenbezogenen Daten im Falle einer Weitergabe.
- Bei Übermittlung in ein Drittland: Vorhandensein/Fehlen eines Angemessenheitsbeschlusses der Kommission oder die eingesetzten Garantien und die Möglichkeit des Erhalts einer Kopie hiervon.
- Dauer der Datenspeicherung bzw. Kriterien für die Speicherdauer.
- Bestehen der Betroffenenrechte.
- Bei Einwilligung: das Recht des Beschäftigten, die Einwilligung jederzeit zu widerrufen.
- Bestehen eines Beschwerderechts bei einer Aufsichtsbehörde.
- Hinweis, ob die Bereitstellung der personenbezogenen Daten verpflichtend oder freiwillig ist und welche Folgen eine Nichtbereitstellung haben kann.
- Falls relevant, die Durchführung einer automatisierten Entscheidungsfindung gem. Art. 22 DSGVO.

Aufgrund der Weite der Informationspflichten, die dem Arbeitgeber obliegen, sollte jedem Beschäftigten eine Datenschutzerklärung über die Verarbeitung seiner Daten im Beschäftigungsverhältnis ausgehändigt werden. Die Bereitstellung einer solchen umfassenden Information hat den Vorteil, dass der Beschäftigte nicht bei jeder einzelnen Datenverarbeitung gesondert informiert werden muss. Ebenso muss nicht in einer einzelnen Betriebsvereinbarung festgelegt werden, wie und worüber die Beschäftigten zu informieren sind, da die Information in der Regel bereits über die Datenschutzerklärung erfolgt ist (Gedanke des Art. 13 Abs. 4 DSGVO, nach dem keine gesonderte Information erfolgen muss, wenn die betroffene Person bereits über die Information verfügt).

¹ Dr. Matthias Lachenmann ist Rechtsanwalt bei der Pauly & Partner PartG mbH und Datenschutzbeauftragter bei der DPA Drewes Privacy Advice GmbH, Bonn. Der Beitrag ist ein Auszug aus dem Beitrag des Autors im Handbuch von Besgen/Prinz (Hrsg.), Arbeiten 4.0, 4. Aufl. 2018.

Da Art. 13 DSGVO die Information „bei Erhebung“ der Daten verlangt, muss die Bereitstellung der Datenschutzerklärung bei Einstellung des Mitarbeiters erfolgen. Ergänzend sollte ein Link im Intranet mit Verweis auf die Datenschutzerklärung vorgesehen werden, um für die Beschäftigten die regelmäßige Informationsmöglichkeit zu gewährleisten (und um dort Änderungen an der Datenverarbeitung mitteilen zu können). Für bereits bestehende Arbeitsverhältnisse sollte, nachdem die Datenschutzerklärung für den Betrieb ausgearbeitet wurde, die Information an alle Mitarbeiter in bestehenden Arbeitsverhältnissen erfolgen.

II. Einzelne Rechte der Beschäftigten, Art. 15-23 DSGVO

Beschäftigte haben diverse Rechte hinsichtlich der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten gegen ihren Arbeitgeber, die zu einer stärkeren Verfügungsmöglichkeit über die individuellen Daten führen sollen. Neu eingeführt wurde das Recht auf Datenübertragbarkeit, deutlich gestärkt wurde ein „Recht auf Vergessenwerden“.

1. Auskunftsrecht Art. 15 DSGVO

Beschäftigte haben ein Recht auf Auskunft über die Verarbeitung ihrer Daten in dem gleichen Umfang wie jede andere betroffene Person: Im ersten Schritt ist dem Betroffenen eine Information über die Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten zukommen zu lassen (Art. 13 DSGVO).

Im zweiten Schritt kann ein Beschäftigter jederzeit Auskunft über die über ihn beim Arbeitgeber gespeicherte personenbezogene Daten verlangen.

Wenn ein Beschäftigter Auskunft über die Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten verlangt, muss zunächst die Auskunft erteilt werden, ob überhaupt personenbezogene Daten zum Anfragenden gespeichert sind. Ist dies der Fall, ist dem Betroffenen eine individuelle Auskunft hierüber zu geben. Die Vorgaben der Art. 13 und Art. 15 DSGVO überschneiden sich dabei weitgehend. Auf Verlangen sind den anfragenden Beschäftigten, zusätzlich zu den nach Art. 13 DSGVO erforderlichen Informationen, die individuell verarbeiteten Informationen mitzuteilen.

Auskunft gegenüber Beschäftigten nach Art. 15 DSGVO

Das Auskunftsrecht der Beschäftigten erfasst, über die nach Art. 13 DSGVO bereits erteilten Informationen hinaus die folgenden Bereiche:

- Die Zwecke der Verarbeitung;
- die Kategorien der verarbeiteten personenbezogenen Daten (z.B. Kontaktdaten, Bankdaten, steuerbezogene Daten);
- wenn die personenbezogenen Daten nicht bei der betroffenen Person selbst erhoben wurden: alle verfügbaren Informationen über die Herkunft der Daten.

Zur Sicherstellung der individuellen Information einer jeden betroffenen Person sieht Art. 15 Abs. 3 DSGVO ein Recht auf Kopie vor. Der genaue Umfang eines solchen Rechts auf eine Kopie ist unklar. In der Literatur wird vertreten, dass eine zusätzlich zur Auskunftspflicht bestehende Herausgabepflicht bestehe.² Überzeugender ist es hingegen, eine besondere Form der Auskunft anzunehmen, die nur auf Verlangen der betroffenen Person zu erfüllen ist.³ In welcher Form und in welchem Umfang die Herausgabe der Kopien erfolgen muss, ist ebenfalls offen. Eine vollständige Herausgabe eines Abbilds der Datenbank mit sämtlichen Informationen zu dem Betroffenen kann nicht gemeint sein, da dies weder technisch möglich noch für den Betroffenen sinnvoll darzustellen ist. Im Beschäftigungsverhältnis ist dem Beschäftigten eine Kopie seiner Personalakte auszuhändigen. Das Ziel soll sein, dass der Beschäftigte mit den bereitgestellten Unterlagen selbst überprüfen kann, ob die Auskünfte des Verantwortlichen über die gespeicherten Daten zutreffend sind.

Die Informationen, die in den IT-Systemen der Personalabteilung gespeichert sind, können bspw. über einen Screenshot aus den Systemen mit der Maske der Daten bereitgestellt werden. Dies kann allerdings problematisch werden, wenn bspw. mit negativen Informationen befüllte Freitextfelder vorhanden sind (z.B. „Mitarbeiter leistet nicht genug und ist ständig krank; nächstbeste Gelegenheit zur Kündigung nutzen“). Da die Erforderlichkeit der Speicherung solcher Daten zumindest fragwürdig ist, ist es unter Einhaltung der Grundsätze von Datenvermeidung und Datensparsamkeit von besonderer Wichtigkeit, bereits vorab sicherzustellen, dass nur die tatsächlich relevanten Informationen zu Mitarbeitern gespeichert werden.

2. Das Recht auf Datenportabilität, Art. 20 DSGVO

Das Recht auf Datenportabilität verlangt vom Verantwortlichen die Bereitstellung der von der betroffenen Person bereitgestellten personenbezogenen Daten in einem maschinenlesbaren und allgemein gebräuchlichen Format. Dadurch müssen insbesondere die Stammdaten der Beschäftigten (Name, Adresse, Bankdaten, Steuerdaten) auf Anfrage an den Beschäftigten herausgegeben werden. Als Formate bieten sich Excel- oder *.xml-Dateien an. Der eingeschränkte praktische Nutzen der Bestimmung ist offensichtlich – dennoch muss der Arbeitgeber einem Ansinnen nachkommen, da ansonsten weitreichende Strafen drohen.

Fraglich ist die Reichweite der durch den Arbeitgeber auf Anfrage des Beschäftigten bereitzustellenden Daten: Der Wortlaut verlangt die Herausgabe der „von der betroffenen Person bereitgestellten Daten“. Nach überzeugender Ansicht kann damit nur die Information erfasst sein, die ein Betroffener

² Spindler, DB 2016, 937, 944.

³ Vgl. Wolff/Brink/Schmidt-Wudy, Art. 15 Rn 87.

selbst und unmittelbar aktiv bereitgestellt hat.⁴ Demgegenüber vertreten die Aufsichtsbehörden die Ansicht, dass auch mittelbar entstandene Informationen erfasst sein sollen und die Reichweite des Herausgabeanspruchs damit deutlich größer sei.⁵ Dies ist angesichts des klaren Wortlautes, der nur von „bereitgestellten“ Daten spricht, abzulehnen.

Die Norm kann nur die Informationen erfassen, die eine betroffene Person unmittelbar mitgeteilt hat – nicht jedoch solche, die erst mittelbar aus dem Vertragsverhältnis heraus entstanden sind. Dieser eingeschränkte Umfang wird durch den Willen des Gesetzgebers bestätigt: die Norm sollte vor allem sog. soziale Netzwerke wie Facebook oder Instagram erfassen, um einen einfachen Wechsel auf andere Plattformen zu ermöglichen.⁶ Wird der Gedanke, angesichts der weiten gesetzlichen Formulierung der Norm, auf andere Vertragsverhältnisse übertragen, können nur direkt bereitgestellte Daten erfasst sein, nicht jedoch bspw. konkrete Arbeitsergebnisse eines Beschäftigten. Ausreichend ist nach dem Recht auf Datenportabilität mithin, dem Beschäftigten die von ihm selbst mitgeteilten Daten in einem gängigen, maschinenlesbaren Format herauszugeben.

3. Recht auf Löschung und Vergessenwerden, Art. 17-19 DSGVO

Das Recht auf Löschung personenbezogener Daten ist nicht neu: Wenn der Zweck einer Datenverarbeitung erreicht ist, müssen die Daten gelöscht werden. Soweit Archivierungs- und Aufbewahrungspflichten bestehen, kann jedoch eine sog. Einschränkung der Verarbeitung (bisher als „Sperrung“ bezeichnet) erfolgen, bei der die einschlägigen Daten entsprechend gekennzeichnet werden. Hierzu wird ein Sperrvermerk eingerichtet, bei Papierakten z.B. mittels des Aufdrucks „gesperrt“ und dem Verschließen in einem Schrank. Bei gespeicherten Dateien müssen die personenbezogenen Daten aus dem operativen System entfernt und nur noch einem kleinen Personenkreis (bspw. Geschäftsführer, Kontaktpersonen für Steuerprüfer) zur Verfügung gestellt werden.⁷ Die Eingrenzung des Personenkreises und der Zugriffszwecke kann durch einen speziellen Passwortschutz und die Speicherung auf besonderen IT-Systemen oder Festplatten erfolgen.

Das sog. Recht auf Vergessenwerden, das für viele Diskussionen gesorgt hatte,⁸ kann aufgrund der eingeschränkten gesetzlichen Formulierung mit verhältnismäßig geringem Aufwand umgesetzt werden. Es entspricht weitgehend dem bisherigen § 35 Abs. 7 BDSG a.F., der Informationspflichten über eine Berichtigung, Sperrung oder Löschung vorgesehen hatte. Kern des „Rechts auf Vergessenwerden“ – ergänzt durch die Mitteilungsverpflichtung nach Art. 19 DSGVO – ist, dass die Empfänger von Daten über eine verlangte oder erfolgte Löschung der personenbezogenen Daten informiert werden. Aufgrund der Bußgeldbewehr der Art. 13–22 DSGVO ist es für Unternehmen unumgänglich, entsprechende organisatorische Vorkehrungen zu treffen und diese Information ggf. nachweisen zu können.

Das Recht auf Vergessenwerden mit Mitteilungspflichten ist von besonderer Bedeutung im Konzern: So werden Beschäftigtendaten regelmäßig zwischen Konzerngesellschaften weitergegeben, um die Arbeitsleistungen für alle Gesellschaften erbringen zu können. Wird das Arbeitsverhältnis beendet oder verlangt ein Betroffener die Berichtigung/Löschung von Informationen über ihn, muss eine entsprechende Mitteilung an alle beteiligten Konzerngesellschaften erfolgen. Die Mitteilungspflicht umfasst keine Prüfpflichten des mitteilenden Unternehmens, ob die Daten durch den Dritten tatsächlich geändert oder gelöscht wurden – ausreichend ist die Mitteilung als solche, die organisatorisch sichergestellt sein muss.

4. Weitere Rechte der Beschäftigten, Art. 16, 21 DSGVO

Neben den vorstehenden, besonders risikobehafteten Rechten der Beschäftigten bestehen verschiedene weitere Ansprüche, die sich im Vergleich zur bisherigen Rechtslage leicht ändern. Art. 16 DSGVO gibt den Beschäftigten ein Recht auf Berichtigung und Ergänzung sie betreffender, z.B. fehlerhafter oder unvollständiger Daten. Wenn ein Betroffener eine Berichtigung oder Ergänzung verlangt, muss diesem Verlangen binnen vier Wochen nachgekommen werden, da ansonsten ein Verstoß gegen die DSGVO vorliegen würde.

Das Recht auf Widerspruch gegen die Datenverarbeitung greift ein, wenn Daten auf Basis einer Interessenabwägung verarbeitet werden. Widerspricht ein Betroffener dieser Datenverarbeitung, was ihm gem. Art. 21 Abs. 1 DSGVO bei Vorliegen von Gründen gestattet ist, muss der Verantwortliche abwägen, ob er die Datenverarbeitung weiterhin durchführen kann oder ob er sie künftig einstellen muss. Das Widerspruchsrecht sieht vor, dass im Falle des begründeten Widerspruchs durch den Beschäftigten eine zweite Interessenabwägung erfolgen soll, für die der Verantwortliche den Widerspruch berücksichtigt und erneut prüft, ob die Verarbeitung der personenbezogenen Daten zulässig ist. Das dürfte allerdings nur bei besonders gravierenden Gründen der Fall sein, da eine sorgfältige Prüfung bereits bei der ersten Interessenabwägung durchzuführen war. So wurde es bereits bei § 35 Abs. 5 DSGVO (der auf Art. 14 DSRL beruhte) gehalten.⁹ Anders kann es sein, wenn der Beschäftigte bei dem Widerspruch Argumente vorbringt, die noch nicht in die erste Abwägung der Interessen durch den Verantwortlichen eingeflos-

4 Überzeugend Strubel, ZD 2017, 355, 358 ff.

5 Artikel-29-Gruppe, Working Paper 242, S. 8 f.

6 http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-46_de.htm?locale=en.

7 Vgl. z.B. Katko/Knöpfle/Kirschner, ZD 2014, 238, 241.

8 Koreng/Feldmann, ZD 2012, 311; Boehme-Neßler, NVwZ 2014, 825.

9 OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.2.2015 – I-16 U 41/14, openJur 2015, 17116; OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 16.3.2011 – 19 U 291/10, openJur 2012, 34354; Simitis/Dix, § 35 Rn 58.

sen waren. Wenn diese Argumente zu einer anderen Bewertung führen, muss die Datenverarbeitung gestoppt werden.¹⁰

III. Fazit zu den Betroffenenrechten im Arbeitsverhältnis

Die Rechte der Beschäftigten werden im ersten Schritt über eine Datenschutzhinweise (nach Art. 13 DSGVO) umgesetzt. Die Information kann per Rundmail oder Rundschreiben (z.B. mit der Gehaltsabrechnung) bekannt gemacht werden und sollte jedenfalls im Intranet bereitgestellt werden, so dass eine regelmäßige Abrufmöglichkeit sichergestellt ist. In den Informationen ist auch auf die den Beschäftigten zustehenden Rechte hinzuweisen.

Arbeitgeber müssen damit rechnen, dass Beschäftigte insbesondere Auskunftsrechte geltend machen und so zu über die konkret zu einem Beschäftigten gespeicherten Daten zu informieren ist. Gerade im Konzern kann dies erheblichen Auf-

wand bedeuten, für den die Frist von einem Monat eher knapp bemessen ist. Weiterhin stehen den Beschäftigten die Rechte auf Datenübertragbarkeit, Berichtigung und Ergänzung sowie auf Widerspruch gegen eine Datenverarbeitung zu. Umfangreich ist auch das Recht auf bzw. die Pflicht zur Löschung der Beschäftigtendaten. Es müssen auf Anforderung die Daten gelöscht werden für deren Verarbeitung keine gesetzliche Grundlage besteht. Zudem muss der Arbeitgeber ein Archivierungs- und Löschkonzept entwickeln, durch das sowohl in laufenden Arbeitsverhältnissen als auch nach deren Ende sichergestellt ist, dass Beschäftigtendaten gelöscht werden, wenn für deren Speicherung keine Rechtsgrundlage mehr besteht.

¹⁰ Hierzu Lachenmann, *Smart-Groups – Smart Transfers! Konzerndatenübermittlung in der Datenschutzgrundverordnung*, in: Taeger (Hrsg.), *Smart World – Smart Law? – Tagungsband DSRI-Herbstakademie 2016*, S. 535.

Inhaltsverzeichnis der Entscheidungen

	Seite		Seite
Allgemeines Vertragsrecht			
92. Tragen religiöser Zeichen (Kopftuch) – Weisungsrecht	79	105. Außerordentliche Verdachtskündigung; Wahlfeststellung	93
93. Weisungsrecht, Direktionsrecht/billiges Ermessen, maßgeblicher Zeitpunkt, Darlegungs- und Beweislast	80	Betriebsverfassungsrecht/Personalvertretungsrecht	
94. Verweisklausel/Gleichstellungsabrede/ Dynamische Wirkung/Erneuerung der Vereinbarung einer Ausschlussfrist	81	106. Desk Sharing, einstweilige Verfügung, Unterlassungsanspruch, Verfügungsanspruch, Verfügungsgrund, Durchführung einer Betriebsvereinbarung, Sicherungsverfügung	94
95. Teilbetriebsübergang/Informationspflicht über Verlust Kündigungsschutz, Widerspruch, Verwirkung	83	107. Unterlassungsanspruch, einstweilige Verfügung, elektronische Übermittlung von BR-Unterlagen, Datenschutz	99
96. Jahresarbeitszeit, monatliche Entgeltzahlung	85	108. Kostenfreistellung, Rechtsanwalt, außergerichtliche Tätigkeit, Personalrat	100
97. Sonderzahlung, Kürzung wegen Krankheitszeiten	86	109. Mitbestimmung, Unterlassungsanspruch, Arbeitsverhalten, Ordnung im Betrieb	102
98. Anspruch auf Vergütung, Vergütungserwartung	87	Prozessuales	
99. Altersteilzeit, „Störfall“ im Blockmodell, Negativsaldo, KAVO	87	110. Beschäftigung, einstweiliger Rechtsschutz, Verfügungsgrund	102
100. Entzug der betrieblichen Altersversorgung, Geschäftsführer, rechtsmissbräuchliches Verhalten	88	111. Rechtsweg, Arbeitsgericht, Kündigungsschutzklage, Zahlungsanspruch	103
Bestandsschutz		Sonstiges	
101. Kündigung, Wartezeit, Treuwidrig	89	112. Prozesskostenhilfe, Berechnung des einzusetzenden Vermögens nach der Neufassung der Barbetrv, Abfindung im Kündigungsschutzprozess	104
102. Zugangsvereitelung, Kündigung, Prozessbetrug	90		
103. Krankheitsbedingte Kündigung, Wiederholung des bEM	92		
104. Krankheitsbedingte Kündigung – Negative Prognose	92		

Allgemeines Vertragsrecht

92. Tragen religiöser Zeichen (Kopftuch) – Weisungsrecht

Leitsätze:

1. Das Verbot, während der Arbeitszeit aus religiösen Gründen ein Kopftuch zu tragen, stellt eine mittelbare Diskriminierung i.S.d. § 3 Abs. 2 GG dar. Darüber hinaus beeinträchtigt das Kopftuchverbot die Religionsfreiheit im Sinne des Art. 4 GG.
2. Insofern hat eine Abwägung mit den sich aus Art. 12 und 2 GG ergebenden Grundrechten des Arbeitgebers zu erfolgen.
3. Bei der Auslegung des § 106 GewO steht Gemeinschaftsrecht der Anwendung der Grundrechte nach dem Grundgesetz nicht entgegen.

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) Die Weisung der Beklagten knüpft nach dem Sachvortrag der Beklagten an ihre allgemeine Neutralitätsregelung bezüglich des sichtbaren Tragens von Zeichen für die politische, philosophische und religiöse Überzeugung an.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs stellt zwar eine allgemeine interne Regelung in einem Unternehmen, die das sichtbare Tragen jedes politischen, philosophischen oder religiösen Zeichens am Arbeitsplatz verbietet, keine unmittelbare Diskriminierung dar (Europäischer Gerichtshof, Urt. v. 14.3.2017 – C-157/15 und C-188/15, juris), da alle Arbeitnehmer gleich behandelt werden. (...)

Vorliegend ist eine mittelbare Diskriminierung im Sinne der Richtlinie 2000/78 bzw. des § 3 Abs. 2 AGG zu bejahen.

Die allgemeine interne Regelung beeinträchtigt Arbeitnehmerinnen muslimischen Glaubens in stärkerem Maße als Angehörige anderer Glaubensrichtungen oder Arbeitnehmer mit einer bestimmten politischen oder philosophischen Ausrichtung. Während die Gläubigen anderer Religionen und die zuletzt Genannten aufgrund ihrer Religion bzw. ihrer politischen oder philosophischen Einstellung nicht gehalten sind, auf ein bestimmtes äußeres Erscheinungsbild zu achten, gebietet es das teilweise vertretene muslimische Bedeckungsgebot den Frauen, die ein glaubensgeleitetes Leben führen möchten, in Anwesenheit nicht verwandter Männer den Körper mit Ausnahme des Gesichts, der Hände sowie der Füße zu verhüllen. Diese Art der Bedeckung wird als Ausdruck religiösen Bekenntnisses begriffen und wahrgenommen. Das Verbot, sichtbare religiöse Zeichen zu tragen, betrifft daher muslimische Frauen in weit stärkerem Maße als alle anderen Arbeitnehmer. Die Benachteiligung bezieht sich somit auf die Diskriminierungsmerkmale „Religion“ und „Geschlecht“.

Nach Auffassung des erkennenden Gerichts ist die Weisung der Beklagten nicht durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt.

Dabei wird nicht verkannt, dass der Europäische Gerichtshof den Willen bzw. den Wunsch des Arbeitgebers, im Unternehmen eine Politik der Neutralität zu verfolgen, als rechtmäßiges Ziel angesehen hat. Dem vermag sich das erkennende Gericht

zwar grundsätzlich, nicht aber im vorliegenden Fall anzuschließen.

Der Sachverhalt, über den der Europäische Gerichtshof in den zitierten Entscheidungen zu befinden hatte, ist mit dem vorliegenden nicht vergleichbar. (...)

In beiden Verfahren ging es somit um Unternehmen, die im Dienstleistungssektor tätig und somit in besonderem Maße auf das Wohlwollen und die Akzeptanz ihrer Kunden angewiesen sind. Besonders dann, wenn die Arbeitnehmerinnen der jeweiligen Arbeitgeber bei den Kunden arbeiten, sind die Arbeitgeber darauf angewiesen, dass ihre Mitarbeiter von den Kunden akzeptiert werden. Der Arbeitgeber ist daher, will er die Kunden nicht verlieren, berechtigt, seine Mitarbeiter anzuweisen, sich entsprechend den Kundenwünschen zu verhalten, insbesondere dem Wunsch nach einem bestimmten äußeren Erscheinungsbild nachzukommen. Dies gilt auch dann, wenn Kunden die Beschäftigung von Arbeitnehmern bzw. hier Arbeitnehmerinnen ablehnen, weil diese ihre Religionsfreiheit ausüben. Zwar ist die Religionsfreiheit ein zentrales Grundrecht. Wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ausgeführt hat, muss eine gesunde demokratische Gesellschaft Pluralismus und Mannigfaltigkeit aushalten (Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urt. v. 15.1.2013 – 48420/10, – 59842/10, – 51671/10, – 36516/10, NJW 2014, 1935).

Es obliegt indes nicht dem einzelnen Arbeitgeber, zu seinem Schaden den Grundrechten seiner Mitarbeiter gegenüber Dritten Geltung zu verschaffen.

Das erkennende Gericht folgert aus diesen Überlegungen, dass es als rechtfertigendes Ziel i.S.d. § 3 Abs. 2 AGG nicht genügt, wenn der Arbeitgeber sich auf einen lediglich auf subjektiven Befindlichkeiten beruhenden Wunsch beruft, eine Neutralitätspolitik zu betreiben. Eine solchermaßen verordnete Neutralitätspolitik ist kein schützenswertes Gut der unternehmerischen Freiheit an sich. Diese Ansicht würde dazu führen, dass der unternehmerischen Freiheit gegenüber anderen gemeinschaftsrechtlichen Grundrechten stets der Vorrang zu geben wäre. Die Grundrechte stehen indes in keinem Rangverhältnis. (...)

Die Beklagte tritt nicht als Dienstleisterin auf. Sie ist ein Einzelhandelsunternehmen, d.h., es kommen Kunden unterschiedlicher Herkunft in ihre Verkaufsräume. Es kaufen insbesondere auch Frauen mit muslimischem Kopftuch bei der Beklagten ein. Der Anteil der muslimischen Frauen, die ein Kopftuch wie die Klägerin tragen, ist in den letzten Jahren angestiegen, sie gehören mittlerweile zum Straßenbild und finden sich demgemäß auch im Einzelhandel nicht nur als Kundinnen, sondern auch als Verkaufspersonal wieder. Darüber hinaus ist der Kontakt der Kunden zu den beschäftigten Mitarbeitern relativ gering, da sich die Kunden die Ware selbst aus den Regalen nehmen, damit zur Kasse gehen, zahlen und das Geschäft danach wieder verlassen. Es liegt insbesondere ein gemeinsames Arbeitsumfeld nicht vor, wie dies bei einem Dienstleister

Allgemeines Vertragsrecht

der Fall ist, dessen Arbeitnehmer im Betrieb des Kunden tätig sind. (...)

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg
vom 27.3.2018 – 7 Sa 304/17

93. Weisungsrecht, Direktionsrecht/billiges Ermessen, maßgeblicher Zeitpunkt, Darlegungs- und Beweislast

Leitsätze:

1. Maßgeblicher Zeitpunkt für die gerichtliche Überprüfung einer Weisung des Arbeitgebers nach Maßgabe der § 106 S. § 1 GewO, § 315 Abs. 1 BGB ist der der Vornahme der Weisung, nicht der der letzten mündlichen Verhandlung im arbeitsgerichtlichen Verfahren und auch kein dazwischen liegender Zeitpunkt. In die erforderliche umfassende Abwägung der wechselseitigen Interessen können daher auch nur diejenigen Umstände einbezogen werden, die zum Zeitpunkt der Vornahme der Weisung bereits vorlagen.

2. Die Darlegungs- und Beweislast für die die Billigkeit der Direktionsrechtsausübung begründenden Umstände trägt der Arbeitgeber.

3. Im Rahmen der umfassenden Interessenabwägung kommt auch dem Umstand, ob ein Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der ihm gegenüber ausgesprochenen Weisung wegen damit geänderter Schichtzuordnung und geänderter Arbeitszeiten eine Schichtzulage in nicht unbeträchtlicher Höhe (hier: 292,00 EUR monatlich) verliert und ihn dies unter Berücksichtigung insbesondere seiner Unterhaltspflichten schwerer als vergleichbare, hiervon nicht betroffene Arbeitskollegen trifft, Bedeutung zu. Es handelt sich dabei um eine zu berücksichtigende wirtschaftliche Auswirkung der Weisung und nicht lediglich um eine unerhebliche mittelbare Folge der Veränderung der Arbeitszeit

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) bb.) In Anwendung dieser Grundsätze ist festzustellen, dass die Beklagte auch nach dem bereits in der mündlichen Verhandlung vom 11.4.2017 erteilten Hinweis auf die obigen Grundsätze weiterhin weder schlüssig noch hinreichend substantiiert zur Billigkeit ihrer Weisung vorgetragen hat, dass der Kläger ab 1.11.2015 allein noch im Brennbetrieb tätig zu werden habe.

