

# michels.pmks

F a c h a n w ä l t e

## **Rheinische Arbeitsrechtstage**

### **Aktuelles aus Gesetzgebung und Rechtsprechung**

Köln, 19.06.2015

Ulrich Kortmann  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

# I. Gesetzgebung

Umgesetzt:

- Erweiterung des Arbeitnehmerentsendegesetzes ✓
- Erleichterte Allgemeinverbindlichkeitserklärung ✓
- Mindestlohn ✓
- **Gesetzliche Regelung der Tarifeinheit**

Angekündigt:

- Tariftreue im Vergaberecht
- Arbeitnehmerüberlassung „weiterentwickeln“
- Missbrauch von Werkverträgen bekämpfen
- Beschäftigtendatenschutz
- Weiterentwicklung der Teilzeit (Rückkehrrecht)

## Ausgangslage:

- Jahrzehntelang galt der Grundsatz der Tarifeinheit: „Ein Betrieb - eine Gewerkschaft“ (seit BAG vom 23.03.1957, NJW 1957, 1006).

Ist ein Arbeitgeber an zwei Tarifverträge gebunden und überschneiden sich die Geltungsbereiche innerhalb eines Betriebes, so setzt sich der speziellere Tarifvertrag durch (d.h. der fachlich, räumlich und persönlich für den ganzen Betrieb sachnähere Tarifvertrag).

- Grundsatz der Tarifeinheit ergibt sich nicht aus dem Gesetz, sondern war eine „Erfindung“ der Rechtsprechung.
- Gründe: „Rechtssicherheit und Praktikabilität“
- Erosion des Grundsatzes der Tarifeinheit seit 2005 durch Abschluss berufsgruppenspezifischer Tarifverträge (Marburger Bund, GDL)

**„Abschaffung“ des Grundsatzes der Tarifeinheit** durch BAG, Urteil vom 07.07.2010, 4 AZR 549/08:

Begründung:

- „Tarifeinheit“ im Betrieb ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Tarifbindung setzt nach dem Gesetz i.d.R. nur Gewerkschaftszugehörigkeit des Arbeitnehmers und Verbandszugehörigkeit des Arbeitgebers voraus.
- „Rechtssicherheit und Rechtsklarheit“ kann mit Tarifeinheit nicht erzielt werden, solange der speziellere TV nicht feststeht.
- keine unüberwindbaren praktischen Hindernisse bei der Anwendung mehrerer TV im Betrieb dank moderner IT.
- Drohende „ständige Streiks mit verheerenden Auswirkungen“: Problem müsste im Arbeitskampfrecht gelöst werden und nicht im Tarifrecht.
- Verstoß gegen Art. 9 III GG (Koalitionsfreiheit). Koalitionen können selbst bestimmen, mit wem, für wen und für welche Betriebe sie TV schließen wollen.

## Gesetzgebungsverfahren:

- Entsprechen den Vereinbarung im Koalitionsvertrag Einbringung eines Entwurfs eines „Gesetzes zur Tarifeinheit“ durch die Bundesregierung; federführend war das BMAS.
- Wesentliche Vorschriften:
  - Einfügung eines § 4a in das Tarifvertragsgesetz (Kollisionsregelung).
  - Übergangsregelung in § 13 III TVG neu: Anwendbar nur auf künftige Tarifkollisionen.
  - besonderes Beschlussverfahren zur Klärung von Rechtsstreitigkeiten in §§ 2a I Nr. 6, 99 ArbGG neu.
- Verabschiedung durch den Bundestag in 2./3. Lesung am 22.05.2015
- Beratung im Bundesrat am 12.06.2015
- Voraussichtliches Inkrafttreten im Sommer 2015 (wenn der Bundespräsident das Gesetz unterschreibt)

## Ziele des Gesetzgebers (Begründung des Kabinettsbeschlusses):

- Verschiedene Tarifverträge in einem Betrieb beeinträchtigen die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie,
  - Verteilungsgerechtigkeit nicht gewährleistet, wenn Arbeitnehmer in Schlüsselpositionen bessere Tarifabschlüsse zulasten des Verteilungsspielraums anderer Arbeitnehmer durchsetzen können.
  - hierdurch Störungen des Betriebsfriedens zu befürchten.
  - Tarifeinheit verhindert Verteilungskämpfe der Gewerkschaften untereinander und Entsolidarisierung der Belegschaft.
- Öffentliche Belange: Gesamtkompromisse der Tarifpartner in wirtschaftlichen Krisenzeiten werden erschwert durch mehrere Gewerkschaften im Betrieb.
- Streikrecht soll nach Auffassung der Bundesregierung durch Tarifeinheitgesetz nicht eingeschränkt werden.