Unstreitig – und unabhängig von der zwischen den Parteien streitigen Frage, ob er bis dahin allein in der Imprägnierung gearbeitet hat oder sowohl dort als auch im Brennbetrieb – ist der Kläger fachlich in der Lage, sowohl in dem einen wie auch in dem anderen Bereich die anfallenden Arbeiten zu erledigen. Die Beklagte verweist zur Begründung ihrer Anweisung vom 27.10.2015 auf eine unternehmerische Entscheidung, wonach bei der Zusammenstellung der Schichten die Faktoren Teamfähigkeit, Persönlichkeit, Altersmix, Änderungsbereitschaft, Flexibilität und Sozialkompetenz berücksichtigt worden seien. Damit lässt sie allerdings schon eine umfassende Berücksichtigung aller relevanten Interessen und Belange vermissen, denn nach ihrem eigenen Vorbringen hat sie

demnach beispielsweise berechnete Belange des Klägers wie seine langjährige Tätigkeit und Erfahrung im Bereich der Imprägnierung ebenso wenig in ihre Erwägungen einbezogen wie dessen besondere Betroffenheit durch den mit dem Einsatz allein noch im Brennbetrieb verbundenen Wegfall der tariflichen Schichtzulage. Wenn diese sich auch lediglich als Rechtsfolge einer Zuweisung zu einem nicht mehr in vollkontinuierlicher Schichtarbeit tätigen Bereich darstellt, ist sie doch gleichwohl ein Bestandteil der wirtschaftlichen Auswirkungen der Zuweisung eben dieses Arbeitsplatzes und damit bei der umfassenden Interessenabwägung mitzubersichtigen. Dass dabei die Auswirkungen der Einkommensreduzierung im immerhin nicht unbeträchtlichen Umfang von 292,00 EUR monatlich bei dem jedenfalls zwei Kindern unterhaltspflichtigen Kläger als Folge der Direktionsrechtsausübung von der Beklagten über die allen Betroffenen gewährte, befristete Ausgleichszahlung hinaus in eine Abwägung einbezogen worden wären, ist nicht erkennbar. Auch die Ausführungen des Arbeitsgerichts, letztlich sei jeder Mitarbeiter ebenfalls vom Wegfall der Schichtzulage betroffen, dem statt des Klägers der Arbeitsplatz im Brennbetrieb statt der Imprägnierung zugewiesen würde, lassen eine die besondere Situation des Klägers und seine Unterhaltspflichten berücksichtigende Abwägung aller relevanten Umstände vermissen. Denn beispielsweise Herr S. würde die Zulage zwar ebenfalls verlieren, wenn er mit dem Kläger tauschen müsste, wäre mangels bestehender Unterhaltspflichten – wie sich aus der von der Beklagten vorgelegten Anlage 18 ergibt (Blatt 242 der Akte) – aber ungleich weniger schwerwiegend dadurch betroffen. (...)

Entscheidend ist allerdings, dass die Beklagte zu den für sie nach ihrem Vorbringen tragenden unternehmerischen Erwägungen durchweg entweder von vornherein nur pauschal und unsubstantiiert oder aber unschlüssig vorträgt, dass es dem Kläger an der erforderlichen Teamfähigkeit, Persönlichkeit, Änderungsbereitschaft, Flexibilität und Sozialkompetenz fehle, während sie diese Eigenschaften den mit ihm um einen Arbeitsplatz in der Imprägnierung konkurrierenden Mitarbeitern ausnahmslos und ebenso unsubstantiiert zuspricht. Damit genügt sie ihrer Darlegungslast nicht, was der Kläger zu Recht mehrfach gerügt hat.

Unschlüssig ist dabei bereits sämtliches sich auf die Zeit nach dem 1.11.2015 beziehenden Vorbringen der Beklagten, denn maßgeblicher Zeitpunkt für die Billigkeitsprüfung ist der der Ausübung des Direktionsrechts. Danach liegende Umstände und angebliche Vorfälle können die damalige Entscheidung offenkundig nicht beeinflusst haben und scheiden als Billigkeitserwägungen zur Unterstützung dieser Entscheidung aus. Unschlüssig und im Übrigen bereits jenseits der Maßregelungsgrenze (§ 612a BGB) ist ferner der Verweis der Beklagten darauf, dass der Kläger kurz vor Ende seines genehmigten Urlaubs Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen eingereicht habe. Wollte sie ihm damit eine nur vorgetäuschte Arbeitsunfähigkeit unterstellen, hätte ein solch schwerer Vorwurf einer ent-

sprechenden Begründung bedurft – an der es fehlt. Unterstellt sie ihm dies hingegen nicht, lässt ihr Vortrag mehr auf ein eigenes prekäres Rechtsverständnis schließen, als dass es ein Anhaltspunkt für die Annahme fehlender Teamfähigkeit oder Sozialkompetenz des Klägers sein könnte.

Soweit damit überhaupt noch Vorbringen für den Zeitraum bis 1.11.2015 übrig bleibt, aus dem die Beklagte die Erfüllung ihrer Anforderungen durch alle konkurrierenden Mitarbeiter und das Versagen des Klägers hierbei ableiten will, greift die Rüge des Klägers, dass es dem Vorbringen an jeglicher Substanz und Einlassungsfähigkeit fehlt. Das betrifft die Behauptung, dem Kläger fehle es an der Bereitschaft, an Prozessoptimierungen mitzuarbeiten (Wann zeigte sich das woran genau?), er sei weder fähig noch bereit, sich in ein Team einzubringen und seine Kenntnisse und Fähigkeiten mit anderen Teammitgliedern zu teilen (Wann hat er das wem gegenüber in welcher Weise verweigert?), er habe sich noch nie zu Optimierungsmaßnahmen im Unternehmen geäußert und stehe Änderungen immer sehr skeptisch gegenüber (Wann hat er das genau wie zu welcher Änderung zum Ausdruck gebracht?).

Die Begründung des Altersmix erweist sich ebenfalls hinsichtlich der Entscheidung, den Kläger im Brennbetrieb einzusetzen, als nicht tragfähig. Jedenfalls ist sie dies erkennbar nicht im Hinblick auf den Arbeitskollegen S. des Klägers, der ebenso wie dieser laut Anlage 18 vertraglich sowohl im Brennbetrieb als auch in der Imprägnierung eingesetzt werden kann. Tauschte man ihn in Schicht A der Imprägnierung gegen den Kläger aus Schicht A des Brennbetriebes aus, würde damit der Altersdurchschnitt der Schicht A im Brennbetriebes nur leicht von 50,18 auf 50,90 steigen (nach den Daten der Anlage 20), was im Vergleich zur Schicht B des Brennbetriebes mit einem Altersschnitt von 50,30 nicht merklich ins Gewicht fällt. In der Schicht A der Imprägnierung hingegen würde der Altersschnitt von derzeit 51,4 Jahren auf 49,8 sinken und sich damit deutlich dem Durchschnitt der anderen Schichten (B: 47,4 / C: 47 / D: 44,8) annähern.

Die Begründung zur ausgewogenen Altersstruktur würde mithin einen Austausch des Klägers gegen Herrn S. eher nahelegen denn ausschließen. Zudem würde wie bereits weiter oben aufgezeigt, Herr S. mangels Unterhaltungspflichten (jedenfalls gegenüber Kindern) vom Wegfall der Schichtzulage beim Wechsel in den Brennbetrieb weniger hart betroffen als der Kläger. Die übrigen Gründe der Beklagten für den Einsatz des Herrn S. in der Imprägnierung hingegen sind zum einen nicht berücksichtigungsfähig, da erst nach der streitigen Weisung im Jahr 2016 entstanden (Teilnahme an der Schulung zu Feuerungs- und Brennstoffsystemen), zum anderen sind sie erneut derart unsubstantiiert, dass sie die Auswahlentscheidung nicht sachlich zu rechtfertigen vermögen. Das betrifft das pauschal angeführte Interesse an einer Stabilisierung des Teams ebenso wie die Qualifizierung des Herrn S. (im Gegensatz zum Kläger) als ruhiger und besonnener Kollege, der

Neuerungen gegenüber aufgeschlossen sei und immer wieder neue Ideen einbringe (Wann, welche?). Ohne substantiierten Vortrag, dem auch zu entnehmen ist, aus welchem (relevanten) Zeitraum bestimmte Vorkommnisse herrühren, die für diesen Mitarbeiter und seine Zuordnung zur Imprägnierung sprechen, bleibt es auch insoweit bei einem nicht nachvollziehbaren und nicht überprüfbaren Vorbringen zur Begründung der Billigkeit der vorgenommenen Weisung. Diese lässt sich damit, speziell vor dem Hintergrund der konkreten, nachteiligen Betroffenheit des Klägers, seiner offenbar unberücksichtigt gebliebenen persönlichen Lebenssituation, lediglich allgemein gehaltener und obendrein teilweise unzulässiger Vorhaltungen, aber nicht mehr als den Grundsätzen der Billigkeit entsprechend begründen. Jedenfalls im Verhältnis zu Herrn S, ist auch unter Berücksichtigung sämtlicher von der Beklagten formulierter unternehmerischer Vorgaben nicht nachvollziehbar, wieso dieser und nicht der Kläger in der Imprägnierung eingesetzt wird. (...)

■ Landesarbeitsgericht Düsseldorf
vom 2.10.2017 – 3 Sa 669/16

94. Verweisungsklausel/Gleichstellungsabrede/ Dynamische Wirkung/Erneuerung der Vereinbarung einer Ausschlussfrist

Leitsätze:

1. Eine Verweisungsklausel in einem vor Inkrafttreten der Schuldrechtsreform abgeschlossenen Arbeitsvertrag (sog. „Altvertrag“) ist als „Neuvertrag“ zu behandeln, wenn die Parteien nach dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform im Rahmen einer Vertragsänderung alle übrigen Regelungen des ursprünglichen Arbeitsvertrages – und damit auch die Verweisungsklausel – ausdrücklich bestätigen und damit noch einmal neu zum Gegenstand ihrer Willensbildung machen. Das ist bei der Verwendung der Klausel „Alle übrigen Punkte des Arbeitsvertrages behalten ihre Gültigkeit“ in der Änderungsvereinbarung der Fall (Anschluss an LAG Düsseldorf v. 17.9.2015 – 13 Sa 449/15 und v. 12.5.2017 – 10 Sa 820/16).
2. In einem Neuvertrag nach Inkrafttreten der Schuldrechtsreform kommt die Auslegung einer uneingeschränkten Verweisungsklausel auf Bestimmungen eines bestimmten Tarifvertrages „in der jeweils geltenden Fassung“ als sog. Gleichstellungsabrede regelmäßig nicht mehr in Betracht. Die Verweisung wirkt damit nach dem Austritt des Arbeitgebers aus dem Arbeitgeberverband dynamisch fort und verliert ihre dynamische Wirkung auch nicht im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang auf einen nicht tarifgebundenen Erwerber. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) Wie schon die 10. und die 13. Kammer schließt sich auch die erkennende Berufungskammer der Bewertung des Arbeitsgerichts an, dass die Verweisungsklausel im Arbeitsvertrag als sog. „Neuvertrag“ im Sinne der in der erstinstanzli-

Allgemeines Vertragsrecht

chen Entscheidung dargestellten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes anzusehen ist.

Das folgt bereits aus den Vertragsänderungen vom 4.12.2002 und 12.5.2003, in denen ausdrücklich festgehalten wurde, dass „alle übrigen Punkte des Arbeitsvertrages ihre Gültigkeit behalten“. Das musste die Klägerin so verstehen, dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten auch die im Arbeitsvertrag enthaltene Verweisungsklausel nach dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform – und damit zu einem Zeitpunkt, als eine Auslegung als bloße Gleichstellungsklausel im Sinne der einschlägigen höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht mehr ohne weiteres möglich war – mit ihr vereinbart wissen wollte. Das gilt nicht zuletzt deshalb, weil es sich um von Arbeitgeberseite vorformulierte Arbeitsvertragsbedingungen handelte. Diese sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind (vgl. nur BAG v. 18.11.2009 – 4 AZR 514/08, juris). Die Erwähnung der übrigen Punkte des Arbeitsvertrages in der Vertragsergänzung kann daher nur so verstanden werden, dass sie erneut bedacht worden sind (so auch LAG Düsseldorf v. 12.5.2017 – 10 Sa 820/16).

Mit seiner zutreffenden Auslegung steht das Arbeitsgericht in Übereinstimmung mit der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG, v. 21.10.2015 – 4 AZR 649/14, juris, Rn 33; BAG, v. 19.10.2011 – 4 AZR 811/09, juris, Rn 27; BAG, v. 18.11.2009 – 4 AZR 514/08, juris, Rn 25; BAG, v. 30.7.2008 – 10 AZR 606/07, juris, Rn 49). Soweit die Beklagte meint, dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 19.10.2011 anderes entnehmen zu können, übersieht sie, dass das Bundesarbeitsgericht dort lediglich ausführt, dass allein der Umstand einer Vertragsänderung die Annahme eines „Altvertrages“ nicht hindert. Hier haben die Klägerin und die Rechtsvorgängerin der Beklagten durch die ausdrückliche Bestätigung der Gültigkeit aller übrigen Punkte des Arbeitsvertrages und damit eben auch der Bezugnahmeklausel der Ziffer 2 des Arbeitsvertrages jenseits des Änderungsvertragsanlasses jedoch ein Mehr vereinbart (so auch LAG Düsseldorf, v. 12.5.2017 – 10 Sa 820/16). Das hindert die Annahme eines „Altvertrages“ und eine Rechtsfolgenkorrektur unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes (BAG, v. 21.10.2015 – 4 AZR 649/14, juris, Rn 33; BAG, v. 18.11.2009 – 4 AZR 514/08, juris, Rn 25).

Die Kritik der Berufung an der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vermag die erkennende Kammer ebenso wenig wie schon die 10. und die 13. Kammer in den zuvor bereits zitierten Entscheidungen zu überzeugen. Zwar mag es auf den ersten Blick überraschend wirken, dass die Parteien mit Formulierungen, wonach Vereinbarungen im Übrigen ihre Gültigkeit behalten, gleichwohl eine Änderung des Vertragsinhalts bewirken. Dies übersieht jedoch, dass die Auslegung der

Vertragsergänzungen zu einem Zeitpunkt zu erfolgen hat, in welchem die Beklagte keinen Vertrauensschutz im Hinblick auf eine Auslegung der Verweisungsklausel als bloße Gleichstellungsklausel mehr in Anspruch nehmen konnte. Wer zu einem solchen Zeitpunkt ausdrücklich die fragliche Klausel aufrechterhalten will, muss sich auch die dann geltende Rechtslage entgegenhalten lassen (LAG Düsseldorf, v. 12.5.2017 – 10 Sa 820/16).

cc) Die dynamische Fortgeltung der Bezugnahme auf die jeweils gültigen Tarifverträge des Einzelhandels in NRW auch in dem gemäß § 613a BGB zum 1.1.2013 auf die Beklagte übergegangenen Arbeitsverhältnis ist schließlich entgegen der Auffassung der Beklagten auch europarechtlich unter besonderer Berücksichtigung des Art. 3 der Richtlinie 2001/23/EG des Rates v. 12.3.2001 und des Art. 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union nicht zu beanstanden (ebenso bereits LAG Düsseldorf, v. 12.5.2017 – 10 Sa 820/16).

Eine dynamische Bezugnahmeklausel geht als vertragliche Vereinbarung zwischen dem Veräußerer und dem Arbeitnehmer regelmäßig auf das nach dem Betriebsübergang bestehende Arbeitsverhältnis mit dem Erwerber nach § 613a Abs. 1 S. 1 BGB unter Aufrechterhaltung der Dynamik über (BAG, v. 23.11.2017 – 6 AZR 739/15, juris, Rn 30 ff.; BAG, v. 30.8.2017 – 4 AZR 95/14, juris, Rn 43; BAG, v. 23.9.2009 – 4 AZR 331/08, juris, Rn 14 ff.).

Das ihm vom Bundesarbeitsgericht in dem Verfahren „Asklepios Kliniken Langen-Seligenstadt“ vorgelegte Vorabentscheidungsersuchen (BAG, v. 17.6.2015 – 4 AZR 61/14 (A), juris) hat der EuGH mit Urte. v. 27.4.2017 beantwortet (EuGH, v. 27.4.2017 – C-680/15 und C-681/15, juris). Danach ist Art. 3 der Richtlinie 2001/23/EG in Verbindung mit Art. 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union dahin auszulegen, dass sich im Fall eines Betriebsübergangs die Fortgeltung der sich für den Veräußerer aus einem Arbeitsvertrag ergebenden Rechte und Pflichten (auch) auf die zwischen dem Veräußerer und dem Arbeitnehmer privatautonom vereinbarte Klausel erstreckt, wonach sich ihr Arbeitsverhältnis nicht nur nach dem zum Zeitpunkt des Übergangs geltenden Kollektivvertrag, sondern auch nach den diesen nach dem Übergang ergänzenden, ändernden und ersetzenden Kollektivverträgen richtet, sofern das nationale Recht sowohl einvernehmliche als auch einseitige Anpassungsmöglichkeiten für den Erwerber vorsieht.

Letzteres ist der Fall. Die deutsche Rechtsordnung sieht sowohl einvernehmliche als auch einseitige Anpassungsmöglichkeiten mit der Möglichkeit des Änderungsvertrages bzw. der Änderungskündigung (§ 2 KSchG) vor. Diese sind ungeachtet etwaiger Schwierigkeiten der Umsetzung von Änderungen im jeweiligen Einzelfall – über die hier schon deshalb nicht zu entscheiden ist, da im vorliegenden Fall weder ein Änderungsangebot noch eine Änderungskündigung der Beklagten mit dem Ziel der Entdynamisierung der Bezugnahmeklausel in Rede stehen – europarechtlich ausreichend. Das hat

das Bundesarbeitsgericht inzwischen bereits in mehreren Entscheidungen ausdrücklich in Umsetzung der Vorgaben des Urteils des EuGH v. 27.4.2017 festgestellt (BAG, v. 23.11.2017 – 6 AZR 739/15, juris, Rn 34; BAG, v. 30.8.2017 – 4 AZR 95/14, juris, Rn 46 ff.) und dem schließt sich auch die erkennende Berufungskammer an.

Mithin begegnet das Ergebnis, dass die Beklagte als Betriebsübernehmerin nach § 613a BGB an die zwischen ihrer Rechtsvorgängerin und der Klägerin vereinbarte dynamische Inbezugnahme der Gehaltstarifverträge des Einzelhandels NRW gebunden bleibt und die Klägerin nach dem einschlägigen Gehaltstarifvertrag in der jeweils geltenden Fassung zu vergütet hat, keinen europarechtlichen Bedenken (ebenso explizit LAG Düsseldorf, v. 12.5.2017 – 10 Sa 820/16). (...)

■ Landesarbeitsgericht Düsseldorf

vom 19.12.2017 – 3 Sa 964/16

95. Teilbetriebsübergang/Informationspflicht über Verlust Kündigungsschutz, Widerspruch, Verwirkung

Leitsätze:

1. Zu den rechtlichen Folgen des Übergangs, über die nach § 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB zu informieren ist, zählt auch der Umstand, dass die von einem Betriebsteilübergang betroffenen Arbeitnehmer beim Erwerber mangels Erfüllens der Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 KSchG keinen Kündigungsschutz nach dem KSchG mehr genießen werden.
2. Über die rechtliche Folge des Verlustes des Kündigungsschutzes nach dem KSchG ist dabei unabhängig davon zu unterrichten, ob beim Erwerber tatsächlich Kündigungen geplant oder auch nur absehbar sind.
3. Das Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB ist noch nicht verwirkt, wenn die Widerspruchsfrist mangels ordnungsgemäßer Unterrichtung nicht zu laufen begonnen hat und der Widerspruch dann 22 Monate nach dem Betriebsteilübergang erfolgt ist und der Arbeitnehmer in dieser Zeit über den Bestand seines Arbeitsverhältnisses nicht disponiert hat, sondern es lediglich zu unwesentlichen Änderungen im Vertragsinhalt und ansonsten einer widerspruchslosen Weiterarbeit gekommen ist.

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) Die Berufungskammer schließt sich dieser Ansicht an. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob der Verlust des allgemeinen Kündigungsschutzes wegen Unterschreitens des Schwellenwertes nach § 23 Abs. 1 KSchG beim Erwerber eine unmittelbare rechtliche Folge des Betriebsübergangs nach § 613a Abs. 5 Nr. 3 BGB begründet oder ob es sich um eine mittelbare Folge im Sinne der vorstehend zitierten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts handelt (so Jacobsen/Menke, NZA-RR 2010, 393, 395). Denn auch bei Annahme einer mittelbaren Folge hätte diese jedenfalls eine derart gravierende Gefährdung der rechtlichen und wirtschaftlichen Absicherung der betroffenen Arbeitnehmer zur Folge, dass es sich um ein wesentliches Kriterium für einen möglichen Widerspruch gegen

den Übergang des Arbeitsverhältnisses handelt. Es gibt aus Sicht der Berufungskammer kaum ein wesentlicheres Kriterium, über das zu unterrichten wäre, als eben die Frage, ob man nach einem Betriebsübergang wie bisher kündigungsrechtlich geschützt ist oder außerhalb des begrenzten Schutzbereichs des § 613a Abs. 4 S. 1 BGB im Falle einer ordentlichen Kündigung künftig bis auf die Ausnahmekonstellationen der Willkür (§ 242 BGB), Maßregelung (§ 612a BGB) oder Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) auf einmal im Wesentlichen schutzlos gestellt ist.

Ist dem Betriebsveräußerer und/oder dem Erwerber – wie hier – im Zeitpunkt der Unterrichtung bekannt, dass bei einem Betriebsteilübergang die hiervon betroffenen Arbeitnehmer mangels Erreichens des Kündigungsschutzrechtlichen Schwellenwertes im Erwerberbetrieb ihren allgemeinen Kündigungsschutz nach §§ 1 ff. KSchG verlieren werden, muss hierüber nach § 613a Abs. 5 BGB unterrichtet werden. Das gilt unabhängig davon, ob tatsächlich Kündigungen geplant oder auch nur absehbar sind, Es handelt sich um eine wesentliche Information über eine rechtliche Folge des Übergangs der Arbeitsverhältnisse auf den nicht dem betrieblichen Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes unterliegenden Erwerber. Der Einwand der Beklagten, dass es sich hier lediglich um eine unerhebliche Momentaufnahme handele, überzeugt nicht. Zum einen hat sich diese „Momentaufnahme“ im vorliegenden Fall über einen Zeitraum von zwei Jahren nicht verändert, sodass der Kläger auch bei Zugang der ordentlichen Kündigung der B. Limited vom 31.5.2016 noch immer schutzlos gestellt war. Zum anderen kann sich die Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB in diesem Sinne immer nur auf eine Momentaufnahme beschränken, nämlich auf die im Moment der Unterrichtung vorhandenen Informationen über die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs und die hinsichtlich der Arbeitnehmer geplanten oder absehbaren Maßnahmen. Wäre mithin geplant gewesen, den Betrieb der B. Limited in Deutschland kurzfristig so personell aufzustocken, dass der Schwellenwert des § 23 Abs. 1 KSchG überschritten wird, hätte auch diese Planung mitgeteilt werden können. In jedem Fall war aber darüber zu informieren, dass die betroffenen Arbeitnehmer mit dem Betriebsteilübergang (zumindest zunächst) ihren bisherigen allgemeinen Kündigungsschutz verlieren. (...)

Zum einen ist die Behauptung der Beklagten, dem Kläger sei der Verlust des allgemeinen Kündigungsschutzes von Beginn an bekannt gewesen, da er gewusst habe, dass lediglich ein Team von fünf Mitarbeitern auf die B. Limited übergehen würde, un schlüssig. Denn selbst die Kenntnis vom Übergang von lediglich fünf Arbeitsverhältnissen – die sich im Übrigen nicht aus dem Unterrichtungsschreiben ergibt, sondern lediglich jenseits dieses Schreibens aus der Kenntnis des Klägers von dem personellen Umfang des und der personellen Zuordnung zu dem Structured Credit Team gefolgert werden könnte – führt noch nicht zur Kenntnis vom Wegfall des Kündigungsschutzes. Diese setzte zusätzlich die Kenntnis des § 23

Allgemeines Vertragsrecht

Abs. 1 KSchG und seine rechtssichere Anwendung auf den vorliegenden Fall beim Kläger voraus. Dass der Kläger über diese Kenntnis und Fähigkeit verfügt hätte, behauptet selbst die Beklagte nicht konkret und bestreitet der Kläger ausdrücklich. Die insoweit durch das Arbeitsgericht unterstellte Kenntnis bei „jedem Arbeitnehmer“ entbehrt jeglicher tatsächlicher und rechtlicher Grundlage. Eine – noch dazu an seine Vergütung anknüpfende – Verpflichtung des Klägers zur Einholung weiteren Rechtsrates stellt die Regelung des § 613a Abs. 5 BGB geradezu auf den Kopf. Solange der Kläger von der hierzu verpflichteten Beklagten oder der B. Limited die erforderlichen Informationen über die rechtlichen Folgen des Betriebsübergangs nicht erhalten hatte, gab es gar keinen Grund für ihn, irgendwelchen weiteren Rat einzuholen. Unabhängig davon liegen die Erwägungen zur Beschränkung des Widerspruchsrechts aufgrund anderweitig bestehender Kenntnisse oder Erkenntnismöglichkeiten neben der Sache, weil kein Kausalzusammenhang zwischen der nicht ordnungsgemäß erfolgten Unterrichtung des Arbeitnehmers und der Ausübung des Widerspruchsrechts erforderlich ist (vgl. BAG, v. 24.8.2017 – 8 AZR 265/16, juris, Rn 13 m.w.N.).

Selbst die nachträgliche Kenntniserlangung von dem fehlenden Kündigungsschutz in dem 2016 geführten Kündigungsverfahren gegen die B. Limited hätte die Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 S. 1 BGB erst dann in Lauf gesetzt, wenn der Kläger nicht lediglich im Rahmen der Rechtsverteidigung der B. Limited im Kündigungsschutzprozess, sondern der Form und den Inhaltsanforderungen des § 613a Abs. 5 BGB genügend und aus Gründen der Rechtsklarheit auch ausdrücklich als solche bezeichnet eine Vervollständigung seiner Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB erhalten hätte (vgl. BAG, v. 23.7.2009 – 8 AZR 538/08, juris, Rn 21; HWK/Willernsen/Müller-Bonanni, 7. Aufl., § 613a BGB Rn 336). Dass dies irgendwann vor dem Widerspruch erfolgt wäre, wird weder von der Beklagten behauptet noch ist es sonst ersichtlich. Damit erübrigen sich alle weiteren Überlegungen zu einem Beginn der Widerspruchsfrist aufgrund bestehender oder später erlangter Kenntnisse des Klägers. (...)

bb) In Anwendung dieser Grundsätze ist im vorliegenden Fall festzustellen, dass das Widerspruchsrecht des Klägers bei Zugang seines Schreibens vom 30.9.2010 noch nicht verwirkt war.

Selbst wenn man annimmt, dass das Zeitmoment, welches nach dem Zeitraum zwischen Betriebsübergang und Widerspruch zu beurteilen ist (vgl. BAG, v. 24.8.2017 – 8 AZR 265/16, juris, Rn 31), hier mit knapp 22 Monaten (8.12.2014 bis 30.9.2016) grundsätzlich bereits erfüllt ist (vgl. hierzu BAG, v. 22.6.2011 – 8 AZR 752/09, juris, Rn 33; BAG, v. 20.5.2010 – 8 AZR 872/08, juris, Rn 29, 30), fehlt es gleichwohl an dem erforderlichen Umstandsmoment.

Dieses kann allein mit der bloßen widerspruchslosen Weiterarbeit des Klägers bei der B. Limited für den vorgenannten Zeitraum nicht begründet werden. Denn nach der ständigen

Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts stellt die bloße Weiterarbeit des Arbeitnehmers beim Erwerber keinen Sachverhalt dar, durch den das für die Verwirkung erforderliche Umstandsmoment verwirklicht werden könnte. Ohne das Hinzutreten weiterer Umstände gibt der Arbeitnehmer durch das Erbringen der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung für den neuen Inhaber noch nicht zu erkennen, dass er ein etwaiges Widerspruchsrecht nicht mehr ausüben wird (BAG, v. 24.8.2017 – 8 AZR 265/16, juris, Rn 25; BAG, v. 22.6.2011 – 8 AZR 752/09, juris, Rn 36; BAG, v. 20.5.2010 – 8 AZR 872/08, juris, Rn 33; BAG, v. 23.7.2009 – 8 AZR 541/08, juris, Rn 56). Dafür wäre vielmehr nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG, v. 24.8.2017 – 8 AZR 265/16, juris, Rn 26, 30) zumindest ein Zeitraum von sieben Jahren erforderlich, soweit keine weiteren, ein Umstandsmoment begründenden Aspekte zu berücksichtigen sind.

Solche weiteren, ein Umstandsmoment begründenden Aspekte liegen hier nicht vor. Sie wären gegeben, wenn der Arbeitnehmer nach erfolgtem Betriebsübergang über den Bestand seines Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Betriebserwerber disponiert hätte (BAG, v. 20.5.2010 – 8 AZR 872/08, juris, Rn 32; BAG, v. 23.7.2009 – 8 AZR 541/08, juris, Rn 55; BAG, v. 27.11.2008 – 8 AZR 174/07, juris, Rn 33; BAG, v. 20.3.2008 – 8 AZR 1016/06, juris, Rn 41). Als Disposition über den Bestand des Arbeitsverhältnisses kommen nur Vereinbarungen oder Verhaltensweisen des Arbeitnehmers in Betracht, durch welche es zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses kommt oder durch welche das Arbeitsverhältnis auf eine völlig neue rechtliche Grundlage gestellt wird.

Die Zustimmung des Klägers vom 22.7.2015 zu der lediglich geringfügigen, einen Umfang von ca. 1,4 % seines Bruttomonatsgehalts ausmachenden Vertragsänderung, die zur Kapitalisierung bislang gewährter Sachleistungen führte, stellt keine Disposition über den Bestand seines Arbeitsverhältnisses dar, sondern eben nur die Zustimmung zu einer geringfügigen Inhaltsänderung, die den Bestand als solchen unberührt lässt. Vereinbarungen mit dem Betriebserwerber über einzelne Arbeitsbedingungen wie Art und Umfang der zu erbringenden Arbeitsleistung oder die Höhe der Arbeitsvergütung begründen keine Disposition über den Bestand des Arbeitsverhältnisses (BAG, v. 20.5.2010 – 8 AZR 872/08, juris, Rn 33; BAG, v. 23.7.2009 – 8 AZR 541/08, juris, Rn 56). Daran ändert sich auch durch den Pauschalverweis auf den unveränderten Fortbestand aller übrigen Regelungen des Arbeitsvertrages in der Vereinbarung vom 22.7.2015 nichts. Darin läge nur dann eine Disposition über den Bestand des Arbeitsverhältnisses, wenn die übrigen Regelungen und damit der Gesamtbestand des Arbeitsverhältnisses zur B. Limited in Frage oder sogar in Streit gestanden hätten. Nur dann hätten sie Gegenstand einer „Disposition“ des Klägers sein können. Das war aber gerade nicht der Fall. Auch der Umstand, dass die Vertragsänderung darauf beruhte, dass die B. Limited die bisher gewährten Sachleistungen im Gegensatz zur Beklagten nicht mehr gewähren konnte, begründet zwar aus ihrer Sicht die Notwen-

digkeit einer Vertragsanpassung, aber keine Disposition des Klägers über den Bestand seines Arbeitsverhältnisses zur Betriebsrwerberin. Disponiert wurde vielmehr lediglich über einen ca. 1,4 % der Gesamtvergütung ausmachenden Entgeltbestandteil, nicht mehr und nicht weniger.

Mit der Entgegennahme, selbst mit der „proaktiven“ Anforderung eines Zeugnisses beim Betriebsveräußerer disponiert ein Arbeitnehmer erst recht nicht über den Bestand seines Arbeitsverhältnisses. Diese ebenso wie die widerspruchlose Weiterarbeit beim Erwerber „normale“, vom üblichen Verlauf nach einem Betriebsübergang in keiner Weise abweichende Verhaltensweise vermag keinen Umstand zu begründen, der ein berechtigtes Vertrauen darauf begründen könnte, der Arbeitnehmer werde sein Widerspruchsrecht nicht mehr ausüben, wenn sich später herausstellt, dass ihm dieses wegen unvollständiger oder fehlerhafter Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB und damit wegen eines gesetzwidrigen Verhaltens der Arbeitgeberseite im Zusammenhang mit dem Betriebsübergang noch immer zusteht.

Die Fortführung des Arbeitsverhältnisses auf der Grundlage des bei der B. Limited anwendbaren Bonussystems ist gleichfalls keine Disposition des Klägers über den Bestand seines Arbeitsverhältnisses, sondern lediglich ein weiterer Aspekt der widerspruchlosen Weiterarbeit beim Erwerber. Damit wird kein Umstandsmoment gesondert begründet.

Selbst die Erhebung einer Kündigungsschutzklage gegen die ordentliche Kündigung der B. Limited im Jahr 2016 vermag kein Umstandsmoment zu begründen. Denn damit wird seitens des Arbeitnehmers nicht über den Bestand des Arbeitsverhältnisses disponiert, sondern allein versucht, diesen zu sichern (BAG, v. 14.11.2013 – 8 AZR 824/12, juris, Rn 32; BAG, v. 2.4.2009 – 8 AZR 178/07, juris, Rn 27; LAG Düsseldorf, v. 14.10.2015 – 1 Sa 733/15, juris, Rn 86). Auch die Kenntniserlangung im Rahmen des Kündigungsschutzprozesses von der Unvollständigkeit und Fehlerhaftigkeit der Unterrichtung vom 22.7.2014 vermag kein Umstandsmoment zu begründen. Da § 613a Abs. 6 BGB keinen Kausalzusammenhang zwischen der fehlerhaften Unterrichtung und dem nicht ausgeübten Widerspruchsrecht erfordert, kann die Kenntnis von der Fehlerhaftigkeit der Unterrichtung schon vom Ansatz her kein für die Verwirkung des Widerspruchsrechts maßgebliches Umstandsmoment sein (BAG, v. 24.8.2017 – 8 AZR 265/16, juris, Rn 39). Im Übrigen hat der Kläger bereits kurzfristig nach Kenntniserlangung vom fehlenden Kündigungsschutz und damit von der Fehlerhaftigkeit der Unterrichtung Kontakt mit der Beklagten aufgenommen und diese zur Stellungnahme aufgefordert sowie einen Monat nach der unergiebig erfolgten Stellungnahme den Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses erklärt. Damit konnte keinerlei schutzwürdiges Vertrauen auf Arbeitgeberseite überhaupt erst entstehen, dass der eigene Verstoß gegen die Anforderungen aus § 613a Abs. 5 BGB folgenlos bleiben werde und

der Kläger von dem ihm weiterhin zustehenden Widerspruchsrecht keinen Gebrauch mehr machen werde.

■ Landesarbeitsgericht Düsseldorf
vom 9.1.2018 – 3 Sa 251/17

96. Jahresarbeitszeit, monatliche Entgeltzahlung

Aus dem Tatbestand:

§ 1 des Änderungsvertrages vom 29.5.2015 lautete wie folgt: „Die Arbeitnehmerin erhält ab 1.1.2015 als Vergütung 10,00 EUR pro Stunde brutto, maximal 400,00 EUR pro Monat. Für die Arbeitnehmerin wird ein Jahresarbeitszeitkonto geführt. Sie erhält ein monatlich gleichbleibendes festes Arbeitsentgelt in Höhe von 400,00 EUR und steht damit eine Jahres-sollzeit von 480,00 Stunden abzüglich der gesetzlichen Jahresurlaubszeiten von 37 Stunden zur Verfügung, was einer effektiven Arbeitszeit von 443 Stunden entspricht, die je nach Arbeitsanfall auf das Jahr verteilt werden.“ (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) Die Klägerin hat – zwischen den Parteien unstrittig – einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf Bezahlung des Lohnes für den Monat Oktober 2015. Streitig zwischen den Parteien ist allein, ob die Beklagte diesen Anspruch erfüllt hat. Dies ist nicht der Fall. Aufgrund des Vortrags der Parteien und der von der Klägerin vorgelegten Abrechnungen steht für die Kammer fest, dass die Löhne an die Klägerin seit Beginn des Arbeitsverhältnisses jeweils erst im Folgemonat abgerechnet und ausbezahlt wurden. Dies bestätigt die Beklagte selbst, wenn sie ausführt, dass der Lohn für den Monat Dezember 2014 im Januar 2015 abgerechnet und ausbezahlt wurde.

Die Folge hiervon ist, dass die letzte von der Beklagten erstellte Abrechnung vom 8.10.2015 nicht den Oktoberlohn, sondern den Septemberlohn betraf. Hieran ändern auch die Ausführungen der Beklagten nichts, dass alle gearbeiteten Stunden einschließlich hinzugerechneter Urlaubsstunden bezahlt worden seien. Dies kann unterstellt werden, ohne dass sich am gefundenen Ergebnis etwas änderte. Denn die Beklagte schuldet gemäß der arbeitsvertraglichen Vereinbarung verstetigten Lohn in Höhe von 400,00 EUR pro Monat. Es erfolgt damit gerade keine Abrechnung auf Stundenbasis. Ein etwaiger – rechtlich denkbarer – Rückzahlungsanspruch aufgrund von Minusstunden ist nicht ersichtlich.

Es ist schon nicht zu erkennen, dass die Klägerin selbst über die Entstehung und den Ausgleich eines negativen Kontostandes hat entscheiden können, was Voraussetzung für einen derartigen Anspruch wäre (s. hierzu BAG, v. 13.12.2000 – 5 AZR 334/99, Rn 30; ErfK/Preis, 17. Aufl. 2017, § 615 BGB Rn 12). Die Klägerin hat vielmehr eine E-Mail der Beklagten vorgelegt (Anlage K4, Aktenblatt 116), aus der sich entnehmen lässt, dass die Beklagte noch am 23.9.2015 der Auffas-

Allgemeines Vertragsrecht

sung war, dass die Klägerin „erheblich über dem Soll“ liege. (...)

■ Arbeitsgericht Freiburg

– Kammern Villingen-Schwenningen

vom 25.9.2017 – 16 Ca 1/17

eingereicht von Rechtsanwalt Jochen Link

Rechtsanwälte Brugger & Schießle

Niedere Straße 63, 78050 Villingen-Schwenningen

Tel.: 07721/33166; Fax: 07721/33197

www.anwaltskanzlei-vs.de

97. Sonderzahlung, Kürzung wegen Krankheitszeiten

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) c) Ein Anspruch der Klägerin ergibt sich nicht aus der Zusage oder dem Angebot einer Prämienzahlung für 2016.

Die Beklagte hat eine Prämie für das Jahr 2016 nur unter Hinweis auf § 4a EFZG mit der Maßgabe zugesagt, dass die Prämie „in dem gesetzlich zulässigen Umfang bezogen auf Arbeitsunfähigkeitstage ab dem Beginn der 7. Woche der Arbeitsunfähigkeit“ gekürzt wird. Gemäß § 4a EFZG ist eine Vereinbarung über die Kürzung von Leistungen, die der Arbeitgeber zusätzlich zum laufenden Arbeitsentgelt erbringt (Sondervergütungen), auch für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit zulässig, wobei die Kürzung für jeden Tag der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit ein Viertel des Arbeitsentgelts, das im Jahresdurchschnitt auf einen Arbeitstag entfällt, nicht überschreiten darf. Wenn die Beklagte mitteilt, von dieser Möglichkeit bezüglich der Prämie Gebrauch zu machen, wird damit erkennbar eine Prämie nur in der Höhe zugesagt, die nach einer Kürzung im Rahmen der nach § 4a EFZG vorgegebenen Grenzen ausgehend von Arbeitsunfähigkeitszeiten nach ab der 7. Woche verbleibt. Dass eine Kürzung nach § 4a EFZG nur zulässig, aber nicht gesetzlich vorgesehen ist, ändert hieran nichts. Die Beklagte hat mit ihren Erklärungen zum Ausdruck gebracht, es solle eine entsprechende Kürzung erfolgen. Angeboten bzw. zugesagt wurde von vornherein nur eine gegebenenfalls gekürzte Prämie und dies auch nur einmalig für das Jahr 2016 ohne weiteren Zukunftsbezug. Es liegt keine zunächst geschuldete Prämie oder Sondervergütung vor, die nur auf der Grundlage einer entsprechenden Vereinbarung gekürzt werden könnte. Die Beklagte beruft sich nicht auf eine kraft Gesetzes bestehende Kürzungsmöglichkeit (vgl. Landesarbeitsgericht München, Urt. v. 6.8.2008 – 9 Sa 173/08, juris, Rn 30), sondern hat von vornherein nur ein Angebot mit dieser Einschränkung unterbreitet.

Die Klägerin war seit 1.9.2016 und damit im Jahr 2016 in erheblichem Umfang über sechs Wochen hinaus arbeitsunfähig erkrankt. Ausgehend von der ansonsten angefallenen Prämienhöhe von 700,00 EUR ergibt sich demnach kein Anspruch.

d) Ein Anspruch der Klägerin auf eine Prämie ergibt sich nicht aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz.

(1) Zwar gewährt die Beklagte eine Sonderzahlung für 2016 erkennbar generalisierend. Hiervon ausgenommen werden

Beschäftigte mit Fehlzeiten von über sechs Wochen im Jahr 2016 im Rahmen der Staffel gem. § 4a EFZG. In dieser Gruppenbildung liegt keine sachwidrige Ungleichbehandlung, die einen Anspruch der Klägerin auf Gleichbehandlung mit der begünstigten Gruppe der Beschäftigten ohne krankheitsbedingte Fehlzeiten über sechs Wochen hinaus begründen könnte. Eine Differenzierung bei der Zahlung von Sonderzuwendungen, wie sie nach § 4a EFZG als Möglichkeit vorgesehen ist, ist mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts als sachliche Rechtfertigung einer unterschiedlichen Behandlung anzuerkennen. Einer vorherigen „Vereinbarung“ i.S.v. § 4a Satz 1 EFZG bedarf es insoweit nicht, weil auch die Sonderzahlung nicht vereinbart ist und deshalb ein Anspruch der Beschäftigten bis zu einer Zusage oder der Zahlung ohnehin nicht besteht (BAG, Urt. v. 7.8.2002 – 10 AZR 709/01, BAGE 102, 151-157, Rn 19 ff.; so auch Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urt. v. 10.2.2011 – 10 Sa 495/10, juris, Rn 33; *Küttner*, Personalbuch, 4. Einmalige Anwesenheitsprämien als Sonderzahlungen i.S.d. § 4a EFZG, Rn 13).

Letztlich ist nach der gesetzlichen Wertung in § 4a EFZG eine Ungleichbehandlung bei Sonderzuwendungen in Abhängigkeit von krankheitsbedingten Fehlzeiten zulässig, entsprechend ist eine Differenzierung, die diese Möglichkeit nachvollzieht, als sachlich gerechtfertigt anzuerkennen. Dies gilt erst Recht für eine Regelung, die erst an krankheitsbedingte Fehlzeiten von mehr als sechs Wochen im Jahr anknüpft.

(2) Die gesetzliche Wertung gem. § 4a EFZG kann herangezogen werden, weil es sich bei der streitgegenständlichen Prämie um eine Sondervergütung in diesem Sinne handelt.

Sondervergütungen sind nach der Legaldefinition Leistungen, die der Arbeitgeber zusätzlich zum laufenden Arbeitsentgelt erbringt. Diese sind abzugrenzen von der für die einzelnen Zeitabschnitte in regelmäßiger Wiederholung erbrachten Vergütung im Sinne der direkten, regelmäßig entstehenden und fällig werdenden Gegenleistung des Arbeitgebers für die Arbeitsleistung. Sondervergütungen in diesem Sinne sind alle nicht der normalen vertraglichen Abrechnungsperiode unterworfenen, rechtlich geschuldeten Geldleistungen des Arbeitgebers. Hierzu gehören nach gängiger Definition u.a. Jahresabschlussprämien, Jahresabschlusszahlungen, Jahressonderleistungen, Weihnachtsgelder oder Sonderzuwendungen (MüKo-BGB/*Müller-Glöge*, 7. Aufl. 2016, EFZG § 4a Rn 6). Nach etwas engerer Definition wird angenommen, Sonderzahlungen in diesem Sinne seien ausschließlich solche, die die Betriebstreue der Arbeitnehmer belohnen, und solche mit Mischcharakter (*Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath*, Arbeitsrecht, 4. Aufl. 2017, EFZG § 4a Rn 9).

Ausgehend hiervon ist die streitgegenständliche Prämie eine Sondervergütung. Es handelt sich um keine der vertraglichen Abrechnungsperiode unterworfenen, rechtlich geschuldete Geldleistung. Die Prämienzahlung erfolgt freiwillig und wird nicht aufgrund betrieblicher Übung geschuldet (s.o.). Darüber hinaus handelt es sich ausweislich der mitgeteilten Vorausset-

zungen in der Aktennotiz vom 13.12.2016 mit einer erforderlichen bestimmten Betriebszugehörigkeit und einer Bindungsklausel um eine Zahlung, die zumindest auch Betriebstreue honoriert. D.h. es liegt zumindest eine Zahlung mit reinem Entgeltcharakter vor. (...)

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 16.3.2018 – 9 Sa 1600/17
eingereicht von DBM Rechtsanwälte Geske & Partner
Tauentzienstraße 11, 10798 Berlin
Tel.: 030/2545910; Fax: 030/25459111
www.dbm.legal

98. Anspruch auf Vergütung, Vergütungserwartung

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) Der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf rückständige Vergütung aus der Zeit vom 1.8.2007 bis 31.5.2011.

Ein solcher Anspruch könnte dann bestehen, wenn zwischen den Parteien ein Vertragsverhältnis zustande gekommen wäre, aus dem die Beklagte verpflichtet gewesen wäre, dem Kläger für jeden Monat der Tätigkeit einen konkreten beziffernten festen Vergütungsbetrag zu zahlen.

Dass eine solche vertragliche Abrede getroffen wurde, hat der Kläger, der hierzu beweisbelastet ist, nicht darzustellen vermocht. In der mündlichen Verhandlung am 13.11.2017 hat er vielmehr dazu ausgeführt, er habe in den Verhandlungen die Ansicht geäußert, dass er in dem Vertragsverhältnis einen Betrag zwischen 4.000 und 4.500 EUR verdienen könne. Hierbei handelt es sich offensichtlich um eine Vergütungserwartung. Selbst wenn die Beklagte diese Erwartung geteilt hat, begründet dies keine Verpflichtung der Beklagten. Sowohl der abgerechnete Stundensatz als auch die geleistete Stundenzahl ist vom Kläger nicht angegriffen worden. (...)

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 13.11.2017 – 2 Sa 279/17
eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Pauly
Pauly & Partner Partnerschaftsgesellschaft mbH
Kurt-Schumacher-Straße 22, 53113 Bonn
Tel.: 0228/6209000; Fax: 0228/6209090
www.paulypartner.de

99. Altersteilzeit, „Störfall“ im Blockmodell, Negativsaldo, KAVO

Leitsatz:

Bei vorzeitiger Beendigung des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses („Störfall“) hat der Arbeitnehmer nach § 8 Abs. 3 der Anlage 9 KAVO Anspruch auf etwaige Ausgleichsleistungen. Ausgleichsansprüche des Arbeitgebers bzgl. eines negativen Saldos sind hingegen ausgeschlossen.

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) a) Der zwischen den Parteien vereinbarte Vertrag über Altersteilzeitarbeit enthält in § 8 Abs. 2 der Anlage 9 KAVO allein für etwaige Ansprüche des Arbeitnehmers bei vorzeitiger Be-

endigung des Vertrages einen Verweis auf die Regelung des § 8 Abs. 3 der Anl. 9 KAVO. Eine Anspruchsgrundlage für etwaige Ansprüche des Arbeitgebers enthält dieser Änderungsvertrag hingegen nicht.

b) Der kraft Vereinbarung auch aufgrund der allgemeinen Verweisung des Altersteilzeitarbeitsvertrages auf die Anlage 9 KAVO anwendbare § 8 Abs. 3 KAVO begründet entgegen der Auffassung der Beklagten keinen Anspruch auf Rückzahlung eines sich bei der Differenzberechnung ergebenden Negativsaldos zugunsten des Arbeitgebers, sondern schließt diesen vielmehr gerade aus.

(1) Die Berufungskammer hat das kirchliche Recht der Anl. 9 KAVO auszulegen. In einem Arbeitsverhältnis auftretende Fragen des Bürgerlichen Rechts sind Streitigkeiten aus einem für alle geltenden Gesetze i.S.v. Art. 137 Abs. 3 WRV. Die für diese Streitigkeiten zuständigen Arbeitsgerichte müssen auch das entscheidungserhebliche kirchliche Recht anwenden. Sie sind zu einer eigenen Auslegung berechtigt, wenn sich die Kirchen keine Vorfragenkompetenz vorbehalten haben. Die KAVO und andere kirchliche Bestimmungen begründen keine solche Vorfragenkompetenz (vgl. BAG, v. 24.3.2009 – 9 AZR 983/07, juris, Rn 40 m.w.N.).

(2) § 8 Abs. 3 der Anlage 9 KAVO erfasst alle Fälle, in denen die bisherige Arbeitszeit um die Hälfte verringert und die verbleibende Arbeitszeit derart verteilt wird, dass der Arbeitnehmer während der ersten Hälfte der Altersteilzeit mit der bisherigen vollen Arbeitszeit (Arbeitsphase) und für die restliche Dauer von der Arbeitspflicht freigestellt wird (Freistellungsphase). Endet ein derartiges Altersteilzeitarbeitsverhältnis vorzeitig, das heißt vor Erreichen des im Altersteilzeitarbeitsvertrag bestimmten Datums, so liegt ein sog. „Störfall“ (vgl. BAG, v. 14.10.2003 – 9 AZR 146/03, NZA 2004, 860) vor.

Schon nach dem klaren Wortlaut des § 8 Abs. 3 der Anlage 9 KAVO begründet dieser in einem solchen Störfall allein einen Anspruch des betroffenen Mitarbeiters auf Auszahlung einer etwaigen Differenz zwischen tatsächlich erhaltener Vergütung, bestehend aus Bezügen und Aufstockungsbeiträgen während der gesamten Dauer des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses bis zur vorzeitigen Beendigung, und der „Hätte-Vergütung“ für die Zeit der tatsächlichen Beschäftigung ohne Teilzeit in der Arbeitsphase. Etwaige sich aus dem Vergleich ergebende Rückzahlungsansprüche des Arbeitgebers entfallen dagegen (vgl. so auch im Ergebnis zu einer gleichlautenden tarifvertraglichen Regelung BAG, v. 14.10.2003 – 9 AZR 146/03, zu I 2 b der Gründe, NZA 2004, 860, 861).

Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck der Regelung des § 8 Abs. 3 der Anlage 9 KAVO. Nach seinem Regelungsgehalt soll diese Bestimmung den Mitarbeiter im Störfall möglichst so stellen, als sei das Altersteilzeitarbeitsverhältnis nicht begründet worden. Es sollen dem Mitarbeiter die Bezüge seiner tatsächlichen Beschäftigung, die er ohne Eintritt in die Altersteilzeit erzielt hätte, gerade erhalten bleiben (vgl. BAG, v. 18.11.2003 – 9 AZR 270/03, zu A I 2 c der Gründe, NZA 2004,

Allgemeines Vertragsrecht

1223, 1225). Dem widerspräche es aber, wenn der Altersteilzeitarbeitnehmer aufgrund der zulässigen Einbeziehung von Aufstockungsbeiträgen in die Vergleichsberechnung (vgl. hierzu BAG, v. 14.10.2003 – 9 AZR 146/03, NZA 2004, 860 ff.) nunmehr einen negativen Saldo zurückzahlen müsste. Denn ein solcher wäre ohne Altersteilzeit überhaupt nicht entstanden. Er entsteht vielmehr allein dadurch, dass der Arbeitgeber nach der Regelung der Anlage 9 KAVO in die Vergleichsberechnung die für den gesamten Zeitraum des rechtlichen Bestandes bis zur vorzeitigen Beendigung gezahlten Aufstockungsbeiträge und damit auch die, die erst in der Freistellungsphase angefallen sind, einbeziehen darf.

c) Schließlich ergibt sich ein solcher Anspruch auch nicht aus den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB oder aus den Regelungen über die ungerechtfertigte Bereicherung, §§ 812 ff. BGB. Denn beide Anspruchsgrundlagen scheiden von vornherein aus, da es sich bei dem kraft Vereinbarung anwendbaren § 8 Abs. 3 Anlage 9 KAVO um eine vorrangige, abschließende Regelung der arbeitsrechtlichen Folgen der vorzeitigen Beendigung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses im Blockmodell handelt, die alle Fälle der vorzeitigen Beendigung erfasst. (...)

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 6.3.2018 – 8 Sa 452/17

100. Entzug der betrieblichen Altersversorgung, Geschäftsführer, rechtsmissbräuchliches Verhalten

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) Eine Versagung von Versorgungsleistungen wegen Pflichtverletzungen des Versorgungsberechtigten kommt nur dann in Betracht, wenn das Versorgungsverlangen des Versorgungsberechtigten rechtsmissbräuchlich ist. Der Versorgungsverpflichtete kann sich trotz eines Widerrufsvorbehaltes von der erteilten Versorgungszusage nur dann „lösen“ und die Leistung verweigern, wenn das Versorgungsverlangen rechtsmissbräuchlich ist. Da sich der Versorgungsverpflichtete daher mittels Widerrufsvorbehaltes nicht unter erleichterten Voraussetzungen von der erteilten Versorgungszusage befreien kann, als dies nach den allgemeinen Grundsätzen des Rechtsmissbrauchs gem. § 242 BGB möglich ist. Ist ein vertraglicher Widerrufsvorbehalt regelmäßig als nur deklaratorischer Hinweis auf den Rechtsmissbrauchseinwand zu verstehen (BAG, Urt. v. 17.6.2014 – 3 AZR 412/13, Rn 38, zit. nach juris für den Arbeitnehmer; BGH, Urt. v. 19.12.1983 – II ZR 71/83, Rn 15 für Gesellschaftsorgane). Diese Grundsätze sind auch hier anwendbar, obwohl es sich beim Kläger um einen ehemaligen Gesellschaftsgeschäftsführer handelt. (...)