## Wesentlicher Inhalt:

- Überschneiden sich die Geltungsbereiche mehrere Tarifverträge verschiedener Gewerkschaften, so findet nur der Tarifvertrag derjenigen Gewerkschaft Anwendung, die zum Zeitpunkt des Abschluss des zuletzt abgeschlossenen Tarifvertrag im Betrieb die meisten Mitglieder hat (§ 4a II 1 TVG neu)
  - Mehrheitsprinzip statt Spezialitätsprinzip
- Betrieb:
  - es gilt der Betriebsbegriff des BetrVG
  - auch nach § 3 I Nr. 1-3 BetrVG durch Tarifvertrag (!) gebildeten Betriebe (z. B. nach Sparten aufgeteilte Betriebe, Zusammenfassung von Betrieben usw.).
  - Ausnahme Rechtsmissbrauch: keine Betriebsbildung durch TV, wenn dies der Schutzfunktion, Verteilungsfunktion, Befriedungsfunktion und Ordnungsfunktion des Tarifvertrages entgegensteht (§ 4a II 3 TVG neu)



## Wesentlicher Inhalt:

### •Rechtsfolge:

- der verdrängte TV ist trotz bestehender Tarifgebundenheit von Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht anwendbar.
- „verdrängte“ Gewerkschaft hat ein Nachzeichnungsrecht (§ 4 IV TVG neu). Sie kann vom Arbeitgeber / Arbeitgeberverband verlangen, einen inhaltsgleichen TV abzuschließen, um einen tariflosen Zustand für die Mitglieder der „verdrängten“ Gewerkschaft zu vermeiden.

### •Anhörungsrecht (§ 4a V TVG neu):

- Verhandelt ein Arbeitgeber oder Arbeitgeberverband mit einer Gewerkschaft über einen Tarifvertrag, ist eine konkurrierende Gewerkschaft berechtigt, der Arbeitgeberseite ihre eigenen Vorstellungen und Forderungen mündlich vorzutragen.

### •Beschlussverfahren zur Feststellung des anwendbaren TV auf Antrag einer TV-Partei; Beschluss wirkt inter omnes (§ 99 ArbGG neu)

## Kritik:

- Gesetz greift in Tarifpolitik ein. Der Befund, innerbetriebliche Verteilungsgerechtigkeit könne nur mit einer Gewerkschaft hergestellt werden, ist fragwürdig.
- Das Gesetz verhindert keinen einzigen Streik
  - Streik einer konkurrierenden Gewerkschaft wäre allenfalls dann unverhältnismäßig, wenn feststünde, dass ihr TV verdrängt würde.
- Mehrheitsprinzip ist nicht sachgerecht
  - Anreize für Spartengewerkschaften, ihren Zuständigkeitsbereich auszuweiten (schon jetzt bei der GDL zu beobachten), um Mehrheiten im Betrieb zu erreichen
  - damit erreicht das Gesetz das Gegenteil dessen, was es vorgibt.
- Rechtsfolgen sind nicht sachgerecht
  - „Nachzeichnungsrecht“ ist lebensfremd
  - Auslegung von Bezugnahmeklauseln?

## Kritik:

- Anknüpfungspunkt „Betrieb“ lädt zur Manipulation ein
  - Arbeitgeber kann kraft seiner Organisationsgewalt Betriebe zusammenführen und spalten.
  - Bildung von Betrieben durch Tarifvertrag (§ 3 BetrVG) ermöglicht Tarifverträge zu Lasten der Konkurrenzgewerkschaft.
  - Unklar, welcher Gewerkschaft zum Abschluss von Tarifverträgen gem. § 3 BetrVG zuständig ist (nach wohl hM diejenige Gewerkschaft, die im neu zu bildenden Betrieb die Mehrheit hat, vgl. Richardi § 3, Rn. 58)
- Ermittlung der „Mehrheitsgewerkschaft“ ist unpraktikabel
  - Einfaches zählen der Mitglieder durch einen Notar reicht nicht aus.
  - Es muss auch die Betriebszugehörigkeit durch den Notar geprüft werden. Unklar, wie dies geschehen soll.
- Kaum zu rechtfertigender Eingriff in die Koalitionsfreiheit der „verdrängten“ Gewerkschaft (Verstoß gegen Art. 9 III GG).