Das Ruhegeld kann nach dem Eintritt des Versorgungsfalls nur ganz ausnahmsweise herabgesetzt oder durch die Gesellschaft widerrufen werden. Voraussetzung ist hierfür, dass die Zahlung bei Abwägung der Interessen aller Beteiligten unter keinem sachlichen Grund mehr zu rechtfertigen und der Gesellschaft zumutbar ist. Eine Herabsetzung oder Einstellung

der Zahlung kommt daher auch nur in extremen Ausnahmefällen in Betracht. (...)

Das Versorgungsversprechen ist Teil des von dem Dienstberechtigten geschuldeten Entgelts; mit ihm wird auch die langjährig bewiesene Betriebstreue des Dienstverpflichteten abgegolten. Versorgungszusagen sind nur dann dem durchgreifenden Rechtsmissbrauchseinwand ausgesetzt, wenn der Pensionsberechtigte seine Pflichten in so grober Weise verletzt hat, dass sich die in der Vergangenheit bewiesene Betriebstreue nachträglich als wertlos oder vielmehr erheblich entwertet herausstellt (BGH, Urt. v. 13.12.1999, a.a.O., Rn 11; OLG München, a.a.O., Rn 32). Danach ist die Geltendmachung von Ruhegeldansprüchen dann missbräuchlich, wenn schwerste Verfehlungen vorliegen. Es reicht hierfür nicht aus, dass ein wichtiger Grund für die sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses besteht oder dass das Leistungsorgan gegen strafrechtliche Vorschriften verstoßen hat. Vielmehr ist die entsprechende Voraussetzung erst dann zu bejahen, wenn der Versorgungsberechtigte den Versprechenden in eine seine Existenz bedrohende Lage gebracht hat, weil jedenfalls dann die Grenze überschritten ist, bis zu der auch der pflichtwidrig Handelnde, ohne sich dem Einwand auszusetzen, rechtsmissbräuchlich zu handeln, das ihm gegebene Versprechen einfordern kann (BGH, Urt. v. 13.12.1999, a.a.O., Rn 16; BAG, Urt. v. 13.11.2012, a.a.O., Rn 32; OLG München, Urt. v. 4.2.2009, a.a.O., Rn 32; MüKo/Schubert, a.a.O.). Führen die vom Versorgungsempfänger verursachten Vermögensschäden hingegen nicht zu einer Gefährdung der wirtschaftlichen Grundlage des Versorgungsverpflichteten, sind dessen Interessen mit der Möglichkeit, den Arbeitnehmer auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen, hinreichend gewahrt (BAG, Urt. v. 12.11.2013, a.a.O., Rn 27; BAG, Urt. v. 13.11.2012, a.a.O., Rn 32).

Soweit in der Literatur teilweise vertreten wird, dass bei Gesellschafter-Geschäftsführern, soweit sie nicht unter den Anwendungsbereich des BetrAVG fallen, das Ruhegeld eher zu widerrufen oder zu kürzen sein wird als bei einem abhängig Beschäftigten (Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts/Marsch-Barner/Diekmann, 4. Aufl., § 43 Rn 52; Scholz/Schneider/Hohenstatt, GmbHG, 11. Aufl., § 35 Rn 405; MüKo/Jaeger, 2012, § 35 Rn 358), gilt dies jedenfalls dann nicht, wenn der Versorgungsfall bereits eingetreten ist und der Versorgungsberechtigte nicht mehr Gesellschafter ist. Denn in einem solchen Fall sind die Versorgungsinteressen des ehemaligen Gesellschaftsgeschäftsführers ebenso zu bewerten wie die eines abhängig Beschäftigten. Auch der ehemalige Gesellschafter-Geschäftsführer ist insoweit in gleicher Weise wie ein Arbeitnehmer für die aufgrund seiner Tätigkeit für die Gesellschaft erworbenen Versorgungsansprüche schutzbedürftig (vgl. BGH, Urt. v. 8.12.2016 – IX ZR 257/15, Rn 47, zit. nach juris bezüglich der Versorgungszusage einer Unterstützungskasse an einen Gesellschafter-Geschäftsführer). So sind Ansprüche eines GmbH-Geschäftsführers und Mehrheitsgesellschafters auf fortlaufende Ruhegeldzahlungen aus einem mit der GmbH

geschlossenen Pensionsvertrag nach § 850 Abs. 2 ZPO als Arbeitseinkommen anzusehen und nur nach Maßgabe der Tabelle als Anlage zu § 850c Abs. 3 ZPO pfändbar (BGH, Beschl. v. 16.11.2016 – VII ZB 52/15, juris). Der Bundesgerichtshof hat insoweit ausgeführt: „Nach dem mit § 850 Abs. 2 ZPO vorausgesetzten wirtschaftlichen Schutzbedürfnis und dem mit der Vorschrift verfolgten Zweck, die Versorgung des dienstverpflichteten Schuldners sicherzustellen, ist eine vom Dienstherrn nach Eintritt in den Ruhestand bezogene Vergütung, die der Schuldner im Anschluss an die Erwerbstätigkeit als Altersversorgung erhält und die seine Existenzgrundlage sichert, dem Pfändungsschutz von Arbeitseinkommen zu unterstellen. Dieser Schutzzweck greift sowohl für den weisungsabhängigen Fremdgeschäftsführer als auch für den geschäftsführenden Mehrheitsgesellschafter ein, der seine Tätigkeit aufgrund der von ihm mehrheitlich mitbestimmten Beschlussfassung der Gesellschafter frei gestalten kann.“ Eine Versorgungszusage ist für den Versorgungsempfänger von lebenswichtiger Bedeutung. Auf ihr baut der Versorgungsempfänger seine Planung für den Lebensabend auf. Im Vertrauen auf sie erbringt er mit seiner langzeitlichen Betriebstätigkeit eine Vorleistung, die nicht beliebig verfügbar und wiederholbar ist. Das alles gilt in verstärktem Maße für Mitglieder von Gesellschaftsorganen, die nicht ausreichend sozialversichert und deshalb mehr als andere Beschäftigte auf eine betriebliche Altersvorsorge angewiesen sind (BGH, Urt. v. 19.12.1983 – II ZR 71/83, Rn 14, zit. nach juris).

Darüber hinaus ist ein Widerruf zulässig, wenn der Versorgungsberechtigte durch Vertuschen seines Fehlverhaltens verhindert hat, dass der Versorgungsverpflichtete das Arbeitsverhältnis vor Eintritt der Unverfallbarkeit der Versorgungsanwartschaft kündigt (BAG, Urt. v. 17.6.2014, a.a.O., Rn 41; BAG, Urt. v. 13.11.2012 – 3 AZR 444/10, a.a.O., Rn 47; MüKo/Schubert, a.a.O.). Das ist anzunehmen, wenn eine rechtzeitige Entdeckung derartiger Verfehlungen zur fristlosen Kündigung geführt hätte, bevor die Versorgungsanwartschaft unverfallbar werden konnte und der Arbeitnehmer den Arbeitgeber durch die Vertuschung das Fehlverhalten daran gehindert hat, noch vor Eintritt der Unverfallbarkeit zu kündigen. (...)

■ Oberlandesgericht Karlsruhe, Zivilsenate in Freiburg
23.1.2018 – 13 U 46/17

(Bestätigung: Landgericht Konstanz – C 2 O 118/16
in AE 2017, 154 f.)

eingereicht von Rechtsanwalt Jochen Link

Rechtsanwälte Brugger & Schießle

Niedere Straße 63, 78050 Villingen-Schwenningen

Tel.: 07721/33166; Fax: 07721/33197

www.anwaltskanzlei-vs.de

Bestandsschutz

101. Kündigung, Wartezeit, Treuwidrig

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) 2. Entgegen dem Vorbringen des Klägers erweist sich die Kündigung auch nicht als treuwidrig. Auch aufgrund des behaupteten Abwerbeverhaltens seitens der Beklagten war die Beklagte nicht verpflichtet einen Kündigungsgrund darzulegen.

Bei der Prüfung der Treuwidrigkeit einer Kündigung ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgericht § 242 BGB im Lichte des Art. 12 Abs. 1 GG auszulegen und anzuwenden.

Für die Bestimmung des Inhalts und der Grenzen eines Kündigungsschutzes außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes sind die grundrechtlichen Schutzpflichten und ihre Bedeutung zu berücksichtigen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts muss der Arbeitnehmer auch außerhalb des Geltungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes über die zivilrechtlichen Generalklauseln vor einer sitten- oder treuwidrigen Ausübung des Kündigungsrechts des Arbeitgebers geschützt werden (§§ 242, 138 BGB). Im Rahmen dieser Generalklauseln ist der objektive Gehalt der Grundrechte, hier vor allem Art. 12 Abs. 1 GG, zu beachten. Maßgeblich sind die Umstände des Einzelfalls.

Der durch die Generalklauseln vermittelte Schutz darf allerdings auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht dazu führen, dass außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes dem Arbeitgeber praktisch die dem Kündigungsschutzgesetz vorgegebenen Maßstäbe der Sozialwidrigkeit auferlegt werden. In sachlicher Hinsicht geht es darum, Arbeitnehmer vor willkürlichen oder auf sachfremden Motiven beruhenden Kündigungen zu schützen.

Unter Berücksichtigung dieses verfassungsrechtlichen Rahmens verstößt eine Kündigung nur gegen § 242 BGB, wenn sie Treu und Glauben aus Gründen verletzt, die von § 1 KSchG nicht erfasst sind. Dies gilt jedenfalls für eine Kündigung, auf die wegen Nichterfüllung der sechsmonatigen Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung findet. Ansonsten würde in diesen Fällen über § 242 BGB der kraft Gesetzes ausgeschlossene Kündigungsschutz doch gewährt und damit die Möglichkeit des Arbeitgebers eingeschränkt werden, die Eignung des Arbeitnehmers für die geschuldete Tätigkeit in seinem Betrieb und Unternehmen während der gesetzlichen Wartezeit zu überprüfen. Dementsprechend setzt beispielsweise die Wirksamkeit einer Kündigung aus Gründen im Verhalten des Arbeitnehmers außerhalb des Anwendungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes in der Regel nicht voraus, dass dem Arbeitnehmer zuvor eine vergebliche Abmahnung erteilt worden ist. Ausnahmsweise kann aber eine vorherige vergebliche Abmahnung geboten sein, wenn sich der Arbeitgeber andernfalls mit einer

Bestandsschutz

Kündigung in Widerspruch zu seinem bisherigen Verhalten setzen würde.

Eine willkürliche Kündigung liegt aber nicht vor, wenn ein irgendwie einleuchtender Grund für die Kündigung besteht. Für das Vorliegen von solchen Tatsachen, aus denen sich die Treuwidrigkeit ergeben soll, trägt der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast. Dabei wird dem verfassungsrechtlich gebotenen Schutz des Arbeitnehmers durch eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast Rechnung getragen. In einem ersten Schritt muss der Arbeitnehmer, soweit er die Überlegung des Arbeitgebers, die zu seiner Kündigung geführt hat, nicht kennt, lediglich einen Sachverhalt vortragen, der die Treuwidrigkeit der Kündigung nach § 242 BGB indiziert. Der Arbeitgeber muss sich sodann nach § 138 Abs. 2 ZPO im Einzelnen auf diesen Vortrag einlassen, um ihn zu entkräften. Kommt der Arbeitgeber dem nicht nach, gilt der schlüssige Sachvortrag des Arbeitnehmers gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden (vgl. statt vieler: BAG, Urt. v. 28.8.2008 – 2 AZR 101/07, juris, Rn 33 ff.).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze erweist sich die Kündigung nicht als treuwidrig. Eine Treuwidrigkeit folgt nicht aus dem vom Kläger behaupteten Abwerben aus einem gesicherten Arbeitsverhältnis durch die Beklagte in Gestalt der Zeugin.

Zwar wird mitunter vertreten, dass eine Kündigung treuwidrig sein kann, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer aus einem langjährigen Arbeitsverhältnis abwirbt und dann innerhalb der Wartezeit eine Kündigung ausspricht. Allerdings sind insoweit immer die Umstände des jeweiligen Einzelfalles entscheidend. Diese ergeben hier keine Treuwidrigkeit.

Es kann insoweit unter Berücksichtigung des Vorbringens des hierfür darlegungs- und beweisbelasteten Klägers bereits nicht von einem klassischen Abwerben des Klägers durch die Beklagte ausgegangen werden.

Wie dargelegt, kommt eine Treuwidrigkeit hier allenfalls dann in Betracht, wenn die Beklagte den Kläger aus einem kündigungsrechtlich gesicherten Arbeitsverhältnis mit der Versprechung, ihn in ein genauso geschütztes Arbeitsverhältnis zu übernehmen, abgeworben hätte. Dies ist aber auch nach dem Vortrag des Klägers selbst hier gar nicht der Fall.

Von der Abwerbung eines Arbeitnehmers spricht man, wenn der Beschäftigte von einer Firma zu einer anderen „herübergezogen“ wird. Im vorliegenden Fall hat der Kläger lediglich vorgetragen von Frau mehrfach auf freie Stellen bei der Beklagten und seine guten Chancen auf eine solche Stelle angesprochen worden zu sein. Die Bewerbung erfolgte unstreitig durch den Kläger selbst. Erst hieraufhin ist es dann zum Abschluss des streitgegenständlichen Arbeitsverhältnisses gekommen. Bei einem solchen Geschehensverlauf kann man von einem „Herüberziehen“ des Klägers zur Beklagten bereits nicht sprechen (vgl. ausdrücklich in einem vergleichbaren Fall: LAG Hessen, Urt. v. 30.3.2006 – 5 Sa 1052/05, juris, Rn 24).

Aber auch rein rechtlich kann hier, selbst wenn man von einem Abwerben des Klägers durch die Beklagte ausginge, keine Treuwidrigkeit der streitgegenständlichen Kündigung attestiert werden. Zu Recht weist die Beklagte insoweit darauf hin, dass dem Kläger als langjährigem Personalreferenten das Risiko eines Jobwechsels verbunden mit dem Eintritt in ein neues Arbeitsverhältnis mit neuer Probezeit bewusst gewesen sein muss. Auch die rechtlichen Konsequenzen müssen dem Kläger hierbei bewusst gewesen sein. Der abgeschlossene Arbeitsvertrag enthält auch eine eindeutige Probezeitvereinbarung. Es hätte insoweit dem Kläger obliegen, eine vorherige Geltung des Kündigungsschutzes zu verhandeln. Soweit dies nicht geschehen ist, oder nicht der Verhandlungsposition des Klägers entsprach, musste dieser eben das Risiko der Nichtanwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes in Kauf nehmen. Dass sich die Beklagte sodann auf die vereinbarte Probezeit und die unzweifelhafte Nichtanwendbarkeit des Kündigungsschutzes beruft kann nicht zu einer Treuwidrigkeit oder einer besonderen Begründungsverpflichtung seitens der Beklagten führen. Wer sich von seinem bisherigen Arbeitsplatz abwerben lässt und mit dem abwerbenden Arbeitgeber nicht vereinbart, dass die Kündigung für eine bestimmte Zeit ausgeschlossen ist, übernimmt das Risiko, dass ihm der neue Arbeitgeber vor Ablauf der in § 1 Abs. 1 KSchG bestimmten Frist von sechs Monaten ordentlich kündigt. (...)

■ Arbeitsgericht Aachen

vom 6.3.2018 – 4 Ca 2652/17

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Pauly

Pauly & Partner Partnerschaftsgesellschaft mbH

Kurt-Schumacher-Straße 22, 53113 Bonn

Tel.: 0228/6209000; Fax: 0228/6209090

www.paulypartner.de

102. Zugangsvereitelung, Kündigung, Prozessbetrug

Leitsätze:

1. Solange die Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch nicht feststeht, weil der Arbeitnehmer Kündigungsschutzklage gegen eine Kündigung erhoben hat und über diese noch nicht rechtskräftig entschieden ist, dürfte ein Arbeitnehmer auch im gekündigten Arbeitsverhältnis jedenfalls dann verpflichtet sein, seinem bisherigen Arbeitgeber Anschriftenänderungen unverzüglich mitzuteilen, wenn er mit dem Zugang weiterer rechtserheblicher Erklärungen rechnen muss. Das kann beispielsweise der Fall sein, wenn in dem noch laufenden Kündigungsschutzverfahren eine erneute Kündigungsabsicht mitgeteilt wird und mithin mit dem Zugang einer weiteren rechtserheblichen Erklärung zu rechnen ist.

2. Selbst bei schweren Sorgfaltspflichtverstößen kann der Arbeitnehmer als Adressat einer neuerlichen Kündigungserklärung in Anwendung der Grundsätze der Zugangsvereitelung bzw. treuwidrigen Zugangsverzögerung regelmäßig aber nur dann so behandelt werden, als habe ihn die Willenserklärung des Arbeitgebers zu einem früheren Zeitpunkt erreicht, wenn

der Arbeitgeber seinerseits alles Erforderliche und Zumutbare getan hat, damit seine Erklärung den Adressaten fristgerecht erreicht. Hierfür trägt derjenige, der sich auf den fristgerechten Zugang beruft, hier also der erneut kündigende Arbeitgeber, die Darlegungs- und Beweislast.

3. Ist der Arbeitgeber eine Kommune und hat der Arbeitnehmer eine Anschriftenänderung zwar nicht der Personalabteilung gemeldet, jedoch unter Beachtung seiner Meldepflichten dem bei seinem Arbeitgeber bestehenden Einwohnermeldeamt, ist dem Arbeitnehmer eine Zugangsverzögerung nicht nach Treu und Glauben zuzurechnen, wenn der Arbeitgeber nach einem erfolglosen Zustellversuch unter der nicht mehr aktuellen Anschrift am letzten Tag der 2-Wochen-Frist nicht alle ihm zur Verfügung stehenden und zumutbaren Erkenntnismöglichkeiten zur Ermittlung der neuen Anschrift ausschöpft, um den Zugang der Kündigung noch innerhalb der Frist zu bewirken. Zu diesen Erkenntnismöglichkeiten gehört auch die Nachforschung bei dem eigenen Einwohnermeldeamt.

4. Stellt ein Arbeitnehmer in einem familiengerichtlichen Verfahren einen Sachverhalt unstreitig, bedeutet der Umstand, dass er ihn in einem späteren arbeitsgerichtlichen Verfahren streitig stellt, nicht automatisch, dass hier nun ein Prozessbetrug versucht wird. Die Verletzung der Wahrheitspflicht in dem arbeitsgerichtlichen Verfahren ist vielmehr weiterhin von dem wegen „Prozessbetrugs“ kündigenden Arbeitgeber nachzuweisen, die von dem gekündigten Arbeitnehmer für den unterschiedlichen Sachvortrag konkret vorgebrachten Beweggründe sind zu widerlegen.

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) In Anwendung dieser Grundsätze kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger angesichts der bereits ausgesprochenen Kündigung vom 21.10.2015 per se nicht mehr verpflichtet war, der Beklagten die Anschriftenänderung aufgrund seines neuerlichen Umzugs unverzüglich mitzuteilen. Schon die Rechtsfrage einer grundsätzlichen Verpflichtung zur Mitteilung von Anschriftenänderungen im bestehenden Arbeitsverhältnis ist höchstrichterlich noch nicht abschließend geklärt (vgl. BAG, v. 18.2.1977 – 2 AZR 770/75, juris, Rn 26). Sie bedarf auch im vorliegenden Fall keiner endgültigen Klärung. Bedenken bestehen allerdings gegen die Annahme des Arbeitsgerichts, allein schon aufgrund der arbeitgeberseitigen Kündigung vom 21.10.2015 habe keine Pflicht des Klägers zur Mitteilung einer Anschriftenänderung mehr bestanden. Denn immerhin hat der Kläger gegen diese Kündigung Kündigungsschutzklage erhoben und letztlich erfolgreich gerichtlich geltend gemacht, dass sein Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht beendet worden ist. Genauso wie ein Arbeitnehmer während des bestehenden Arbeitsverhältnisses grundsätzlich an das gesetzliche Wettbewerbsverbot (§ 60 HGB) auch dann gebunden bleibt, wenn das Arbeitsverhältnis gekündigt worden ist, er diese Kündigung aber gerichtlich angegriffen hat und sie sich später als unwirksam herausstellt

(BAG, v. 28.1.2010 – 2 AZR 1008/08, juris, Rn 23), dürfte bzgl. der Verpflichtung zur Mitteilung einer Anschriftenänderung im gekündigten Arbeitsverhältnis nichts anderes gelten.

Selbst wenn man vor diesem Hintergrund nun allerdings eine grundsätzliche Pflicht des Klägers zur unverzüglichen Mitteilung einer Anschriftenänderung annähme, ist nicht erkennbar, dass er diese verletzt hätte. Die Beklagte trägt für die einen Verstoß gegen Treu und Glauben begründenden Tatsachen die Darlegungs- und Beweislast, denn derjenige, der sich auf einen fristwahrenden Zugang wie auch auf die Grundsätze der Zugangsvereitelung beruft, hat die entsprechenden Tatsachen darzulegen und zu beweisen (*Erman/Arnold*, BGB, 14. Aufl., § 130 Rn 33/34; *Palandt/Ellenberger*, BGB, 77. Aufl., § 130 Rn 21). Ihrem Vorbringen ist jedoch nicht zu entnehmen, wann der Kläger umgezogen ist, sodass ein Verstoß gegen eine Pflicht zur unverzüglichen, also ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 Satz 1 BGB) erfolgten Mitteilung der Anschriftenänderung nicht schlüssig dargelegt ist. Das wäre der Beklagten jedoch schon deshalb abzuverlangen gewesen, weil der Kläger sich nach seinem unwidersprochen gebliebenen und damit unstreitigen Vortrag (§ 138 Abs. 2, 3 ZPO) ordnungsgemäß an- und abgemeldet hat. Damit war der Beklagten, über das bei ihr bestehende Einwohnermeldeamt jedenfalls der Zeitpunkt dieser Meldung des Klägers nebst der dort gemachten Angaben zum Zeitpunkt des Umzuges bekannt. Es bestand auch keine gesteigerte Verpflichtung des Klägers zur Mitteilung der Anschriftenänderung aufgrund der Ankündigung der neuerlichen Kündigungsabsicht durch den Schriftsatz der Beklagten vom 1.2.2016 in dem Verfahren 2 Ca 7/16 des Arbeitsgerichts Wesel. Denn dieser Schriftsatz ist ausweislich des Eingangsstempels des Arbeitsgerichts dort erst am 9.2.2016 eingegangen und nach dem Abvermerk der Geschäftsstelle am 10.2.2016 an den Klägervertreter abgesandt worden. Damit ist eine Kenntnisaufnahme durch den Kläger vor dem 12.2.2016 weder dargelegt noch nachgewiesen und nach dem – von der Beklagten nicht bestrittenen – Vortrag des Prozessbevollmächtigten des Klägers, dass der Schriftsatz bei ihm erst am 16.2.2016 eingegangen sei, auch ausgeschlossen. Vor Kenntnisaufnahme der erneuten Kündigungsabsicht der Beklagten kann mit eben dieser keine gesteigerte Mitteilungspflicht des Klägers begründet werden.

Letztlich können alle diese Erwägungen, die bereits gegen die Annahme sprechen, dass der Kläger sich einen Zugang der Kündigung bereits am 11.2.2016 zurechnen lassen müsste, dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls kann der Adressat einer Willenserklärung selbst bei schweren Sorgfaltsverstößen nach Treu und Glauben regelmäßig nur dann so behandelt werden, als habe ihn die Willenserklärung zu einem früheren Zeitpunkt erreicht, wenn der Erklärende alles Erforderliche und ihm Zumutbare getan hat, damit seine Erklärung den Adressaten fristgerecht erreichen konnte. (...)

Soweit die Beklagte unverändert der Meinung ist, der Kläger habe einen versuchten Prozessbetrug dadurch begangen,

Bestandsschutz

dass er im arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzverfahren bestreitet, was er im familiengerichtlichen Verfahren unstrittig gestellt hat, verkennt sie, dass der Kläger im Zivilprozess grundsätzlich frei darin ist, auch prozesstaktisch Sachverhalte unstrittig zu stellen. Daraus folgt in dem arbeitsgerichtlichen Verfahren, in dem er diesen Sachverhalt nicht unstrittig stellt, noch nicht automatisch, dass hier eine Täuschungshandlung begangen und ein Betrug versucht würde. Die Verletzung der Wahrheitspflicht im arbeitsgerichtlichen Verfahren aber hätte die Beklagte dem Kläger nachweisen müssen, da hier keine Verdachts-, sondern eine Tatkündigung ausgesprochen wurde. Dieser Beweis ist nicht allein mit dem Prozessvorbringen im familiengerichtlichen Verfahren zu führen, solange die Beklagte die hierfür maßgeblichen Beweggründe des Klägers nicht widerlegt. Es hilft ihr auch nicht der Verweis auf die Sitzungsniederschrift des OLG Düsseldorf vom 16.12.2015 sowie darauf, dass es sich hierbei, um eine öffentliche Urkunde handelt. Denn die Sitzungsniederschrift erbringt nur Beweis dafür, dass die protokollierten Erklärungen durch den Kläger tatsächlich in der mündlichen Verhandlung des Oberlandesgerichts abgegeben wurden. Sie erbringt keinen Beweis für die inhaltliche Richtigkeit der entsprechenden Erklärungen (*Zöller/Geimer*, ZPO, 32. Aufl., § 415 Rn 5 m.w.N.). (...)

■ Landesarbeitsgericht Düsseldorf
Vom 15.8.2017 – 3 Sa 348/17

103. Krankheitsbedingte Kündigung, Wiederholung des bEM

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) 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 eben die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers auf einem anderen – leidensgerechten – Arbeitsplatz sein (BAG, v. 20.11.2014 – 2 AZR 755/13, NZA 2015, 612). Sollte eine ausreichende Initiative zur Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (bEM) im Sinne des § 167 Abs. 2 SGB IX (alte Fassung: § 84 Abs. 2 SGB IX) mit dem auch zuletzt über sechs Wochen krankheitsbedingt arbeitsunfähigen Kläger nicht feststellbar sein, bestünden insoweit erhöhte Anforderungen an eine Darlegung von dessen objektiver Nutzlosigkeit durch die Beklagte (vgl. BAG, v. 16.7.2015 – 2 AZR 15/15, NZA 2016, 99). Im Streitfall traf die Beklagte insoweit eine erweiterte Darlegungs- und Beweislast. Sie hatte es verabsäumt, ein bEM durchzuführen. Ihrer Obliegenheit detailliert darzulegen, dass keine Möglichkeit bestanden habe, die Kündigung durch angemessene mildere Maßnahmen zu vermeiden, ist sie nicht nachgekommen. (...)

Die Krankheitszeiten hätten die Beklagte veranlassen müssen, dem Kläger erneut ein bEM anzubieten. Ob die Beklagte am 26.3.2008 ein bEM durchgeführt hat, kann offenbleiben. Selbst wenn man die Durchführung des bEM am 26.3.2008

unterstellt, wirkt dies nur so lange fort, bis sich in einem Zeitraum von maximal 365 Tagen abermals Fehlzeiten im in § 167 Abs. 2 Satz SGB IX genannten Umfang angesammelt haben. Denn die neuen Arbeitsunfähigkeitszeiten können das Ergebnis des bEM ändern. Die bisherigen Ergebnisse können überholt oder entfallen sein (LAG Schleswig-Holstein, v. 3.6.2015 – 6 Sa 396/14). Es ist zudem Sache des Arbeitgebers, die Initiative zur Durchführung des bEM zu ergreifen (BAG, v. 7.2.2012 – 1 ABR 46/10, NZA 2012, 744). (...)

■ Landesarbeitsgericht Hamm
vom 22.3.2018 – 15 Sa 1787/17
eingereicht von Rechtsanwalt Andreas Aurin
Münzstraße 8, 33602 Bielefeld
Tel.: 0522943050; Fax: 0521/32943070
www.aurin-rechtsanwalt.de

104. Krankheitsbedingte Kündigung – Negative Prognose

Leitsätze:

1. Bei häufigen (Kurz-)Erkrankungen ist, damit sie eine Kündigung sozial rechtfertigen können, im Rahmen der dreistufigen Prüfung unter anderem zunächst eine negative Gesundheitsprognose erforderlich. Es müssen im Kündigungszeitpunkt objektive Tatsachen vorliegen, die die Besorgnis weiterer Erkrankungen im bisherigen Umfang befürchten lassen.
2. Treten während der letzten Jahre jährlich mehrere (Kurz-)Erkrankungen auf, spricht dies für eine entsprechende künftige Entwicklung des Krankheitsbildes, es sei denn es besteht keine Wiederholungsgefahr. Der Arbeitgeber darf sich deshalb auf der ersten Prüfungsstufe zunächst darauf beschränken, die Fehlzeiten der Vergangenheit darzustellen und zu behaupten, in Zukunft seien Krankheitszeiten in entsprechendem Umfang zu erwarten. Alsdann ist es Sache des Arbeitnehmers die Indizwirkung zu erschüttern und gemäß § 138 Abs. 2 ZPO darzulegen, weshalb im Kündigungszeitpunkt mit einer hinreichenden Reduzierung der Fehlzeiten zu rechnen ist.
3. Je nach Erheblichkeit des Vortrags ist es dann Sache des Arbeitgebers, den Beweis für die Berechtigung einer negativen Gesundheitsprognose zu führen. Der Arbeitnehmer muss über die Erschütterung der Indizwirkung hinaus nicht den Gegenbeweis führen, dass mit weiteren künftigen Erkrankungen nicht zu rechnen ist.

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) 2. Das Arbeitsgericht ist zutreffend von den Grundsätzen ausgegangen, die das Bundesarbeitsgericht zur Kündigung wegen häufiger (Kurz-)Erkrankungen entwickelt hat. Danach ist die Wirksamkeit in 3 Stufen zu prüfen: Sie setzt auf der 1. Stufe zunächst eine negative Gesundheitsprognose voraus. Im Kündigungszeitpunkt müssen objektive Tatsachen vorliegen, die die Besorgnis weiterer Erkrankungen im bisherigen Umfang befürchten lassen. Häufige Kurzerkrankungen in

der Vergangenheit können indiziell für eine entsprechende künftige Entwicklung sprechen – erste Stufe.

Die prognostizierten Fehlzeiten sind nur dann geeignet, eine krankheitsbedingte Kündigung zu rechtfertigen, wenn sie auch zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führen. Dabei können neben Betriebsablaufstörungen auch wirtschaftliche Belastungen, etwa durch zu erwartende, einen Zeitraum von mehr als sechs Wochen pro Jahr übersteigende Entgeltfortzahlungskosten, zu einer solchen Beeinträchtigung führen – zweite Stufe,

ist dies der Fall, ist im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung zu prüfen, ob diese Beeinträchtigungen vom Arbeitgeber billigerweise nicht mehr hingenommen werden müssen – dritte Stufe (BAG, v. 16.7.2015 – 2 AZR 15/15, Rn 29 m.w.N.; BAG, v. 20.11.2014 – 2 AZR 755/13, Rn 15–17 m.w.N.).

3. Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahmen erster Instanz auch zur Überzeugung der Berufungskammer nicht fest, dass zum Zeitpunkt der Kündigung vom 19.3.2015 anzunehmen war, der Kläger könne seinen arbeitsvertraglichen Verpflichtungen künftig nicht mehr ohne noch erträgliche Belastungen für die Beklagte genügen. Der beklagten Arbeitgeberin ist der von ihr gemäß § 1 Abs. 2 S. 4 KSchG zu führende Beweis nicht gelungen. Aufgrund des eingeholten Sachverständigengutachtens ist nicht bewiesen, dass der Kläger – abgestellt auf den 19.3.2015 – zukünftig wiederholt jährlich 6 Wochen oder länger arbeitsunfähig krank sein werde. Im Einzelnen sind aufgrund der Berufung die folgenden Ausführungen hierzu veranlasst:

a) Aufgrund des eingeholten Sachverständigengutachtens ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht bewiesen, dass der Kläger auch zukünftig im bisherigen Umfang krankheitsbedingt fehlen werde. Zwar hatte der Sachverständige als zusammenfassendes Ergebnis der schriftlichen Begutachtung angegeben, dass dem Kläger abschließend keine positive Gesundheitsprognose gegeben werden könne. Doch hat er in seiner anschließenden mündlichen Stellungnahme sodann erläutert, dass der Kläger zweifelsohne aufgrund seiner körperlichen Konstitution in der Lage sei, seine Arbeit zu verrichten. Dennoch würde er die Prognose wagen, dass es aufgrund der Krankheitsgeschichte mit insbesondere postoperativ nicht erkläraren Rückenbeschwerden mit den Fehlzeiten so weitergegangen wäre. Dabei räumt er selbst ein, dass diese Annahme letztlich eine Menge Spekulation beinhalte. Der Sachverständige hat damit selbst klargestellt, dass es sich um seine zugleich auch auf Mutmaßungen beruhende Erwartung handelt. Eine auf Fakten gestützte verlässliche Zukunftsprognose stellt dies nicht dar und kann daher auch nicht zum Beweis der negativen Zukunftsprognose dienen. (...)

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 12.12.2017 – 8 Sa 170/17

105. Außerordentliche Verdachtskündigung; Wahlfeststellung

Leitsatz:

Erstreckt sich im Fall einer außerordentlichen Verdachtskündigung der Verdacht auf zwei sich wechselseitig ausschließende Sachverhalte, ohne dass für eine denkbare Sachverhaltsvariante eine überwiegende Wahrscheinlichkeit spricht, ist die Verdachtskündigung im Sinne einer Wahlfeststellung nur dann gerechtfertigt, wenn jeder der beiden denkbaren Sachverhaltsvarianten die Voraussetzungen einer außerordentlichen Verdachtskündigung erfüllt.

Aus den Entscheidungsgründen

(...) Das Arbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass vorliegend nicht nur in Betracht kommt, dass der Kläger im Verfahren vor dem Landgericht Mainz falsch ausgesagt hat, sondern ebenso, dass der Inhalt der E-Mail des Klägers an Herrn M. vom 23.10.2013 falsch war.

Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Variante einer Falschaussage im gerichtlichen Verfahren besteht nicht. Gegen eine solche überwiegende Wahrscheinlichkeit, also gegen einen „dringenderen“ Verdacht zugunsten dieser denkbaren Sachverhaltsvariante spricht zum einen, dass die ebenfalls im landgerichtlichen Verfahren vernommene Zeugin T. die in der Mail behaupteten Gesprächsinhalte nicht bestätigt hat. Soweit der ebenfalls vernommene Herr M. bekundet hat, der Kläger habe auch nach der Mail in Telefonaten sinngemäß die Inhalte der Mail bestätigt, spricht dies nicht für die Richtigkeit der in der Mail behaupteten Sachverhalte, sondern kann ebenso plausibel darin begründet sein, dass der Kläger stringent an den unrichtigen Behauptungen festhalten wollte.

Das Arbeitsgericht hat deshalb auch im Ausgangspunkt zutreffend hinsichtlich beider in Betracht kommender Varianten geprüft, ob jede für sich genommen als Grund für eine außerordentliche Kündigung in Betracht kommt. Wäre dies der Fall, könnte im Sinne einer „Wahlfeststellung“ (vgl. LAG Berlin, v. 3.8.1998 – 9 TaBV 4/98, juris, Rn 49) offenbleiben, ob und für welche Variante eine größere Wahrscheinlichkeit besteht. (...)

4. Anders als das Arbeitsgericht scheidet aber hinsichtlich des denkbaren Alternativverhaltens (Mail an Herrn M. mit unzutreffendem Inhalt) eine außerordentliche (Verdachts-) Kündigung aus.

Die Übersendung der Mail vom 23.10.2013 an Herrn M. ist – einen nicht den Tatsachen entsprechenden Inhalt in Bezug auf die behaupteten Äußerungen des Herrn Z. unterstellt – nicht geeignet, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Damit bezieht sich der Verdacht nicht auf eine Pflichtverletzung, die, läge sie tatsächlich vor, eine außerordentliche, fristlose (Tat-)Kündigung gerechtfertigt hätte. (...)

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 2.3.2018 – 1 Sa 197/17

Betriebsverfassungsrecht

Betriebsverfassungsrecht/
Personalvertretungsrecht106. Desk Sharing, einstweilige Verfügung,
Unterlassungsanspruch, Verfügungsanspruch,
Verfügungsgrund, Durchführung einer
Betriebsvereinbarung, Sicherungsverfügung

Leitsätze:

1. Eine einstweilige Verfügung auf Unterlassung der Anordnung von Desk Sharing wegen Verletzung des Mitbestimmungsrechts aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG setzt voraus, dass eine konkrete Gefährdung von Sicherheit und Gesundheit der betroffenen Mitarbeiter dargelegt und glaubhaft gemacht wird. Richtet sich der geltend gemachte Verfügungsanspruch gegen die Zuweisung von Computertastaturen und Computermäusen zur gemeinsamen Nutzung, muss glaubhaft gemacht werden, dass die bereits bestehenden Hygienemaßnahmen zur Vermeidung konkreter Gesundheitsgefährdungen nicht ausreichen,

2. Die einstweilige Unterlassungsverfügung setzt im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren sowohl als Leistungsverfügung wie auch als Sicherungsverfügung bei der Prüfung des Verfügungsgrundes stets eine umfassende Interessenabwägung voraus, bei der das Gewicht des drohenden Verstoßes gegen Mitbestimmungsrechte und die Bedeutung der umstrittenen Maßnahme für die Arbeitgeberin einerseits und für die Belegschaft andererseits zu berücksichtigen sind. Dabei stehen das Ergebnis der summarischen Prüfung des Verfügungsanspruchs und die Beeinträchtigungen von Arbeitgeberin oder Belegschaft durch den Erlass oder Nichterlass der beantragten Unterlassungsverfügung in einem Wechselverhältnis zueinander: Bei klar gegebenem mitbestimmungswidrigen Verhalten der Arbeitgeberin werden regelmäßig bereits geringfügige Beeinträchtigungen der Mitarbeiter für die Annahme eines Verfügungsgrundes ausreichen. Bei weitgehend ungeklärter Sach- und Rechtslage hingegen sind die Anforderungen an den Verfügungsgrund erhöht. Bei einer in höherem Maße zweifelhaften Rechtslage kann regelmäßig keine einstweilige Verfügung ergehen. (...)

4. Verstößt die Arbeitgeberin eindeutig und offensichtlich gegen die sich aus einer Betriebsvereinbarung ergebende Verpflichtung zum Bereitstellen eines Buchungsterminals zur Arbeitszeiterfassung, kann der Betriebsrat seinen diesbezüglichen Anspruch auf Durchführung der Betriebsvereinbarung mittels einstweiliger Verfügung vorläufig sichern lassen. Einer konzernseitigen Entscheidung, abweichend von der geltenden Betriebsvereinbarung Arbeitszeitbuchungen künftig nur noch über die Eingabe am PC laufen lassen zu wollen, kommt insoweit keinerlei rechtliche Relevanz zu.

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) bb. Soweit der Antragsteller die Verletzung seiner Mitbestimmungsrechte aus §§ 87 Abs. 1 Nr. 6 und 7 BetrVG, aus § 91

BetrVG und des Beteiligungsrechts aus § 111 BetrVG rügt, fehlt es bereits am Verfügungsanspruch für eine Unterlassungsverfügung. (...)

(2) Hinsichtlich des geltend gemachten Mitbestimmungsrechts aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG fehlt es gleichfalls bereits am Verfügungsanspruch. Zwar ist die in § 3a Abs. 1 Satz 1 ArbStättV festgelegte und hier primär einschlägige Verpflichtung der Arbeitgeberin, ihre Arbeitsstätte so einzurichten und zu betreiben, dass Gefährdungen für die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten möglichst vermieden bzw. gering gehalten werden, ebenso wie auch die in § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG allgemein normierte arbeitsschutzrechtliche Grundpflicht eine ausfüllungsbedürftige, die Mitbestimmung des Betriebsrats auslösende Rahmenvorschrift im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG (BAG, v. 18.7.2017 – 1 ABR 59/15, juris, Rn 16; BAG, v. 28.3.2017 – 1 ABR 25/15, juris, Rn 27).

Zudem ist anerkannt, dass der Betriebsrat gegen mitbestimmungswidrig getroffene Anordnungen im Bereich des Gesundheitsschutzes grundsätzlich einen allgemeinen Unterlassungsanspruch geltend machen kann (BAG, v. 16.6.1998 – 1 ABR 68/97, juris, Rn 33/34; GK-BetrVG/*Gutzeit*, 11. Aufl., § 87 Rn 669). Allerdings ergeben sich beim Unterlassungsanspruch des Betriebsrats im Bereich des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG nach dem Sinn und Zweck des betroffenen Mitbestimmungsrechts Einschränkungen, soweit die Arbeitgeberin arbeitsschutzrechtlich zum Handeln gezwungen ist und lediglich Umfang und Ausgestaltung von zu ergreifenden Schutzmaßnahmen der Mitbestimmung unterliegen, wenn anderenfalls durch eine Unterlassungsverfügung vorübergehend bis zum Zustandekommen einer mitbestimmten Regelung der Arbeitsschutz schlechter als durch die von der Arbeitgeberin einseitig getroffenen Maßnahmen gewährleistet wäre (in diesem Sinne LAG Mecklenburg-Vorpommern, v. 18.10.2016 – 2 TaBVGA 1/16, juris, Rn 55 ff.; a.A. GK-BetrVG/*Gutzeit*, 11. Aufl., § 87 Rn 669).

Im vorliegenden einstweiligen Verfügungsverfahren muss dies nicht weiter vertieft werden. Denn Voraussetzung für das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG i.V.m. §§ 3a Abs. 1 Satz 1 ArbStättV, 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG ist eine vorliegende oder im Rahmen einer Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG festgestellte konkrete Gefährdung der Mitarbeiter (BAG, v. 18.7.2017 – 1 ABR 59/15, juris, Rn 16; BAG, v. 28.3.2017 – 1 ABR 25/15, juris, Rn 22 ff.). Das Vorliegen dieser Voraussetzung ist hier keinesfalls unstrittig und vom Antragsteller nicht konkret glaubhaft gemacht worden. Dass trotz der ohnehin bereits erfolgenden Arbeitsplatzreinigung durch einen externen Dienstleister und der zusätzlichen Zurverfügungstellung von Reinigungstüchern von der gemeinsamen Nutzung der Computertastaturen und Computermäuse eine konkrete Gefährdung für die Mitarbeiter ausgeht, wird zwar pauschal behauptet, jedoch nicht durch konkreten Tatsachenvortrag unterlegt und auch nicht glaubhaft gemacht. Es fehlt damit die Grundlage für die Annahme einer vorliegenden

konkreten Gefährdung. Eine Gefährdungsbeurteilung mit entsprechender Feststellung liegt insoweit ohnehin nicht vor.

Dabei soll nicht in Abrede gestellt werden, dass der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG bezüglich Hygiene- und Reinigungsregelungen im Betrieb haben kann (vgl. hierzu z.B. *Kohte/Faber*, juris PR-ArbR 33/2009 Anm. 5 zu LAG Rheinland-Pfalz, v. 19.12.2008 – 9 Sa 427/08); Aus dem – zu § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG ohnehin nur recht knappen – Vorbringen der Beteiligten im vorliegenden Verfahren ist aber schon nicht zu entnehmen, dass solche Regelungen hier noch nicht bestehen. Jedenfalls findet hinsichtlich der Arbeitsstättenreinigung als solcher ohnehin § 4 Abs. 2 ArbStättV Anwendung und unstreitig findet eine Reinigung der Arbeitsstätten auch statt. Dass diese und die ergänzend zur freiwilligen Nutzung überlassenen Reinigungstücher hinsichtlich der nun gemeinsam zu nutzenden Computertastaturen und -mäuse unzureichend wären, um konkrete Gefährdungen der Gesundheit der Beschäftigten auszuschließen, ist dem Vorbringen des Antragstellers allein als pauschale Behauptung, aber nicht durch konkreten Tatsachenvortrag unterlegt zu entnehmen und zudem nicht glaubhaft gemacht. Das mag daran liegen, dass der Antragsteller hier ohnehin gar nicht erkennbar die Durchsetzung von (neuen) Hygieneregeln verfolgt, sondern versucht, über § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG das „Desk Sharing“ generell oder jedenfalls die bei der Beteiligten zu 2.) damit verbundene Ausgestaltung der Zuweisung von Tastaturen und Computermäusen zur gemeinsamen Nutzung zu unterbinden. Es geht ihm um die weiterhin individuelle Zuweisung von bestimmten Arbeitsmitteln. Zwar kann man sich die Frage stellen, ob ein Unternehmen, das einem Konzern angehört, dessen Prognosen für das bereinigte Betriebsergebnis 2017 von einem Milliarden Gewinn ausgehen (Handelsblatt vom 9.11.2017), es wirklich nötig hat, bei Einführung neuer und ohnehin schon primär Einsparzielen dienender Bürokonzepte auch noch an Computertastaturen und Computermäusen zu sparen und welche Bedeutung in diesem Zusammenhang der Wertschätzung der betroffenen Beschäftigten zugemessen wird. Das allerdings sind Fragen der Unternehmenskultur, die nicht der Mitbestimmung – schon gar nicht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG – unterliegen und bzgl. derer sich daher auch die Beschwerdekammer einer Bewertung enthält. (...)

cc. Im Übrigen fehlt es jedenfalls am Verfügungsgrund.

(1) Die von dem Antragsteller hier begehrte einstweilige Unterlassungsverfügung ist, da der Antrag im Kern mit dem im Hauptsacheverfahren verfolgten und dort lediglich noch etwas weiter differenzierten Unterlassungsanspruch identisch ist und auch – im Unterschied zu dem Antrag Ziffer 2 – keine Befristung auf den rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens enthält, auf die Erfüllung des geltend gemachten Verfügungsanspruchs und nicht lediglich auf seine vorläufige Sicherung gerichtet (vgl. für solche Antragskonstellationen auch Hess. LAG, v. 15.11.2012 – 5 TaBVGa 257/12, juris, Rn 22).

Bei der wegen ihrer Erfüllungswirkung nur ausnahmsweise zugelassenen Leistungsverfügung indiziert selbst der – unterstellt – gegebene Verfügungsanspruch nicht bereits den Verfügungsgrund (BAG, v. 3.5.1994 – 1 ABR 24/93, juris, Rn 44; LAG Düsseldorf, v. 12.12.2007 – 12 TaBVGa 8/07, juris, Rn 27). Erforderlich ist vielmehr eine umfassende Interessenabwägung, bei der das Gewicht der drohenden Verletzung von Mitbestimmungsrechten und die Bedeutung der umstrittenen Maßnahme für den Arbeitgeber einerseits und für die Belegschaft andererseits angemessen zu berücksichtigen sind (BAG, v. 3.5.1994 – 1 ABR 24/93, juris, Rn 44; Hess. LAG, v. 15.11.2012 – 5 TaBVGa 257/12, juris, Rn 25; LAG Düsseldorf, v. 12.12.2007 – 12 TaBVGa 8/07, juris, Rn 27; generell zu den erhöhten Anforderungen an die Begründung des Verfügungsgrundes bei Leistungsverfügungen *Zöller/G.Vollkommer*, ZPO, 32. Aufl., § 940 Rn 6 ff. m.w.N.).

Selbst wenn der Antragsteller die hier begehrte Unterlassungsverfügung auf den rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens befristet und damit eine Sicherungsverfügung beantragt hätte oder man annimmt, die Sicherungsverfügung sei als „Minus“ in der Leistungsverfügung enthalten, sodass sie unter Teilzurückweisung des Antrages und ohne Verstoß gegen § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO zugesprochen werden könnte, – wofür hier insbesondere wegen § 938 ZPO einiges spricht (...) – würde dadurch die umfassende Interessenabwägung nicht überflüssig. (...) Die zeitliche Beschränkung auf den rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens und damit der Wechsel von (dauerhafter) Befriedigungs- zur Sicherungsverfügung ist allerdings im Rahmen der Interessenabwägung als die Arbeitgeberin weniger belastende, eben nur vorläufig sichernde Maßnahme in die Gesamtabwägung einzubeziehen.

Gleichgültig, ob es sich um eine Sicherungs-, Regelungs- oder Leistungsverfügung handelt, ist ohnehin immer neben der Dringlichkeit auch die Erforderlichkeit beantragter Maßnahmen oder Verbote zu prüfen. Das ergibt sich schon aus § 938 Abs. 1 ZPO.

Bei der Mitbestimmungsrechte sichernden Unterlassungsverfügung, die sich auch bei Befristung auf den Abschluss des Hauptsacheverfahrens wegen der dann immer noch eintretenden, lediglich zeitlich beschränkteren Erfüllungswirkung mit der Leistungsverfügung überschneidet, sind die sich insbesondere aus § 85 ArbGG und dem Sinn und Zweck von Mitbestimmungsrechten ergebenden arbeitsrechtlichen Besonderheiten zu berücksichtigen. Sie führen auch bei der Sicherungsverfügung zur Erforderlichkeit einer umfassenden Interessenabwägung.

Im Rahmen eines Unterlassungsbegehrens aufgeworfene, mitbestimmungsrechtliche Streitigkeiten sind regelmäßig im Rahmen eines normalen Hauptsacheverfahrens zu klären und sollen nur im Ausnahmefall Gegenstand einer einstweiligen, auch Sicherungsverfügung sein (BAG, v. 3.5.1994 – 1 ABR 24/93, juris, Rn 44; LAG Hamm, v. 6.9.2013 – 13 TaBVGa 8/13, juris,

Betriebsverfassungsrecht

Rn 3/4). Der Gesetzgeber hat in § 85 Abs. 1 ArbGG angeordnet, dass mit Ausnahme vermögensrechtlicher Streitigkeiten nur aus rechtskräftigen arbeitsgerichtlichen Beschlüssen die Zwangsvollstreckung stattfindet. Darin kommt zum Ausdruck, dass gerade auch in Auseinandersetzungen über den Umfang und die vermeintliche Verletzung von Mitbestimmungsrechten – die keine solchen vermögensrechtlichen Streitigkeiten sind (vgl. BAG, v. 22.1.2013 – 1 ABR 92/1-1, juris, Rn 8; GMP/*Spinner*, ArbGG, 9. Aufl., § 85 Rn 6; *Walker*, in: Schwab/Weth, ArbGG, 5. Aufl., § 85 Rn 8; HWK/*Beppler/Treber*, 7. Aufl., § 85 ArbGG Rn 2) – grundsätzlich eine mögliche Verletzung seiner Beteiligungsrechte durch den Betriebsrat bis zur Rechtskraft der Entscheidung im Hauptsacheverfahren hinzunehmen ist. Hinzu kommt, dass § 85 Abs. 2 Satz 2 ArbGG die Anwendung des § 945 ZPO ausschließt, sodass ein durch den Vollzug einer einstweiligen Verfügung entstandener Schaden nicht ersetzt wird. Auch das macht eine umfassende Interessenabwägung bei der Prüfung des Verfügungsgrundes einer einstweiligen Verfügung erforderlich (GMP/*Spinner*, ArbGG, 9. Aufl., § 85 Rn 36).

Im Rahmen der umfassenden Interessenabwägung sind zu berücksichtigen, das Gewicht des drohenden Verstoßes gegen Mitbestimmungsrechte und die Bedeutung der umstrittenen Maßnahme für die Arbeitgeberin einerseits und für die Belegschaft andererseits (BAG, v. 3.5.1994 – 1 ABR 24/93, juris, Rn 44).

Das Gewicht des drohenden Verstoßes gegen Mitbestimmungsrechte ist umso höher, je klarer die Prüfung der Sach- und Rechtslage im Rahmen des einstweiligen Verfügungsverfahrens ausfällt. Bei klar gegebenem mitbestimmungswidrigen Verhalten der Arbeitgeberin werden regelmäßig, bereits geringfügige Beeinträchtigungen der Mitarbeiter für diese Annahme eines Verfügungsgrundes ausreichen, da das Interesse der Arbeitgeberin an der Durchführung einer eindeutig mitbestimmungswidrigen Maßnahme nicht schutzwürdig ist. Umgekehrt gilt allerdings, dass bei weitgehend ungeklärter Sach- und Rechtslage die Anforderungen an den Verfügungsgrund erhöht sind. Bei einer in höherem Maße zweifelhaften Rechtslage kann regelmäßig keine einstweilige Verfügung ergehen (LAG Köln, v. 21.8.2013 – 11 Ta 87/13, juris, Rn 31; Hess. LAG, v. 15.11.2012 – 5 TaBVGa 257/12, juris, Rn 25; *Walker*, in: Schwab/Weth, ArbGG, 5. Aufl., § 85 Rn 65). Dann ist das Hauptsacheverfahren bis zur rechtskräftigen Klärung der Streitfragen abzuwarten, es sei denn, dass schwerwiegende Schutzinteressen der Belegschaft ausnahmsweise selbst in einem solchen Fall das Durchführungsinteresse der Arbeitgeberin deutlich überwiegen. Diese Schutzinteressen ergeben sich nicht daraus, dass ein Hauptsacheverfahren bei in höherem Maße zweifelhafter Rechtslage zumeist grundsätzliche Bedeutung haben wird und dann aufgrund notwendiger Zulassung der Rechtsbeschwerde und damit einem dreigliedrigen Rechtszug deutlich länger dauern kann als bei einem lediglich über zwei Instanzen gehenden Rechtsstreit. Denn im Falle einer in höherem Maße zweifelhaften Rechtslage- aufgrund

entscheidenserheblicher Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung setzt sich in besonderem Maße die gesetzgeberische Grundentscheidung in § 85 Abs. 1 ArbGG durch, dass in der Regel die Rechtskraft im Erkenntnisverfahren abzuwarten ist, bevor eine Durchsetzung geltend gemachter Rechte im Wege der Zwangsvollstreckung möglich ist. Ließe man die einstweilige Verfügung nun wegen langer Verfahrensdauer des Hauptsacheverfahrens angesichts bislang höchststrichterlich ungeklärter Rechtsfragen unter, leichteren Voraussetzungen zu, würde damit der gesetzgeberische Wille aus § 85 Abs. 1 ArbGG ins Gegenteil verkehrt. Denn die einstweilige Verfügung würde nun wieder umso eher möglich und mit ihr ein sofort vollstreckbarer Titel geschaffen, je ungeklärter die streitigen Rechtsfragen sind.

Liegt in Bezug auf das geltend gemachte und zu sichernde Mitbestimmungsrecht weder eine klare noch eine in höherem Maße zweifelhafte Rechtslage vor, entscheidet sich die Interessenabwägung an der Bedeutung der umstrittenen Maßnahme für die Arbeitgeberin einerseits und für die Belegschaft andererseits. Abzuwägen ist nunmehr das Interesse der Arbeitgeberin an der Durchführung von ihr beabsichtigter unternehmerischer (Organisations-) Entscheidungen mit dem Schutzinteresse der von den entsprechenden Maßnahmen betroffenen Belegschaft. Das durch eine Unterlassungsverfügung zu sichernde Beteiligungsrecht des Betriebsrats ist kein subjektives, absolutes Recht, sondern eine Berechtigung, zum Schutz der Arbeitnehmer bei bestimmten, der Mitbestimmung unterworfenen Themen mitgestaltend tätig zu werden (GMP/*Spinner*, ArbGG, 9. Aufl., § 85 Rn 37; ebenso Hess. LAG, v. 15.11.2012 – 5 TaBVGa 257/12, juris, Rn 25). Dementsprechend kommt es für den Erlass einer einstweiligen Verfügung darauf an, ob dieser Schutz bis zum Inkrafttreten einer mitbestimmten Regelung oder bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens unwiederbringlich vereitelt würde. Maßgeblich ist also, wie sich die Verletzung von Mitbestimmungsrechten im Verhältnis der Arbeitgeberin zu den einzelnen Mitarbeitern auswirkt und in welchem Umfang die Arbeitnehmer in diesem Falle geschützt sind und diesen Schutz auch realisieren können (GMP/*Spinner*, ArbGG, 9. Aufl., § 85 Rn 37).

(2) In Anwendung dieser Grundsätze fehlt es im vorliegenden Fall am erforderlichen Verfügungsgrund.

Ohne die sich im Zusammenhang mit dem geltend gemachten Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG stellten Rechtsfragen im einstweiligen Rechtsschutzverfahren abschließend einer Klärung zuzuführen, ist hier jedenfalls festzustellen, dass der Verfügungsanspruch insoweit in höherem Maße zweifelhaft ist.

Er begegnet so, wie er hier im einstweiligen Verfügungsverfahren verfolgt wird, schon aufgrund der Globalantragstellung (vgl. hierzu BAG, v. 17.9.2013 – 1 ABR 37/12, juris, Rn 19; BAG, v. 13.12.2011 – 1 ABR 2/10, juris, Rn 16; BAG, v. 20.4.2010 – 1 ABR 78/08, juris, Rn 14; BAG, v. 3.6.2003 – 1 ABR

19/02, juris, Rn 27; BAG, v. 3.5.1994 – 1 ABR 24/93, juris, Rn 46) Bedenken, was auch Gegenstand der Erörterungen in der mündlichen Anhörung war. Denn im Unterschied zum Hauptsacheverfahren, in dem der Antragsteller das „desk sharing“ näher – wenn auch im Hinblick auf die von ihm aufgeworfenen mitbestimmungsrechtlichen Fragen wohl noch nicht hinreichend – hinsichtlich einzelner Verhaltensanordnungen aufgegliedert hat, deren Unterlassung er geltend macht, wird im einstweiligen Verfügungsverfahren nur allgemein die Unterlassung der Anordnung des „desk sharing“ beantragt.

Das „desk sharing“ als solches beschreibt aber lediglich ein Bürokonzept, bei dem in einem bestimmten Organisationsbereich weniger Arbeitsplätze vorgehalten werden als dem Bereich Mitarbeiter zugeordnet sind. Das Konzept beruht darauf, dass die Mitarbeiter keine „eigenen“, ihnen allein zugewiesenen Arbeitsplätze mehr haben, sondern sich mehrere Mitarbeiter einen Arbeitsplatz teilen. Verbunden mit einer zumeist auf Erhebungen über die bisherige Arbeitsplatzbelegung und einer entsprechenden Prognose beruhenden Quote – im vorliegenden Fall 0,8 – dient dieses Arbeitsplatzkonzept vornehmlich der Kosteneinsparung, indem ungenutzte Arbeitsplatzkapazitäten vermieden bzw. reduziert werden sollen (vgl. *Günther/Böglmüller*, NZA 2017, 546, 551; *Steffan*, NZA 2015, 1409, 1415).

Selbst wenn man im Wege der Auslegung hier die spezifische Ausgestaltung des „desk sharing“ durch die Beteiligte zu 2.) zugrunde legt, führt das zwar dazu, dass der Antrag zulässig ist, weil damit der Gegenstand der beantragten Unterlassung bestimmbar wird (§ 253 Abs, 2 Nr. 2 ZPO). Es spricht allerdings viel dafür, dass damit auch mit dem „desk sharing“ verbundene Anordnungen und Festlegungen durch die Beteiligte zu 2.) erfasst werden, die nicht der Mitbestimmung unterliegen, was insgesamt zur Unbegründetheit des Unterlassungsantrages führt. Letztlich muss dies hier noch nicht abschließend geklärt werden. Für das Hauptsacheverfahren wird der Antragsteller aber zu berücksichtigen haben, dass ein global gestellter Unterlassungsantrag bereits dann zurückgewiesen wird, wenn nur eine Konstellation von ihm erfasst wird, in der kein Mitbestimmungsrecht besteht. Eine Klärung der vielfältigen beim „desk sharing“ auftretenden mitbestimmungsrechtlichen Fragestellungen wird so unter Umständen nicht erreicht werden können.

Bei diesen Fragestellungen geht es vor allem um die das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG betreffende Abgrenzung mitbestimmten Ordnungsverhaltens von mitbestimmungsfreien arbeitstechnischen Anordnungen und der gleichfalls mitbestimmungsfreien Konkretisierung der Arbeitspflicht hinsichtlich Gegenstand, Ort, Zeit, Reihenfolge sowie Art und Weise der Arbeit (vgl. hierzu nur GK-BetrVG/*Wiese*, 11. Aufl., § 87 Rn 207 m.w.N.). Obgleich hier wie auch hinsichtlich aller übrigen in Betracht kommenden Mitbestimmungsrechte zum „desk sharing“ bislang keine höchstrichterliche Rechtsprechung vorliegt, spricht jedenfalls unter Auswertung

der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts einiges dafür, dass die Grundsatzentscheidung einer nicht mehr individuellen Zuordnung der Arbeitsplätze und die Anordnung, sich in der Teamzone einen freien Arbeitsplatz zu suchen oder bei vollständiger Belegung sich durch den Vorgesetzten zuweisen zu lassen, in untrennbarem Zusammenhang mit der Erbringung der Arbeitsleistung steht und Voraussetzung für deren ordnungsgemäße Erbringung ist, so dass sie nicht dem mitbestimmtem Ordnungsverhalten zuzuordnen ist (vgl. BAG, v. 25.9.2012 – 1 ABR 50/11, juris, Rn 14/16 zur Anordnung der Verwendung von Laufzetteln für Arbeitsmittel und Berechtigungen). Insofern überzeugt die Ansicht des Antragstellers, die mitbestimmungsfreie Konkretisierung der Arbeitspflicht beginne erst mit Aufnahme der Arbeit am Arbeitsplatz, weshalb alle Anordnungen für die Zeit davor und danach dem mitbestimmten Ordnungsverhalten zuzuordnen seien, in dieser Pauschalität nicht.

Wo genau letztlich, die Trennlinie zwischen mitbestimmungsfreier Konkretisierung der Arbeitspflicht und mitbestimmtem Ordnungsverhalten zu ziehen ist, ist für das „desk sharing“ bislang mit Ausnahme weniger instanzgerichtlicher Entscheidungen (ArbG Stuttgart, v. 13.12.2016 – 3 BVGa 20/16; ArbG Würzburg, v. 8.6.2016 – 12 BV 25/15; ArbG Frankfurt a.M., v. 8.1.2003 – 2 BVGa 587/02) und damit insbesondere höchstrichterlich vollkommen ungeklärt. Auch im arbeitsrechtlichen Schrifttum wird die Frage kaum behandelt. Die im vorliegenden Fall weiter aufgeworfenen Fragen im Zusammenhang mit der Personalisierung des Arbeitsplatzes und diesbezüglichen Verhaltensanordnungen sowie im Zusammenhang mit der Behandlung der überlassenen Arbeitsmittel und dem Aufräumen des Arbeitsplatzes werden mitbestimmungsrechtlich – soweit überhaupt kontrovers diskutiert. Während teilweise Anordnungen zur Ausgabe von Arbeitsmitteln und zum Aufräumen des Arbeitsplatzes per se dem mitbestimmten Ordnungsverhalten zugeordnet werden (*Fitting*, BetrVG, 28. Aufl., § 87 Rn 71; *DKKW/Klebe*, BetrVG, 15. Aufl., § 87 Rn 62; *Richardi*, BetrVG, 16. Aufl., § 87 Rn 189), werden sie von anderen zur mitbestimmungsfreien Konkretisierung der Arbeitspflicht gezählt (*Worzalla*, in: *Hess/Schlochauer/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose*, BetrVG, 8. Aufl., § 87 Rn 140; *GK-BetrVG/Wiese*, 11. Aufl., § 87 Rn 209, unklar allerdings in der Abgrenzung zur Kommentierung unter Rn 236).

Die vorstehenden Ausführungen belegen hinlänglich, dass soweit ein Mitbestimmungsrecht des Antragstellers bei einzelnen mit dem „desk Sharing“ verbundenen Anordnungen nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG in Betracht kommen könnte, die in Rede stehenden Rechtsfragen höchstrichterlich ungeklärt sind und die Rechtslage auch im Übrigen in erhöhtem Maße zweifelhaft ist. Damit kommt der Erlass einer einstweiligen Verfügung grundsätzlich nicht in Betracht. Ein Ausnahmefall schwerwiegend betroffener Mitarbeiterinteressen liegt nicht vor. Es geht vielmehr um Verhaltensanordnungen, die zwar die Interessen der Mitarbeiter beeinträchtigen, dies jedoch nicht in einer schwerwiegenden Weise, die ausnahmsweise

Betriebsverfassungsrecht

trotz ungeklärter Rechtslage und damit grundsätzlich vorrangigem Durchführungsinteresse der Arbeitgeberin eine vorläufige Unterlassungsverfügung rechtfertigen würde.

b. Einstweilige Verfügung auf Bereitstellung eines Buchungsterminals im Gebäude „Am T. 3“ in E., an dem die Mitarbeiter des Innendienstes des Field Service West den Beginn und das Ende der täglichen Arbeitszeit buchen können:

Der auf die einstweilige Sicherung des Durchführungsanspruchs der BV AZ gerichtete Antrag auf Bereitstellung eines Buchungsterminals zur Buchung des Beginns und Endes der täglichen Arbeitszeit für die Innendienstmitarbeiter des Field Service West im Gebäude „Am T. 3“ in E. ist begründet.

(1) Der Verfügungsanspruch ergibt sich aus Ziffer 4.1.2 BVAZ i.V.m. § 7, 7 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Nach der Regelung der Betriebsvereinbarung sind im Innendienst grundsätzlich Beginn und Ende der Arbeitszeit am Buchungsterminal zu buchen. Nur im Ausnahmefall ist eine Buchung über PC/Notebook, Telefon möglich. Der Antragsteller weist vollkommen zu Recht darauf hin, dass die Beteiligte zu 2.) hier durch das Nichtbereitstellen eines Buchungsterminals nach Umzug der 40 Innendienstmitarbeiter in das Konzernhaus „Am T. 3“ in E. versucht hat, den Ausnahme- zum Regelfall zu machen und mithin das Regel-Ausnahme-Verhältnis der Betriebsvereinbarung ins Gegenteil zu verkehren. Dabei ist der Beteiligten zu 2.) die Bereitstellung des Buchungsterminals unstreitig problemlos weiterhin möglich; die bislang verwendeten Geräte sind noch vorhanden. Einer „konzernseitigen Entscheidung“, Buchungen künftig nur noch über PC laufen lassen zu wollen, kommt hier keinerlei rechtliche Relevanz zu. Sie vermag die normative Wirkung der BV AZ (§ 77 Abs. 4 BetrVG) nicht zu tangieren.

Der Betriebsrat hat einen eigenen, gerichtlich durchsetzbaren Anspruch aus § 77 Abs. 1 Satz 1 BetrVG auf Durchführung abgeschlossener Betriebsvereinbarungen (vgl. BAG, v. 10.7.2013 – 7 ABR 22/12, juris, 15/16; LAG Köln, v. 12.6.2012 – 12 Ta 95/12, juris, Rn 47; GK-BetrVG/Kreutz, 11. Aufl., § 77 Rn 24). Dieser kann durch einstweilige Verfügung bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens gesichert werden (LAG Köln, v. 12.6.2012 – 12 Ta 95/12, juris, Rn 46; GK-BetrVG/Kreutz, 11. Aufl., § 77 Rn 27). Er richtet sich hier auf die Bereitstellung eines Buchungsterminals im Gebäude „Am T. 3“ in E. Denn zur Durchführung der in Ziffer 4.1.2 BV AZ geregelten Buchung der Arbeitszeiten der Innendienstmitarbeiter „am Buchungsterminal“ ist die Bereitstellung eben eines solchen Terminals unabdingbar.

Der Verfügungsanspruch besteht allerdings, wie das Arbeitsgericht auch im Beschl. v. 26.10.2017 in dem Hauptsacheverfahren 7 BV 137/17 bereits vollkommen zutreffend erkannt hat, nicht hinsichtlich der Bereitstellung eines Buchungsterminals „am Eingang des Gebäudes“. Aus dem Sinn und Zweck der Betriebsvereinbarung folgt zwar, dass nicht „irgendwo“, sondern in dem jeweiligen Gebäude, in dem Innendienstmitarbeiter tätig sind, auch ein Buchungsterminal bereitzustellen

ist, damit eine Buchung von Beginn und Ende der Arbeit, die ja in diesem Gebäude geleistet wird, möglich ist. Der von dem Antragsteller gewünschte spezifische Bereitstellungsort „am Eingang des Gebäudes Am T. 3“ ist jedoch in der BV AZ nicht ansatzweise geregelt und zur Durchführung der Betriebsvereinbarung auch nicht erforderlich. Die Arbeitszeitbuchung kann ohne weiteres auch bei Bereitstellung des Buchungsterminals an einem anderen Ort im Gebäude erfolgen, beispielsweise unmittelbar angrenzend an den Bereich der den Mitarbeitern der Beteiligten zu 2.) zugewiesenen Teamzone. Soweit der Antragsteller dadurch einen Verlust von Arbeitszeiten wegen teilweise nicht mehr erfasster Wegezeiten zum und vom Arbeitsplatz bemängelt, betrifft dies nicht den hier geltend gemachten Anspruch auf Durchführung der BV AZ. Dieser kann nicht weiter reichen als die getroffene und durchzusetzende Vereinbarung.

(2) Soweit der Verfügungsanspruch besteht, liegt auch ein Verfügungsgrund vor. Insoweit kann zu den allgemeinen Voraussetzungen zunächst auf die Ausführungen unter II.2.a.cc.(1) der Gründe verwiesen werden. Die Sach- und Rechtslage zum Verfügungsanspruch ist hier eindeutig und offensichtlich. In einem solchen Fall ist der Erlass einer einstweiligen Verfügung bereits bei geringfügigen Beeinträchtigungen der betroffenen Mitarbeiter geboten, denn die eindeutig und offensichtlich gegen eine geltende Betriebsvereinbarung verstoßende Arbeitgeberin ist in ihrem Verhalten nicht schutzwürdig.

Die Interessen der betroffenen Innendienstmitarbeiter sind zudem nicht nur geringfügig betroffen, denn solange ihnen kein Buchungsterminal im Gebäude „Am T. 3“ zur Verfügung steht, können sie ihre Arbeitszeitbuchungen in der Regel erst am Arbeitsplatz-PC vornehmen. Damit geht ihnen entweder die nach der BV AZ zu erfassende Arbeitszeit für den Weg vom Terminal zum Arbeitsplatz, der ggfs aufgrund des „desk sharing“ ja auch erst nach etwas aufwändigerer Suche gefunden ist, sowie für den Weg vom Arbeitsplatz zum Terminal bei Beendigung der Arbeit verloren oder sie sehen sich im Falle einer Korrekturbuchung potentiell Auseinandersetzungen und Beweisproblemen hinsichtlich der Dauer solcher Wegezeiten ausgesetzt. Genau das soll durch die Anordnung von Arbeitszeitbuchungen über ein einheitlich von allen Mitarbeitern zu nutzendes Terminal in der BV AZ vermieden werden. Angesichts der Eindeutigkeit der Sach- und Rechtslage ist es dem Antragsteller und den durch seinen Antrag zu schützenden Mitarbeitern hier nicht zuzumuten, den rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens abzuwarten.

Dass dem Antrag des Betriebsrats erstinstanzlich im Hauptsacheverfahren bereits im selben Umfang wie auch hier stattgegeben wurde, hindert den Verfügungsgrund für den Erlass der beantragten einstweiligen Sicherungsverfügung bis zum rechtskräftigen Abschluss jenes Verfahrens nicht. Denn der Beschluss des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 26.10.2017 (– 7 BV 137/17) ist nicht rechtskräftig und die dort tenorierte Ver-

pflichtung der Beteiligten zu 2.) mithin noch nicht vollstreckbar, § 85 Abs. 1 Satz 1 ArbGG. Der Antragsteller bedarf unverändert bis zur rechtskräftigen Erledigung der Hauptsache der hier beantragten einstweiligen Verfügung zur sofort vollstreckbaren Durchsetzung seiner Rechte. (...)

■ Landesarbeitsgericht Düsseldorf
vom 9.1.2018 – 3 TaBVGa 6/17

107. Unterlassungsanspruch, einstweilige Verfügung, elektronische Übermittlung von BR-Unterlagen, Datenschutz

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) 2. Die begehrte einstweilige Verfügung konnte gleichwohl nicht erlassen werden. Der Beteiligte zu 1. hat sich zur Begründung seiner Anträge auf die Vorschrift des § 23 Abs. 3 BetrVG gestützt. Ein Anspruch auf Unterlassung, gestützt auf § 23 Abs. 3 BetrVG kann aber nicht Gegenstand einer einstweiligen Verfügung sein. Die Verurteilung zu einem Ordnungsgeld setzt die Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung voraus, wie sich aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt. Dies verträgt sich nicht mit der notwendigen Eilbedürftigkeit eines auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gerichteten Verfahrens. Die in § 23 Abs. 3 BetrVG eröffnete Vorgehensweise ist vom Gesetzgeber an eine besondere Verfahrensform geknüpft worden, die – wie etwa die §§ 98 Abs. 5, 99 Abs. 4, 100 Abs. 2 und 3, 101 und 104 BetrVG – abweichend vom üblichen Beschlussverfahren geregelt ist. Dadurch wird die Möglichkeit der einstweiligen Verfügung ausgeschlossen (LAG Niedersachsen, Beschl. v. 5.6.1987 – 12 TaBV 17/87, BeckRS 1987, 31369652, beck-online). Es bleibt daher nur die einstweilige Verfügung zur Sicherung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates (vgl. Erf/Kom, § 23 BetrVG, Rn 23 m.w.N. auch zur abweichenden Auffassung). Nichts anderes gilt für den auf die Vorschrift des § 23 Abs. 3 BetrVG gestützten Anspruch auf Vornahme einer Handlung (Antrag Z. 2.). Um die Sicherung von Mitbestimmungsrechten des Beteiligten zu 1. geht es vorliegend nicht.

3. Die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Verfügung sind auch deshalb nicht begründet, weil es auch im Übrigen sowohl an einem Verfügungsgrund als auch an einem Verfügungsanspruch fehlt.

a) Ein Verfügungsgrund liegt vor, wenn die Besorgnis besteht, dass ohne die begehrte einstweilige Verfügung die Verwirklichung des Rechts, das Gegenstand des Verfügungsanspruchs ist, bis zu einer Hauptsachenentscheidung vereitelt oder wesentlich erschwert wird. Wird durch die einstweilige Verfügung die Hauptsache vorweggenommen, ist eine umfassende Interessenabwägung unter Einschluss der Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache erforderlich (ErfK/Koch, ArbGG § 85 Rn 5, beck-online). Die einstweilige Verfügung muss zur Abwehr wesentlicher Nachteile erforderlich sein. § 23 Abs. 3 BetrVG dient dem Schutz der betriebsverfassungsrechtlichen Ordnung. Bezweckt wird, dass der Arbeitgeber

sich in Zukunft gesetzeskonform verhält. Darin liegt die eigenständige Bedeutung des in Abs. 3 geregelten Zwangsverfahrens (*Richardi, BetrVG/Thüsing*, BetrVG § 23 Rn 73-76, beck-online). Eine Gefährdung der Integrität der betriebsverfassungsrechtlichen Ordnung ist hier von dem Beteiligten zu 1. schon nicht dargetan. So hat der Beteiligte zu 1. schon nicht hinreichend dargetan und glaubhaft gemacht, dass der Beteiligten zu 2. vorgeworfen werden kann, Leserechte Nichtmitgliedern des Beteiligten zu 1. eingeräumt zu haben. Dies hat der Beteiligte zu 1. zwar unter Bezugnahme auf die E-Mail Nachricht vom 15.2.2018, die auch an Frau D gesandt wurde, vorgetragen. Der Beteiligte zu 1. differenziert aber nicht zwischen der Einräumung von Leserechten an diese Mitarbeiterin und der – versehentlichen – Übersendung der den Link auf den Speicherort enthaltenen E-Mail an die Mitarbeiterin. Er hat insbesondere keine hinreichenden Anhaltspunkte dargetan und glaubhaft gemacht, aus denen darauf zu schließen wäre, dass der Vortrag der Beklagten zu 2., Leserechte ausschließlich den Betriebsratsmitgliedern eingeräumt zu haben, unzutreffend sei. Damit kann schon nicht angenommen werden, dass die betriebsverfassungsrechtliche Ordnung dadurch verletzt wurde, dass Nichtmitgliedern des Beteiligten zu 1. Leserechte oder überhaupt Zugriff und Einblick in Unterlagen eingeräumt wurde, die Angelegenheiten der Mitbestimmung oder der sonstigen Beteiligung des Beteiligten zu 1. betreffen.

Eine Gefährdung rechtlichen Ordnung der Betriebsverfassung liegt auch nicht in der Einstellung der Unterlagen in das EDV System unter dem bezeichneten Pfad unter Einräumung der Leserechte an die Mitglieder des Beteiligten zu 1. Im Gegenteil, unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist davon auszugehen, dass die Beteiligte zu 2. bei der Wahl dieses Kommunikationsweges sich im Rahmen der betriebsverfassungsrechtlichen Ordnung bewegt. Dass etwa durch Betriebsvereinbarung diese Art der Kommunikation der Beteiligten zu 2. verwehrt wäre, hat auch der Beteiligte zu 1. nicht vorgetragen. Zu einer solchen Betriebsvereinbarung ist es nach dem Vorbringen des Beteiligten zu 1. noch nicht gekommen. Auch das Betriebsverfassungsgesetz enthält solche Vorgaben nicht. Diese sind insbesondere nicht aus § 26 BetrVG abzuleiten. Dagegen dürfte das Begehren des Beteiligten zu 1., der Beteiligten zu 2. aufzugeben, es zu unterlassen, Unterlagen, die Angelegenheiten der Mitbestimmung oder sonstige Beteiligung des Beteiligten zu 1 nach dem BetrVG betreffen, diesem in elektronischer Form in der Weise zu übermitteln, dass eine Einstellung der Unterlagen in eine im EDV-System der Beteiligten zu 2 verwaltete Datei erfolgt, die unter dem von der Beteiligten zu 2 eingerichteten Pfad einsehbar ist, und diesen Pfad zu sperren, sich schwerlich mit dem unabdingbaren Einsichtsrechts jedes Mitglieds des Betriebsrats nach § 34 Abs. 3 BetrVG vereinbaren lässt. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Beschl. v. 12.8.2009 – 7 ABR 15/08, NZA 2009, 1218, Beck online) verfügt jedes Mitglied über ein unabdingbares Recht, die Unterlagen des Betriebsrats jederzeit einzusehen. Insbesondere zählt

Betriebsverfassungsrecht

dazu das elektronische Leserecht der Dateien. Die Vorteile einer elektronischen Zurverfügungstellung von den Betriebsrat betreffenden Dateien schildert das BAG in der angegebenen Entscheidung wie folgt: Danach kann ein jederzeitiges elektronisches Einsichtsrechts sämtlichen Mitgliedern des Betriebsrats ohne großen Aufwand gewährt werden. Im Gegensatz zu einer Kommunikation in Papierform müssen eingehende Poststücke nicht erst geöffnet, in einem Eingangsfach gesammelt oder nach einem System abgelegt werden, damit sie dort eingesehen werden können. Sie können vielmehr auf elektronischem Weg sofort zur Verfügung gestellt werden. Den Betriebsratsmitgliedern muss lediglich der Zugang zu dem Server des Betriebsrats gewährt werden. Weiter heißt es, dass § 34 Abs. 3 BetrVG sicherstellen soll, dass sich jedes Betriebsratsmitglied ohne zeitliche Verzögerung über die Vorgänge im Betriebsrat informieren kann. Durch den damit zum Ausdruck gebrachten Grundsatz der gleichen Informationsmöglichkeiten wolle das Gesetz ausschließen, dass Mitglieder aufgrund ihres Status oder aufgrund übertragener Sonderaufgaben (z.B. als Vorsitzender oder dessen Stellvertreter, als Ausschussmitglied, Systemadministrator oder aufgrund einer Freistellung) gegenüber Betriebsratsmitgliedern ohne besondere Funktionen über einen Informationsvorsprung verfügen. Das Recht auf jederzeitige Information bezwecke schließlich auch, dass das einzelne Mitglied jederzeit die Aufgabenwahrnehmung der anderen Betriebsratsmitglieder kontrollieren könne. Das Kontrollrecht erstreckte sich auch auf die Tätigkeiten des Vorsitzenden, der den Betriebsrat nach § 26 Abs. 2 S. 1 Betriebsverfassungsgesetz im Rahmen der gefassten Beschlüsse nach außen vertritt. Damit diene § 34 Abs. 3 BetrVG automatisch auch dem Minderheitenschutz. Nichts anderes folge aus Regelungen des Datenschutzes (BAG a.a.O.). Das jederzeitige, nicht an das Vorliegen eines besonderen Interesses gebundene Einsichtsrechts der Betriebsratsmitglieder könne nicht durch Maßnahmen nach § 9 S. 1 BDSG (alte Fassung) beschränkt werden. Das folge aus der gesetzlich angeordneten Subsidiarität des Bundesdatenschutzgesetzes. Weiter heißt es, dass das nicht bedeute, dass der Betriebsrat im internen Umgang mit personenbezogenen Daten frei wäre. Der Betriebsrat habe unter Beachtung des Strukturprinzips der Unabhängigkeit in der Betriebsverfassung eigenständig über Maßnahmen zu beschließen, um einen Missbrauch der Daten innerhalb seines Verantwortungsbereichs zu begegnen. Außerdem müsse der Betriebsrat die jeweils geltenden betrieblichen Datenschutzbestimmungen einhalten und diese so weit wie möglich ergänzen. Dabei obliegt es seinem pflichtgemäßen Ermessen, inwieweit er dazu durch den Arbeitgeber angemessene technische Vorkehrungen einrichten oder organisatorische Vorkehrungen treffen lässt, um gespeicherte Daten vor unbefugtem Lesen, Kopieren, Verändern oder Entfernen zu schützen bzw. wie er eine wirksame Weitergabekontrolle sicherstellt. Das BAG führt aus, dass es dabei keineswegs als zwangsläufig anzusehen sei, dass Betriebsratsmitgliedern von ihren eigenen Rechnern aus Zugang zu allen Daten des Be-

triebsrats eröffnet werde oder an den Betriebsrat gerichtete E-Mails an die persönlichen Betriebsadressen seiner Mitglieder weitergeleitet werden müssten. Letzteres rechtfertigt aber weder die im Wege der einstweiligen Verfügung herbeigeführte Verurteilung zur Unterlassung der Einstellung der Unterlagen in das EDV System noch die Sperrung des Pfades, auf dem diese Unterlagen einsehbar sind. Nach alledem ist schon nicht erkennbar, dass die begehrte einstweilige Verfügung zur Abwendung wesentlicher Nachteile erforderlich ist. (...)

■ Arbeitsgericht Magdeburg

vom 18.4.2018 – 7 BVGa 2/18

eingereicht von DBM Rechtsanwälte Geske & Partner

Tauentzienstraße 11, 10798 Berlin

Tel.: 030/2545910; Fax: 030/25459111

www.dbm.legal

108. Kostenfreistellung, Rechtsanwalt, außergerichtliche Tätigkeit, Personalrat

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) In einem gerichtlichen Verfahren aus Anlass der Durchsetzung, Klärung oder Wahrung der dem Personalrat zustehenden personalvertretungsrechtlichen Befugnisse und Rechte ist die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts grundsätzlich geboten. Außerhalb bzw. im Vorfeld eines Beschlussverfahrens darf die Personalvertretung nach der Rechtsprechung des Sächsischen Obergerichtes hingegen nur unter ganz besonderen Umständen und nach eingehender Überlegung und sachgerechter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls für ganz bestimmte Fragen ausnahmsweise die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts zur Beratung für geboten halten und entsprechend beschließen (vgl. SächsOVG, a.a.O. S. 191). Aufgrund des Gebotes der sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel sowie der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der vertrauensvollen Zusammenarbeit muss der Personalrat zunächst alle Möglichkeiten ausschöpfen, um sich aus eigener Kraft ohne Hinzuziehung eines Rechtsanwalts ein Bild über die ihm eröffneten Möglichkeiten zu verschaffen. Er muss dabei seine Literatur und die bei Schulungsveranstaltungen gewonnenen Erkenntnisse ausschöpfen und prüfen, ob nicht eine Einladung von Beauftragten der im Personalrat vertretenen Gewerkschaften zur Teilnahme an der Sitzung geeignet ist, die Klärung strittiger Fragen zu fördern. Er hat auch alle Möglichkeiten der Klärung zweifelhafter Fragen innerhalb der Behördenorganisation und mit dem dienststelleneigenen Sachverstand zu nutzen. Dabei ist freilich je nach Lage des Einzelfalls auch der Gesichtspunkt zu berücksichtigen, dass von der Hinzuziehung eines außerhalb der Verwaltung stehenden, unabhängigen Rechtskundigen eine positive und letztlich auch kostensparende Wirkung ausgehen kann, indem sie zu einer objektiven Würdigung und Streitschlichtung bis hin zur Vermeidung einer gerichtlichen Auseinandersetzung führen kann (vgl. SächsOVG, a.a.O.).

In Anwendung dieser Grundsätze ist hier von einer Notwendigkeit der Hinzuziehung des Prozessbevollmächtigten und damit im Ergebnis von einer Kostentragungspflicht der Beteiligten zu 2 hinsichtlich der Rechnung Nr. 1600174 auszugehen.

Der Fall liegt hier anders als in dem der zitierten Entscheidung des SächsOVG zugrunde liegenden Fall, in dem es hinsichtlich der zu klärenden Frage der Verwendung von Frage- und Erklärungsbogen nicht zu einem Streit oder auch nur zum Austausch gegensätzlicher Standpunkte zwischen den Beteiligten gekommen war und die Fehlerhaftigkeit der Rechtsansicht der Dienststelle unmittelbar aus einer von ihr selbst zitierten Rechtsnorm erkennbar war. Vorliegend bestanden Meinungsverschiedenheiten zwischen den Beteiligten und der Dienststellenleiter der Beteiligten zu 2 hat auch auf wiederholte schriftliche Bitte dem Beteiligten zu 1 nicht das Anschreiben an die erkrankte Mitarbeiterin sowie die anderen der von bEM-Maßnahmen Betroffenen vorgelegt. Damit hat er nachhaltig die ihm gegenüber dem Beteiligten zu 1 obliegenden Pflichten nicht erfüllt.

Der Beteiligte zu 1 hat gemäß § 73 Abs. 1 Nr. 2 SächsPersVG darüber zu wachen, dass die zugunsten der Beschäftigten geltenden Gesetze, Verordnungen, Tarifverträge, Dienstvereinbarungen und Verwaltungsanordnungen durchgeführt werden. Der Dienststellenleiter der Beteiligten zu 2 hat gemäß § 73 Abs. 2 Sätze 1 und 2 SächsPersVG den Beteiligten zu 1 zur Durchführung seiner Aufgaben rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und ihm hierfür die für die Willensbildung der Personalvertretung erforderlichen Unterlagen und Informationen zu übermitteln. Als Aufgabe, aus welcher der geltend gemachte Anspruch des Beteiligten zu 1 auf Vorlage des Schreibens herzuleiten ist, kommen hier dessen Befugnis aus § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX (a.F.) in Betracht. Danach wachen u.a. die zuständigen Interessenvertretungen i.S.v. § 93 SGB IX (a.F.), also auch der Personalrat, darüber, dass der Arbeitgeber die ihm nach § 84 SGB IX obliegenden Verpflichtungen erfüllt. Dem Arbeitgeber oblag nach § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX (a.F.) die Verpflichtung, den Beschäftigten, der innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig war, oder dessen gesetzlichen Vertreter, auf die Ziele des bEM hinzuweisen. Daher hat der Beteiligte zu 1 einen Anspruch gegen den Dienststellenleiter nicht allein auf die Zuleitung des streitgegenständlichen Anschreibens im bEM-Verfahren der erkrankten Mitarbeiterin, sondern auch auf Zuleitung der Anschreiben an alle übrigen von Wiedereingliederungsmaßnahmen betroffenen Beschäftigten, damit er seinen Aufgaben nach § 73 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 SächsPersVG sowie § 93 SGB IX (a.F.) nachkommen und die Erfüllung der Aufgaben des Arbeitgebers gemäß § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX (a.F.) überwachen kann (vgl. BVerwG, Beschl. v. 23.6.2010 – 6 P 8/09, juris, Rn 37). Denn nur bei Kenntnis von jedem Anschreiben kann der Beteiligte zu 1 vollständig überprüfen, ob der jeweils betroffene Beschäftigte überhaupt und ob er auch nach Maßgabe von § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX (a.F.) ordnungs-

gemäß unterrichtet wurde. Nur die Kenntnis versetzt den Beteiligten zu 1 in die Lage, etwaigen Verstößen des Beteiligten zu 2 gegen § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX (a.F.) bereits im Vorfeld aktiv entgegenzuwirken (vgl. BVerwG, a.a.O. Rn 43 f.). Dabei ist unerheblich, dass die im vorliegenden Fall betroffene Mitarbeiterin die bEM-Maßnahme ohne Beteiligung des Personalrates durchführen wollte. Denn es ist von Gesetzes oder Verfassungen wegen nicht zwingend vorgegeben, dass das Unterrichtungsschreiben des Dienststellenleiters gemäß § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB IX nur mit Zustimmung der betroffenen Person dem Personalrat zur Kenntnis gebracht werden darf (vgl. BVerwG, a.a.O., Rn 38).

Die Hinzuziehung des Prozessbevollmächtigten war auch verhältnismäßig. Es ist nicht erkennbar, welcher anderen Maßnahmen sich der Beteiligte zu 1 hätte bedienen können, um seinen Informationsanspruch durchzusetzen. Er war insbesondere nicht gehalten, sich zunächst mit der Hauptgeschäftsführung in Verbindung zu setzen, denn der Beteiligte teilte ihm im Schreiben vom 20.8.2015 mit, dass seine Rechtsauffassung in Einklang mit der Rechtsauffassung der Landesgeschäftsstelle stehe.

Darüber hinaus konnte durch Hinzuziehung eines Rechtsanwalts auch eine gerichtliche Klärung dieses Streites vermieden und damit weitere Kosten gespart werden. Denn nachdem der Prozessbevollmächtigte des Beteiligten zu 1 einschaltet wurde, hat die Beteiligte zu 2 zumindest das Anschreiben an die von einer bEM-Maßnahme unmittelbar betroffene Mitarbeiterin dem Beteiligten zu 1 übersandt und im Schreiben vom 2.12.2015 mitgeteilt, dass die Einladungsschreiben an die Betroffenen im bEM-Verfahren jeweils dem Beteiligten zu 1 zur Verfügung gestellt werden.

Der Beteiligte zu 1 hat in seiner Sitzung am 15.9.2015 beschlossen, den Prozessbevollmächtigten zu beauftragen und hat die Beteiligte zu 2 hierüber mit Schreiben vom 15.9.2015 unterrichtet. Soweit die Beteiligte zu 2 bestreitet, dass ein ordnungsgemäßer Beschluss des Personalrats zur Beauftragung des Prozessbevollmächtigten nach einer ordnungsgemäßen Ladung zustande gekommen sei, fehlt es schon an einem substantiierten Vortrag.

Die Höhe des der streitgegenständlichen Rechnung zugrunde gelegten Gegenstandswertes in Höhe von 5.000,00 EUR ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Im gerichtlichen Verfahren bestimmt sich der Gegenstandswert gemäß § 23 Abs. 3 Satz 2 RVG nach billigem Ermessen und wird in Hauptsachen unter Rückgriff auf § 52 Abs. 2 GKG in der Regel auf 5.000,00 EUR festgesetzt, wenn der Sach- und Streitstand für die Bestimmung des Gegenstandswertes keine genügenden Anhaltspunkte enthält. Demnach wäre im Fall der Anrufung des Verwaltungsgerichts voraussichtlich ein entsprechender Gegenstandswert festgesetzt worden, so dass es nicht zu beanstanden ist, dass dieser Wert Ausgangspunkt für die Rechnung eines Prozessbevollmächtigten war.

Prozessuales

Die geltend gemachten Zinsen folgen aus §§ 286 Abs. 3, 288 Abs. 2 BGB entsprechend.

Der Beteiligte zu 1 hat hingegen keinen Anspruch auf Kostenfreistellung hinsichtlich der Rechnung seines Prozessbevollmächtigten Nr. 1600173 in Höhe von 492,54 EUR, die im Zusammenhang mit der Kündigung des Tarifvertrags und der umstrittenen Personalversammlung entstanden ist. Insoweit sind die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Satz 1 SächsPersVG nicht erfüllt.

Die Kammer erachtet die Zuziehung des Prozessbevollmächtigten des Beteiligten zu 1 außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens nach den oben dargelegten Grundsätzen als nicht notwendig,

Zwar war es wegen der umstrittenen Personalversammlung ebenfalls zwischen den Beteiligten zu Meinungsverschiedenheiten gekommen, die zu einem angespannten Verhältnis der Beteiligten geführt haben. Die Tätigkeit des Prozessbevollmächtigten des Beteiligten zu 1 beschränkte sich hier jedoch auf die Abwehr der schriftlichen Rüge des Beteiligten zu 2 im Schreiben vom 24.11.2015, in welchem dem Beteiligten zu 1 eine Störung des Betriebsfriedens und eine Verletzung der vertrauensvollen Zusammenarbeit vorgeworfen wurde, sowie der Vorwürfe in dem offenen Brief an die Mitarbeiter vom 26.11.2015. Hierfür fertigte der Prozessbevollmächtigte des Beteiligten zu 1 am 27.11.2015 ein Schreiben an die Beteiligte zu 2, mit dem er die Vorwürfe zurückwies. Die Kammer ist der Überzeugung, dass dies dem Beteiligten zu 1 auch ohne die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes möglich gewesen wäre. Die Bewältigung derartiger Meinungsverschiedenheiten und damit im Zusammenhang auftretenden Auseinandersetzungen gehört zu den üblichen Aufgaben eines Personalrats. Hierauf wird er durch Schulungen vorbereitet und ergänzend durch Fachliteratur. Die Hinzuziehung eines Rechtsbeistands zum Austausch der unterschiedlichen Rechtsansichten genügt nicht dem Grundsatz der sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel und kann daher nicht als geboten erachtet werden, zumal schon nicht erkennbar ist, welches Mitbestimmungs- oder Informationsrecht des Beteiligten zu 1 insoweit tangiert gewesen sein könnte. (...)

■ Verwaltungsgericht Dresden

vom 25.5.2018 – 9 K 5075/17

eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross

Gross Rechtsanwälte

Schorlemmerstraße 2, 04155 Leipzig

Tel.: 0341/984620; Fax: 0341/9846224

www.advo-gross.de

109. Mitbestimmung, Unterlassungsanspruch, Arbeitsverhalten, Ordnung im Betrieb

Orientierungshilfe:

1. Anordnungen des Arbeitgebers, das Bekleben betrieblicher Einrichtungen, die Führung überwiegend dienstlicher Kommunikation, das Aufräumen des Arbeitsplatzes, der Entsor-

gung technischen Equipments und die Benützung separater Abfallbehälter betreffend, unterliegen nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Ziff. 1 BetrVG, denn sie regeln den Umgang mit Firmeneigentum und betreffen schwerpunktmäßig das Arbeitsverhalten des Arbeitnehmers.

2. Dagegen betreffen Beschränkungen hinsichtlich des Platzierens privater Gegenstände am eigenen Arbeitsplatz, des Belegens freier anderer Arbeitsplätze oder der Oberseite von Schränken sowie Anordnungen zur Pflege, zum Gießen und Zurückschneiden mitgebrachter privater Zimmerpflanzen schwerpunktmäßig das Ordnungsverhalten des Mitarbeiters und sind mitbestimmungspflichtig.

■ Landesarbeitsgericht Nürnberg

vom 14.12.2016 – 4 TaBV 38/16

Prozessuales

110. Beschäftigung, einstweiliger Rechtsschutz, Verfügungsgrund

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) Wird eine auf Beschäftigung gerichtete einstweilige Verfügung erlassen, wird für jeden Tag der Beschäftigung der Anspruch bereits erfüllt. Die begehrte einstweilige Verfügung, die nach § 940 ZPO der vorläufigen Sicherung zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis dienen soll, nimmt für die Zeit dieser einstweiligen Regelung die Hauptsache vorweg. An den Erlass einer Leistungsverfügung sind strenge Anforderungen zu stellen. Der Antragsteller muss auf die Erfüllung seines Anspruchs dringend angewiesen sein, die geschuldete Handlung ist so kurzfristig zu erbringen, dass die Erwirkung eines Titels im ordentlichen Verfahren nicht möglich ist und der dem Antragsteller aus der Nichterfüllung drohende Schaden muss außer Verhältnis zu dem Schaden stehen, der dem Antragsgegner aus der sofortigen vorläufigen Erfüllung droht (vgl. LAG Berlin-Brandenburg, a.a.O., m.w.N.). Daraus ergibt sich, dass der sukzessive Untergang des Beschäftigungsanspruchs durch Zeitablauf für den Verfügungsgrund nicht ausreicht. Hinzukommen müssen weitere Umstände, die zu der Erkenntnis führen, dass der Antragsteller auf den Erlass einer auf Beschäftigung gerichteten einstweiligen Verfügung angewiesen ist. Aufgrund des Gebots der Ausgewogenheit des einstweiligen Rechtsschutzes ist daher zu prüfen, ob das Beschäftigungsinteresse des Arbeitnehmers der Sicherung durch eine einstweilige Verfügung bedarf. Dies setzt ein gesteigertes Beschäftigungsinteresse voraus (LAG Berlin-Brandenburg, a.a.O., m.w.N.).

Ein derart gesteigertes Beschäftigungsinteresse hat die Klägerin nicht substantiiert dargelegt. Soweit sie sich darauf beruft, durch die Freistellung in ihrem beruflichen Fortkommen erheblich beeinträchtigt und als „Querulant“ stigmatisiert zu werden, ist ihr Vortrag pauschal geblieben (Welche konkreten

Nachteile drohen?) und basiert auf Mutmaßungen, die ohne weitere Darlegung von konkreten Tatsachen nicht überprüfbar sind.

2. Darüber hinaus hat die Klägerin im Zeitpunkt der Entscheidung bereits über ein Jahr als „Projektbeauftragte M&A/CP“ und nicht mehr als Profit-Center-Leiterin (PCL) im Unternehmensbereich Verlag International arbeitet. Die Klägerin hatte damit ausreichend Zeit, ein Hauptsacheverfahren zur Klärung der vertragsgerechten Beschäftigung einzuleiten. Insofern ist es ohne Belang, dass die Klägerin von einer gerichtlichen Geltendmachung abgesehen hat, um, wie sie behauptet, die Situation nicht weiter eskalieren zu lassen. Denn auch in diesem Fall ist nicht erkennbar, weshalb die nach Ansicht der Klägerin vertragsgemäße Beschäftigung nunmehr im Wege des Eilrechtsschutzes herbeigeführt werden müsste, nachdem dies zuvor für über ein Jahr nicht erforderlich gewesen sein soll. Durch das lange Zuwarten hat die Klägerin die Eilbedürftigkeit ihres Beschäftigungsbegehrens als Profit-Center-Leiterin (PCL) im Unternehmensbereich Verlag International selbst widerlegt. Ein „langes Zuwarten“ liegt vor, wenn der Arbeitnehmer in Kenntnis der Rechtsbeeinträchtigung längere Zeit untätig bleibt und seinen Anspruch nicht (gerichtlich) geltend macht (vgl. Hess. LAG, Ur. v. 10.5.2010 – 16 SaGa 341/10, juris m.w.N.). Anders ist dies allenfalls dann zu beurteilen, wenn der Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeber Verhandlungen über eine gütliche Beilegung des Streits führt. Dies gilt jedenfalls so lange, wie diese zielgerichtet von beiden Parteien geführt werden (Hess. LAG, a.a.O.). Dass derartige zielgerichtete Verhandlungen nach der eindeutig abschlägigen Mitteilung der Beklagtenseite mit Schreiben vom 24.5.2017 geführt worden wären, und die Klägerin nicht bloß unter Protest der neuen Tätigkeit als „Projektbeauftragte M&A/CP“ nachgegangen ist und mehrfach erfolglos ihre ursprüngliche Beschäftigung verlangt hat, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. (...)

■ **Arbeitsgericht Bonn**

vom 2.5.2018 – 5 Ga 56/18

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Pauly

Pauly & Partner Partnerschaftsgesellschaft mbH

Kurt-Schumacher-Straße 22, 53113 Bonn

Tel.: 0228/6209000; Fax: 0228/6209090

www.paulypartner.de

111. Rechtsweg, Arbeitsgericht, Kündigungsschutzklage, Zahlungsanspruch

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) Die Beklagte rügt Im Ergebnis zu Unrecht, dass der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten nicht eröffnet sei.

Soweit die Beklagte rügt, dass für die Bestimmung der Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Arbeitsgerichten nicht allein die bloße Rechtsansicht der Klägerin maßgeblich sein könne, dass das streitgegenständliche Vertragsverhältnis ein Arbeitsverhältnis sei, so übersieht sie, dass diese Auffassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung entspricht, der auch die

Beschwerdekammer in ständiger Rechtsprechung folgt. Denn Voraussetzung für den Erfolg einer Bestandsschutzklage mit dem Antrag „festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom (...) nicht aufgelöst worden ist“ ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, dass im Zeitpunkt des Kündigungszugangs überhaupt ein Arbeitsverhältnis bestand, das durch die Kündigung beendet werden könnte. Dementsprechend kommt es auf die Wirksamkeitsvoraussetzung der erklärten Kündigung überhaupt nicht an, wenn das streitige Vertragsverhältnis entgegen der Rechtsansicht der Klägerin kein Arbeitsverhältnis, sondern ein freies Dienstverhältnis i.S. d. § 611 BGB ist. Die Klage ist dann als unbegründet abzuweisen, wenn die Klägerin auch nicht hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem gestellten Feststellungsantrag eine Verweisung an das Zivilgericht beantragt hat. Da somit das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses zwingende Voraussetzung sowohl für die Zulässigkeit des Rechtswegs nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbGG als auch für die Begründetheit einer Kündigungsschutzklage mit dem Antrag nach § 4 KSchG ist, reicht auch für die Prüfung der Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Arbeitsgerichten die bloße Rechtsansicht der Klägerin aus, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Vertragsverhältnis um ein Arbeitsverhältnis handelt. Denn in diesem Fall streiten die Parteien nicht nur über die Beendigung eines Vertragsverhältnisses durch die von der beklagten Partei abgegebenen Beendigungserklärungen, sondern gerade auch darüber, ob das streitgegenständliche Rechtsverhältnis entsprechend der Rechtsansicht der Klägerin tatsächlich auch ein Arbeitsverhältnis ist, so dass diese Streitigkeit nach dem eindeutigen Wortlaut des § 2 Abs. 1 Nr. 3b ArbGG von den Arbeitsgerichten zu entscheiden ist.

Diese Ansicht wird in ständiger Rechtsprechung von dem Bundesarbeitsgericht, den Landesarbeitsgerichten und in der Literatur vertreten (vgl. BAG, Beschl. v. 26.10.2012 – 10 AZB 60/12, NZA 2013, 54; Beschl. v. 22.10.2014 – 10 AZB 46/14, NZA 2015, 60; Beschl. v. 3.12.2014 – 10 AZB 98/14, NJW 2015, 718; Beschl. v. 8.9.2015 – 9 AZB 21/15; LAG Hamm, Beschl. v. 7.6.2016 – 2 Ta 492/15; LAG Köln, Beschl. v. 24.1.2017 – 7 Ta 221/16, juris; *Stagat*, NZA 2015, 193 ff. und *Koch*, in: *ErfKom/ArbR*, § 2 ArbGG Rn 36, 37, 18. Aufl. 2018), so dass die Beschwerdekammer keine Veranlassung sieht, von dieser anerkannten und richtigen Rechtsprechung abzuweichen, zumal die Klägerin insoweit auch keine schlüssigen Gegenargumente vorgetragen hat. Dementsprechend war für den Kündigungsschutzantrag bereits nach § 2 Abs. 1 Nr. 3b ArbGG aufgrund des Vorliegens einer sog. „sic-non-Fallgestaltung“ von der Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Arbeitsgerichten auszugehen, ohne dass es auf die Schlüssigkeit des Vorbringens der Klägerin zu ihrer Arbeitnehmereigenschaft ankommt. Das Gleiche gilt für den von der Klägerin geltend gemachten Weiterbeschäftigungsanspruch, da auch dieser aus den Wertungen des Art. 1 und 2 GG abgeleitete Anspruch zwingend das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses voraussetzt, so dass auch insoweit eine sog. doppelt relevante Tatsache vorliegt (so

Sonstiges

auch BAG, Beschl. v. 22.10.2014 – 10 AZB 46/14, NZA 2015, 60; LAG Hamm, Beschl. v. 7.6.2016 – 2 Ta 492/15 juris). (...)

Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten für den Klageantrag zu Ziffer 3. ist nicht eröffnet. (...)

a) Die Klägerin hat im Klageantrag zu Ziffer 3 Vergütung für den Zeitraum vom 1.4.2017 bis 30.4.2017 (Bl.124 d. A.) und für den Zeitraum vom 1.5.2017 bis 31.5.2017 (Bl. 179 d. A.) gefordert.

Für diesen Zahlungszeitraum von April bis Mai 2017 liegt die Geltendmachung rückständiger Leistungen vor, deren Bestand unabhängig von der Rechtsqualität des Beschäftigungsverhältnisses ist.

Eine Zuständigkeitsbegründung über das Rechtsinstitut des sic-non-Falles scheidet aus. Anspruchsgrundlage dieses Vergütungsanspruchs kann sowohl die Tätigkeit als freier Mitarbeiter als auch ein Arbeitsverhältnis sein. Es handelt sich insoweit um einen sog. aut-aut-Fall, bei dem das Gericht im Rahmen der Rechtswegentscheidung zu prüfen hat, ob die tatsächlichen Voraussetzungen einer Arbeitnehmereigenschaft oder zumindest die Voraussetzung der Zuordnung zur Gruppe der arbeitnehmerähnlichen Personen vorliegen (LAG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 3.9.2010 – 10 Ta 119/10, juris). Die Darlegungs- und Beweislast für die Annahme der Arbeitnehmereigenschaft oder die Einordnung als arbeitnehmerähnliche Person trifft dabei vorliegend die Klägerin (vgl. LAG Rheinland-Pfalz a.a.O.; LAG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 21.4.2008 – 2 Ta 30/08 juris). (...)

■ Sächsisches Landesarbeitsgericht

vom 15.5.2018 – 4 Ta 27/18 (9)

eingereicht von Rechtsanwalt Roland Gross

Gross Rechtsanwälte

Schorlemmerstraße 2, 04155 Leipzig

Tel.: 0341/984620; Fax: 0341/9846224

www.advo-gross.de

Sonstiges

112. Prozesskostenhilfe, Berechnung des einzusetzenden Vermögens nach der Neufassung der Barbetrv, Abfindung im Kündigungsschutzprozess

Leitsätze:

1. Für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gezahlte Abfindungen sind Vermögen im Sinn des § 115 Abs. 3 ZPO (im Anschluss an BAG, Beschl. v. 24.4.2006 – 3 AZB 12/05).

2. Da dem Arbeitnehmer durch den Verlust des Arbeitsplatzes typischerweise Kosten entstehen, ist es ihm in der Regel nicht zumutbar, die gesamte Abfindung einzusetzen {im Anschluss an BAG, Beschl. v. 24.4.2006 – 3 AZB 12/05}.

3. Auch nach der Neufassung des § 1 Barbetrv mit Geltung ab dem 1.4.2017 kann als Anhaltspunkt für die Höhe der dem Arbeitnehmer durch den Verlust des Arbeitsplatzes typischer-

weise entstehenden Kosten die Höhe des Schonbetrages für eine volljährige Person dienen. (...)

Aus den Entscheidungsgründen:

(...) Einzusetzendes Vermögen im Sinn des § 115 Abs. 3 ZPO stand und steht der Klägerin aber auch nach Erhalt der Abfindung nicht zur Verfügung.

Zwar hat die Klägerin von ihrem früheren Arbeitgeber eine Abfindung in Höhe von 8.792,78 EUR erhalten. Diese Abfindung erreicht jedoch zusammen mit Bankguthaben und sonstigen Vermögenswerten nicht den ihr gemäß § 115 Abs. 3 S. 2 ZPO in Verbindung mit § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII in Verbindung mit § 1 S. 1 Nr. 1 Barbetrv zustehenden Freibetrag.

Nach § 115 Abs. 3 S. 2 ZPO in Verbindung mit § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII sind kleine Barbeträge oder sonstige Geldwerte nicht zur Begleichung der Prozesskosten einzusetzen. Die Einzelheiten hierzu sind in der Verordnung zur Durchführung des § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII (sog. Barbetrv) geregelt. § 1 Barbetrv räumt jeder volljährigen Person der Einsatzgemeinschaft einen Freibetrag in Höhe von 5.000,00 EUR ein.

Eine Abfindung analog §§ 9, 10 KSchG ist grundsätzlich als Bestandteil des nach § 115 Abs. 3 S. 1 ZPO einzusetzenden Vermögens anzusehen, wenn diese dem Prozesskostenhilfeartragsteller tatsächlich zugeflossen ist (BAG, Beschl. v. 24.4.2006 – 3 AZB 12/05, NZA 2006, 751, 752 Rn 10 f. m.w.N.). Da dem Arbeitnehmer durch den Verlust des Arbeitsplatzes typischerweise Kosten entstehen, etwa für Bewerbungen, Fahrten, unter Umständen auch Schulungen und ein Umzug, erscheint im Regelfall der Einsatz der gesamten Abfindung unzumutbar im Sinn des § 115 Abs. 3 S. 1 ZPO. Die Höhe der dem Arbeitnehmer durch den Verlust des Arbeitsplatzes entstehenden Kosten hängt von zahlreichen Faktoren ab (so seiner beruflichen Qualifikation, seinem Alter und den Gegebenheiten des jeweiligen Arbeitsmarktes). Zudem ist bei Zufluss der Abfindung und im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung nach § 120a ZPO häufig noch nicht absehbar, ob und gegebenenfalls welche – weiteren – Kosten dem Arbeitnehmer in Zukunft infolge des Verlustes des Arbeitsplatzes noch entstehen werden. Aus Gründen der Praktikabilität erweist sich eine Typisierung als erforderlich (BAG, Beschl. v. 24.4.2006 – 3 AZB 12/05, NZA 2006, 751, 752 Rn 13). Auch nach Neufassung der Barbetrv mit Geltung ab dem 1.4.2017 kann als Anhaltspunkt für die Höhe der dem Arbeitnehmer durch den Verlust des Arbeitsplatzes typischerweise entstehenden Kosten die Höhe des Schonbetrages für eine volljährige Person nach § 1 S. 1 Nr. 1 Barbetrv, nunmehr in Höhe von 5.000,00 EUR dienen (vgl. LAG Hamm, Beschl. v. 26.1.2018 – 5 Ta 561/17, BeckRS 2018, 1390).

Ein solcher Regelfall ist vorliegend gegeben. Die Klägerin ist nach wie vor arbeitslos und auf Beschäftigungssuche. (...)

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz

vom 17.4.2018 – 7 Ta 37/18

Rezensionen

Bolwig/Giese/Groskreutz/Hlava/Ramm

Behindertenrecht im Betrieb

Synopse: SGB IX mit Änderungen durch das Bundesteilhabegesetz – Gesetzessammlung mit Erläuterungen

Bund Verlag, 1. Aufl. 2017, 346 Seiten, 39,90 EUR
ISBN 978-3-7663-6610-8

Mit dem „Behindertenrecht im Betrieb“ des BUND-Verlages legen die Autoren eine kompakte Gesetzessammlung mit Erläuterungen vor, die insbesondere eine Synopse des SGB IX alter Fassung mit den Änderungen durch das BTHG enthält, die auch Streichungen und Ergänzungen des Gesetzgebers hervorhebt. Aber auch die zum SGB IX erlassenen Verordnungen, die UN-Behindertenrechtskonvention, das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz und das häufig übersehene Behindertengleichstellungsgesetz mit Verordnungen sind, versehen jeweils mit einer instruktiven Einführung, in diesem Buch enthalten. Den arbeitsrechtlichen Praktiker werden neben der Synopse zum SGB IX die Änderungen des BetrVG und ggf. des BPersVG und die Regeln zur Barrierefreiheit im Betrieb interessieren.

Die den jeweiligen Gesetzen vorangestellten Erläuterungen umreißen knapp, aber systematisch und verständlich die heute geltenden Regelungen, den gesetzgeberischen Hintergrund und die Relevanz der einzelnen Regelungen. Gerade im SGB IX werden alle Änderungen Punkt für Punkt und unter Hinweis auf die Relevanz in der täglichen betrieblichen Praxis anhand der konkreten gesetzlichen Regelung vorgestellt. Damit ist jedem Leser ein Überblick über Themen und Gesetzesaufbau gegeben, der den Blick auf Sinn und Zweck des neuen SGB IX vermittelt und Verständnis für die Problemlagen schafft. Schwerpunkt der Autoren ist dabei naturgemäß eher die Sicht des Betroffenen bzw. der Schwerbehindertenvertretung, weniger die eines Arbeitgebers als durch den Gesetzgeber Belasteten. Dennoch ist auch einem Arbeitgebervertreter mit der gebotenen kritischen Sicht ein wertvolles Instrument an die Hand gegeben, um auf die neuen Anforderungen der Praxis reagieren zu können. Der Rezensent kann das Werk daher uneingeschränkt empfehlen.

Thomas Zahn

Fachanwalt für Arbeitsrecht und Sozialrecht, Berlin

Bundesministerium für Arbeit und Soziales (MBAS)

Übersicht über das Sozialrecht – Ausgabe 2017/2018

BW Bildung und Wissen Verlag und Software GmbH (Hrsg.)

15. überarb. Aufl., 1392 Seiten + CD-ROM, Hardcover, 48,00 EUR

ISBN 978-3-8214-7254-6

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales gibt das Buch „Übersicht über das Sozialrecht“ nunmehr bereits in der

15. Auflage heraus; die Ausgabe 2018/2019 berücksichtigt den Rechtsstand zum 1. Januar 2018. Das Sozialrecht haben viele arbeitsrechtliche Praktiker nicht besonders gern, zu fremd und häufig praxisfern erscheint dem Zivilrechtler der sozialrechtliche Ansatz; gleichwohl gibt es viele Überschneidungen gerade zum Arbeitsrecht in den SGB II, III, IV und V. Das BMAS stellt das gesamte Sozialrecht vor. Das Werk wendet sich nicht an Juristen und es kommentiert die einzelnen Sozialgesetzbücher auch nicht; es führt mit einem Überblick – auch zur Geschichte – in die einzelnen Gebiete ein und erläutert dann auch dem Laien gut verständlich den jeweiligen Regelungsinhalt. Hier liegt die große Stärke des Buchs, die es auch für den von sozialrechtlichen Teilaspekten geplagten Arbeitsrechtlers wertvoll macht: Er erhält einen gut lesbaren Überblick, der den Sinn und Zweck des Ganzen deutlich macht, verbunden mit einer Vorstellung der einzelnen Regelungspunkte. Das kann ein Kommentar, der zu Lasten des allgemeinen Verständnisses bei einzelnen Fragen in die Tiefe geht und daher den Nicht-Spezialisten mitunter schwer verständlich ist, nicht leisten. Beispielhaft sei die instruktive und knappe Zusammenfassung zum Krankengeld (§§ 44 – 51 SGB V) erwähnt. Hier erhält der Leser, ehe er vielleicht eine Kommentierung zu Einzelaspekten zu Rate zieht, auf drei Seiten einen Überblick, mit dem ihm das Rechtsgebiet verständlich wird. Der ebenfalls enthaltene englischsprachige Überblick über das Sozialrecht mag für Mandate mit Auslandsbezug hilfreich sein.

Auch der Rezensent als Sozialrechtler vom Arbeitsrecht kommend zieht das ebenfalls komplett als CD beiliegende Werk gerne heran, etwa bei fernerer Gebieten des Sozialrechts wie das der Kinder- und Jugendhilfe oder dem Wohngeld. Eine bessere Empfehlung wird man dem BAMS für dieses aktuelle und wiederum hervorragende Buch kaum aussprechen können.

Thomas Zahn

Fachanwalt für Arbeitsrecht und Sozialrecht, Berlin

Düwell (Hrsg.)

BetrVG/WahIO/EBRG/SEBG, Handkommentar

Nomos Verlag, 5. Aufl., 2018, 2168 Seiten, 98,00 EUR

ISBN 978-3-8487-3902-8

1. Rezension

Seit 2002 erscheint bei Nomos ein weiterer Kommentar zum BetrVG, nun Anfang 2018 in 5. Auflage. Allein äußerlich betrachtet hat sich der Kommentar damit in einem durchaus engen Markt etabliert und kann nun, bisher eher Geheimtip, zu den Standardwerken gezählt werden. Die Autoren, unter Herausgeberschaft des Vors.RiBAG a.D. und HonProf Franz Josef Düwell, überwiegend aus der Richter- oder Anwaltschaft, gewährleisten die Sichtweise praktischer Anwender. Das ent-

spricht dem Anspruch: umfassend, praxisnah und aktuell zu sein. Zur Aktualität: Das Rezensionsexemplar hat während der BR-Wahlen in einer Vielzahl von Fragen zuverlässig gute Dienste geleistet. Die Wahlvorschriften sind keineswegs nur beiläufig kommentiert, sondern umfassend und sorgfältig, mit ordentlichem Quellennachweis (Brors, Sachadae). Beschäftigtendatenschutz wird als Vorausschau auf die Neuregelung ab 25.5.2018 kommentiert in § 83 (Lakies) – die sich in der betrieblichen Anwendung stellenden Probleme werden sicherlich demnächst ausführlichere Kommentierung generieren. Praxisnah ist die von Haase übernommene Kommentierung der Anwaltsvergütung, sowie insbesondere die Hinweise auf Streitwerte bei den einzelnen Norm-Kommentierungen. Hier lohnt sich ein Blick, um dem einheitlichen Streitwertkatalog eigenständige Positionen fundiert entgegenzusetzen. Wolmerath kommentiert § 40, darunter auch die Erforderlichkeit der Hinzuziehung eines RA durch den BR. Es lohnt sich ergänzend aber auch der Blick in den kritischen Wegweiser zum Kostenrecht im Anhang, kompetent und bündig dargestellt durch Kreuder und Matthiessen-Kreuder. Mit gutem Grund wird im Titel das BetriebsverfassungsgG ergänzt durch die häufig nur als Anhängsel behandelten Begleitnormen Wahlordnung, EBRG und SEBG und der RiLi 2002/14/EG, die ebf. mit gleicher Sorgfalt und angemessen ausführlich kommentiert werden. Ach so, der Praktiker mit seiner gezielten Suche liest es ja meist nicht, aber lohnenswert und erkenntnisreich ist durchaus der einführende historische Abriss von Düwell zur Beteiligung von Arbeitnehmern bis hin zur europäischen Perspektive. Der Verlag hat der doch erheblichen Ausweitung auf 2168 Seiten durch Dünndruckpapier Rechnung getragen und kann auf diese Weise das Format eines Handkommentars halten.

Dennoch: Wünschenswert für all diejenigen, die zunächst das Gesetz als Grundlage auch im Zusammenhang lesen wollen, wäre eine geschlossene Voranstellung des Gesetzestextes.

Eine insgesamt gelungene Neuauflage mit höchstem Nutzwert für betriebsverfassungsrechtliche Praktiker, zur rechten Zeit (zu Beginn der neuen BRWahlperiode) – und am rechten Platz – stets griffbereit.

Roland Gross

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Leipzig

2. Rezension

Dieser Handkommentar, der mittlerweile in der 5. Auflage erschienen ist, richtet sich zwar primär an Betriebsräte und deren Rechtsberater, ist aber auch für die Arbeitgeberseite von praktischem Nutzen.

Die Neuauflage führt zunächst Bewährtes fort. So erfolgt eine Kommentierung des Betriebsverfassungsgesetzes mit Wahlordnung, EBRG und SEBG. Die Neuauflage berücksichtigt Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur bis einschließlich Dezember 2017. Vor dem Hintergrund der aktuellen Diskussionen beschäftigen sich die Autoren u.a. mit den Auswirkungen zum Bundesteilhabegesetz, der Modifizierung des AÜG,

des Entgelttransparenzgesetzes und der in der breiten Öffentlichkeit stehenden Neuerungen des Beschäftigtendatenschutzes. Hervorzuheben ist, dass das Werk zudem eine umfassende Erläuterung zu den erwartenden Kosten einer außergerichtlichen oder gerichtlichen Beauftragung eines Rechtsanwaltes in betriebsverfassungsrechtlichen Fragestellungen gibt. Nicht zuletzt aus diesem Grund sollte das Werk in keiner Kanzleibibliothek fehlen.

Dr. Gunnar Becker

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Gallner/Mestwerdt/Nägele

Kündigungsschutzrecht – Handkommentar

Nomos Verlag, Baden-Baden, 6. Aufl. 2018, 2024 Seiten, geb., 158,00 EUR

ISBN 978-3-8487-3633-1

Der nun in 6. Auflage erschienene Kommentar ist zu Recht schon häufig positiv besprochen worden. Er enthält prägnante, dabei ausführliche und gut belegte Kommentierungen nicht nur zum Kündigungsschutzgesetz, sondern zu zahlreichen weiteren Gesetzen mit kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften wie etwa dem AGG, dem BGB, dem UmwG, BetrVG, BPersVG, MuSchG, PflegeZG, BEEG, SGB IX, BBiG, BImSchG sowie der Kommentierung des Befristungsrechts aus § 14 ff. TzBfG.

Mit der Neuauflage wurden gesetzliche Änderungen eingearbeitet, etwa im MuSchG und BEEG. Ein Schwerpunkt lag auf der Umstrukturierung des SGB IX und dessen inhaltlichen Änderungen. Nur beispielhaft sei die neue Anhörungsverpflichtung gemäß § 178 Abs. 2 S. 3 SGB IX vor Kündigung eines schwerbehinderten Mitarbeiters genannt, die zahlreiche rechtliche Fragen aufwirft: Muss diese Anhörung schon vor Beteiligung des Integrationsamtes durchgeführt worden sein? Welche Schritte sind im Einzelnen erforderlich? Wie zügig muss die Schwerbehindertenvertretung angesichts des häufig bestehenden Fristendrucks reagieren?

Eingearbeitet wurde auch die wesentliche Rechtsprechung seit Veröffentlichung der 5. Auflage, beispielsweise zu Beweisverwertungsverböten. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG erging erst nach Drucklegung. Der Handkommentar verweist jedoch auf den Vorlagebeschluss und referiert ausführlich den Meinungsstand, dass man auch hier gewarnt ist und die Problematik nicht übersehen kann.

Mit dem physischen Buch verbunden ist die Möglichkeit des kostenlosen Online-Zugriffs auf den gesamten Inhalt. Damit erreicht der Verlag auch diejenigen Nutzer, die auf digitale Recherche umstellen, ohne sich einem bestimmten Datenbankanbieter und dessen vorselektiertem Literaturangebot verschreiben zu wollen.

Im Ergebnis ist der Handkommentar des Autorenteam um Gallner/Mestwerdt/Nägele in der 6. Auflage mehr denn je eine detailreiche, topaktuelle und verlässliche Arbeitsgrundlage

für alle Fragen rund um das Kündigungs- und Befristungsrecht, die eine uneingeschränkte Empfehlung für alle arbeitsrechtlich tätigen Juristen verdient.

Dr. Thomas Baumgarten

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Reufels

Personaldienstleistungen

Verlag C.H.Beck, München, 2. Aufl. 2018, 416 Seiten,

Hardcover (in Leinen), 85,00 EUR

ISBN 978-3-406-71025-4

Unter dem Stichwort Personaldienstleistungen beleuchten *Reufels* und sein Autorenteam die Arbeitnehmerüberlassung, Contracting/Freelancer-Einsatz, Outtasking, Personalberatung und Arbeits- und Personalvermittlung. Damit wird die ganze Bandbreite von Fremdpersonaleinsatz erfasst, einschließlich Mischformen, Grenzphänomenen und möglichen Alternativen.

Die Darstellung der Arbeitnehmerüberlassung nimmt mit rund der Hälfte des Werkes den größten Raum ein. Häufig werden dabei die bis März 2017 geltenden Regelungen und die neuen gesetzlichen Vorgaben nacheinander abgehandelt. Das ist etwas unübersichtlich, aber letztlich sinnvoll, weil viele Grundgedanken des alten Rechts weiter Anwendung finden und obergerichtliche Entscheidungen zum reformierten AÜG noch nicht vorliegen.

Alle wesentlichen Themenkreise werden detailreich, übersichtlich und immer gut belegt dargestellt, ergänzt durch ausführlich kommentierte Mustervertragsklauseln für Überlassungsverträge und Arbeitsverträge mit Leiharbeitnehmern in verschiedenen Konstellationen.

Zur notwendigen Schriftform des Überlassungsvertrages findet sich beispielsweise der für eine handhabbare Praxis eminent wichtige Hinweis, dass es gemäß den fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit ausreichen kann, die jeweils überlassenen Leiharbeiter in bloßer Textform zu benennen, also auch per Fax oder Mail unmittelbar vor dem Einsatz beim Entleiher.

Das Outtasking definiert *Reufels* dadurch, dass es nur um eine temporäre oder fragmentarische Auslagerung unternehmerischer Aufgaben auf Werk- oder Dienstleister geht. Dabei ergeben sich spezifische rechtliche Fragestellungen bei der Ausgestaltung der Vertragsverhältnisse und der Haftung des Unternehmers, die gerade durch die Abgrenzung zum klassischen Outsourcing an Kontur gewinnen und von *Reufels* klar und ausführlich abgehandelt werden.

Wer als Jurist, Personalleiter oder Unternehmer auf dem Gebiet der Personaldienstleistungen im Allgemeinen und der Arbeitnehmerüberlassung im Besonderen rechtsgestaltend oder rechtsberatend tätig sein will, ist mit dem besprochenen Werk bestens gerüstet.

Dr. Thomas Baumgarten

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Richardi

Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung

Verlag C.H.Beck, 16. Neubearb. Aufl. 2018, 2.448 Seiten,

179,00 EUR

ISBN 978-3-406-71191-6

Der Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung von *Richardi* liegt wieder in aktualisierter Version vor. Das Autorenteam (*Prof. Dr. Reinhard Richardi, Prof. Dr. Gregor Thüsing, Prof. Dr. Georg Annuß, Prof. Dr. Frank Maschmann und Dr. Gerrit Forst*) hat die neueste Rechtsprechung und Literatur in bewährter Weise eingearbeitet. Die Kommentierung erfolgt betont am Wortlaut des Gesetzes und orientiert sich weniger daran, was Betriebsparteien aus dem Gesetzestext und die hierzu ergangene Rechtsprechung für ihre jeweilige Position ableiten möchten. Dies bedeutet aber nicht, dass der Kommentar neue betriebliche Gestaltungsformen ignoriert oder sich Diskussionen zu aktuellen Themen verschließt.

Genannt sei an dieser Stelle die gut gelungene Abhandlung zu den modernen Organisationsformen der Arbeit und dabei insbesondere den immer häufiger anzutreffenden „Matrixstrukturen“. Anhand von Schaubildern wird dieses Thema verständlich gemacht und die dabei auftretenden Implikationen für die betriebliche Mitbestimmung erörtert. Diese Problematik findet erst langsam Eingang in die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung, was sicher auch daran liegt, dass die Strukturen häufig international angelegt sind und sich außerhalb gewohnter Bahnen der betrieblichen Organisation bewegen. Umso hilfreicher ist es, hierzu eine gute Übersicht sowie zahlreiche weiterführende Literaturhinweise zu erhalten.

Sehr erfreulich ist zudem, dass der Kommentar sich auch bereits mit der seit dem 25.5.2018 anzuwendenden Datenschutz-Grundverordnung befasst und dem Leser Orientierung über die damit verbundenen Konsequenzen für die Personalarbeit und die zu beachtenden Mitbestimmungsrechte gibt. Die neuen Vorgaben werden dabei nicht nur im Rahmen der personellen Mitbestimmung zu einem sensibleren Umgang mit personenbezogenen Daten führen, sondern Betriebsparteien und deren Berater insbesondere bei dem Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG vor erhebliche Herausforderungen stellen.

Im Weiteren zeichnet der Kommentar u.a. die neuen Entwicklungen und seine Auswirkungen auf die betriebliche Mitbestimmung bei der Leiharbeit und dem Fremdpersonaleinsatz, bei der Gefährdungsbeurteilung sowie durch das Entgelttransparenzgesetz und das Gesetz zur Tarifeinheit nach.

Der Kommentar ist und bleibt ein wertvoller Ratgeber sowohl für Mitarbeiter aus Personalabteilungen als auch für Betriebsräte und natürlich für im Arbeitsrecht tätige Anwälte und Richter.

Dr. Gisbert Seidemann

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Schmitt

Die Haftung betriebsverfassungsrechtlicher Gremien und ihrer Mitglieder

Nomos Verlag, Baden-Baden, 12. Aufl. 2017, 985 Seiten, broschiert, 199,00 EUR
ISBN 978-3-8487-4095-6

Beim Thema Haftung des Betriebsrates zucken Pragmatiker mit den Schultern und verweisen gerne darauf, dass der Betriebsrat vermögenslos sei. Wo diese Ansicht zu kurz greift, untersucht *Laura Schmitt* in ihrer umfangreichen Dissertation, die von Nomos nun in die reguläre Schriftenreihe aufgenommen wurde.

Am Anfang steht die Klärung, wie weit die Rechtsfähigkeit des Betriebsrates reicht. Die Autorin vertritt mit dem BGH die Auffassung, dass der Betriebsrat als Gremium nur im Rahmen seiner Befugnisse Rechtsfähigkeit besitzt (*intra vires*). In diesem Rahmen sei er zugleich als vermögensfähig anzusehen.

Es folgt die nähere Betrachtung, wem aus den Pflichten des Betriebsrats und seiner Mitglieder Rechtspositionen erwachsen. Als echte subjektive Rechte der Arbeitnehmer sind nach Auffassung von *Schmitt* nur die Verschwiegenheitspflicht des Betriebsrats und seiner Mitglieder über persönliche Daten der Arbeitnehmer und seine Pflicht zur Befassung mit Beschwerden anzusehen. Die Verletzung weiterer Pflichten aus dem BetrVG kann als Amtspflichtverletzung eine Haftung gegenüber dem Arbeitgeber begründen, beispielsweise Rechtsmissbrauch, normzweckwidrige Zustimmungsverweigerung, Verfahrensverzögerung oder das Verlangen von Koppelungsgeschäften.

Die Ausgestaltung der möglichen Haftung hängt von der Haftungsgrundlage ab und reicht von Unterlassungs- und Erfüllungsansprüchen über § 23 BetrVG bis zu Schadensersatzansprüchen, die in der Form der Naturalrestitution auch vollstreckbar sein können. Die möglichen Fallgestaltungen dekliniert *Schmitt* in dem besprochenen Band ausführlich und mit stringenter Begründung durch.

Für finanziellen Schadenersatz bedarf es *de lege lata* immer eines Titels gegen einzelne Betriebsratsmitglieder. Hierzu kann es beispielsweise kommen, wenn der Betriebsrat außerhalb seiner gesetzlichen Kompetenzen tätig wird. Da ihm insoweit die Rechtsfähigkeit fehlt, haften die beteiligten Betriebsratsmitglieder gegebenenfalls persönlich gemäß § 179 Abs. 1 BGB für Verträge, die für die Betriebsratsarbeit nicht erforderlich waren und daher nicht wirksam zustande gekommen sind.

Das besprochene Werk zeichnet sich durch umfangreiche Aufarbeitung des Meinungsstandes und der dogmatischen Grundlagen ebenso aus wie durch klare und eingängige Darstellung, unterstützt durch Zusammenfassungen und Übersichten. Damit gelingt es der Autorin sowohl das Fachpublikum als auch den interessierten Laien zu erreichen, z. B. auf Betriebsratsseite.

Aufgrund des Umfangs und der Art der Darstellung handelt es sich zweifellos um das neue Standardwerk zum Thema.

Dr. Thomas Baumgarten

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Schwab/Weth

Arbeitsgerichtsgesetz

Verlag Dr. Otto Schmidt, 5. Aufl. 2017, 1976 S., Hardcover, 169,00 EUR
ISBN 978-3-504-42680-4

Der Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz hat sich mittlerweile zum Standardwerk entwickelt. Daher ist es nicht verwunderlich, dass er nunmehr bereits in der 5. Auflage erschienen ist.

Auch in der Neuauflage hat der Kommentar seinen bisherigen Charakter, eine bewährte Hilfe im arbeitsgerichtlichen Verfahren darzustellen, in nichts eingebüßt. Gesetzliche Neuerungen haben die Autoren selbstverständlich eingepflegt. Zu nennen sind etwa die Regelungen im Arbeitsgerichtsgesetz zum elektronischen Rechtsverkehr, aber auch sonstige in den letzten Jahren verabschiedete arbeitsrechtliche Gesetze, sofern sie Auswirkungen auf den Arbeitsgerichtsprozess haben, sind eingearbeitet.

Die Autoren haben sich seit jeher das Ziel gesetzt, eine Kommentierung über den eigentlichen Gesetzestext des Arbeitsgerichtsgesetzes hinaus anzubieten. Eigenständige Erläuterungen zum arbeitsrechtlichen Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht und dem EuGH sowie dem Einigungsstellenverfahren waren bereits in der Voraufgabe enthalten und haben sich als wertvoller Ratgeber für die Praxis herausgestellt. Neu hinzugekommen ist nun eine eingehende Abhandlung zu den Verfahren vor den kirchlichen Arbeitsgerichten. Auch dies wird sich als hilfreiche Unterstützung in der Praxis erweisen.

Alles in allem ist das Werk für Kolleginnen/Kollegen uneingeschränkt zu empfehlen.

Dr. Gunnar Becker

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Stichwortverzeichnis

(Zahlenangaben sind lfd. Nummern der Entscheidungen)

Abwerbung

Definition – 101

AGG

Mittelbare Diskriminierung – 92

Religion – 92

Altersteilzeit

Negativsaldo – 99

Störfall – 99

Ausschlussfrist

Unwirksamkeit durch Vertragsänderung – 94

Beschäftigungsanspruch

Einstweilige Verfügung – 110

Beschlussverfahren

Einstweilige Verfügung – 106, 107

Betriebliche Altersversorgung

Geschäftsführer – 100

Widerruf – 100

Betriebsübergang

Informationspflicht – 95

Kündigungsschutz, Verlust – 95

Widerspruch, Verwirkung – 95

Darlegungs- und Beweislast

Billiges Ermessen – 93

Kausalverlauf – 102

Prozessbetrug – 102

Rechtsweg – 111

Vergütungshöhe – 98

Direktionsrecht

Bekleidungs Vorschrift – 92

Billiges Ermessen – 93

Darlegungs- und Beweislast – 93

Maßgeblicher Zeitpunkt – 93

Vergütungsbestandteile – 93

Versetzungsanordnung – 93

Einstweilige Verfügung

Beschäftigungsanspruch – 110

Beschlussverfahren – 106, 107

Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

Jahressonderzahlung – 97

Jahresarbeitszeit

Abrechnung – 96

Jahressonderzahlung

Kürzung gem. § 4a EFZG – 97

Krankheitsbedingte Kündigung

Betriebliches Eingliederungsmanagement – 103

Negative Prognose – 104

Kündigung

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

Kündigungserklärung

Zugangsvereitelung – 102

Kündigungsschutz

in der Wartezeit – 101

Kündigungsschutz allgemein

Treu und Glauben – 101

Mitbestimmung des Betriebsrates in sozialen Angelegenheiten

Arbeitsverhalten – 109

Ordnung des Betriebsrates – 109

Personalrat

Kostenfreistellung – 108

Rechtsanwalt – 108

Prozessbetrug

Darlegungs- und Beweislast – 102

Prozesskostenhilfe

Abfindung – 112

Rechtsweg

aut-aut-Fall – 111

Darlegungs- und Beweislast – 111

Sic-non-Fall – 111

Zahlungsanspruch – 111

Verdachtskündigung

Wahlfeststellung – 105

Vergütungshöhe

Beweislast – 98

Impressum

AE-Arbeitsrechtliche Entscheidungen

Herausgeber:

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

Chefredakteur:

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

Redaktion:

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

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

für die Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im Deutschen
Anwaltverein (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
Max Gröning
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: anzeigen@anwaltverlag.de

Lektorat

Anne Krauss
Telefon: (0228) 9 19 11-23
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 Rahmen ihrer Mitgliedschaft.

Urheber- und Verlagsrecht

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

Manuskripte

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

Haftungsausschluss:

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