## Fazit:

- Verfassungsbeschwerden sind angekündigt.
- Bis zur Entscheidung des BVerfG ist das Gesetz jedoch zu beachten (Verwerfungskompetenz des BVerfG).
- Aus Arbeitgebersicht: Anpassung von Bezugnahme Klauseln sollte geprüft werden (große dynamischen Bezugnahme Klausel zur Vermeidung unterschiedlicher Tarifverträge im Betrieb)

## II. Rechtsprechung

BAG, Urteil vom 10.02.2015, 9 AZR 53/14

## Sachverhalt:

- Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst arbeitet in Vollzeit (5-Tage-Woche)
- Urlaubsanspruch 30 Urlaubstage (§ 26 I 3 TVöD)
- Mitte Juli 2010 wechselt der Arbeitnehmer in Teilzeit (4-Tage-Woche)
- Bis zu diesem Zeitpunkt hatte der Arbeitnehmer noch keinen Urlaubstag genommen.
- Arbeitgeber ist der Auffassung, Arbeitnehmer steht für 2010 nur noch ein Anspruch von 24 Urlaubstagen zu (=4/5 von 30).
- Arbeitnehmer begehrt Feststellung, dass ihm 27 Urlaubstage zustehen, nämlich 15 für die erste Jahreshälfte in Vollzeit und 12 für die zweite Jahreshälfte (= 4/5 von 15)

BAG, Urteil vom 10.02.2015, 9 AZR 53/14

## Entscheidung:

- BAG gibt in Abkehr von seiner bisherigen ständigen Rspr. dem Arbeitnehmer recht. Dem Arbeitnehmer stehen daher 27 Urlaubstage zu.
- Bisherige Rechtsprechung: Ändert sich die Anzahl der Arbeitstage einer Woche im laufenden Urlaubsjahr, wird der gesamte verbleibende Urlaubsanspruch neu berechnet (BAG Urteil vom 28.04.1998 - 9 AZR 314/97). Dies kann zur Kürzung, aber auch zur Erhöhung des Rest-Urlaubsanspruchs führen.
- BAG war zur Rechtsprechungsänderung gezwungen aufgrund der Entscheidungen des EuGH vom 13.06.2013, C-415/12 (Brandes ./ Land Niedersachsen) und EuGH vom 22.04.2010, C-486/08 (Zentralbetriebsrat ./ Land Tirol)

BAG, Urteil vom 10.02.2015, 9 AZR 53/14

## Hintergrund:

- EuGH versteht Urlaub als *bezahlte Freistellung*, während für das BAG der Urlaub mit der bloßen Freistellung erfüllt wird (der Entgeltanspruch steht daneben separat).
- EuGH folgert sowohl aus Art. 7 Arbeitszeit-RL als auch aus § 4 RV Teilzeit, dass beim Wechsel von Vollzeit in Teilzeit der in Vollzeit „verdiente“ Urlaub erhalten bleibt:
  - Urlaub verliert seinen Zweck nicht, wenn er zu einem späteren Zeitpunkt genommen wird.
  - Der in der RV Teilzeit vorgesehene pro-rata-temporis-Grundsatz könne nicht nachträglich auf in Vollzeit „erworbene“ Urlaubsansprüche angewendet werden
  - Beschränkung allerdings auf Urlaubsansprüche, „*dessen Ausübung dem Arbeitnehmer während dieser Zeit nicht möglich war*“



BAG, Urteil vom 10.02.2015, 9 AZR 53/14

## Offene Fragen:

- Es ist nicht ganz klar, ob es nach dem BAG darauf ankommt, ob der Arbeitnehmer vor dem Wechsel von Vollzeit in Teilzeit die Möglichkeit hatte, den Urlaub zu nehmen.
- Wie ist der umgekehrte Fall zu bewerten (Wechsel von Teilzeit auf Vollzeit)?
  - M. E. sprechen keine europarechtlichen Gründe dagegen, den Urlaubsanspruch in diesem Fall nur zeitanteilig hochzurechnen.
- Wie ist der Fall einer reduzierten Arbeitszeit bei gleichbleibender Zahl von Arbeitstagen zu bewerten?
  - § 11 BurlG an sich eindeutig: 13-Wochen-Durchschnitt
  - Aber: Brandes-Beschluss des EuGH: *„...einer nationalen Bestimmung entgegensteht, ... diesen Urlaub nur mehr mit einem geringeren Urlaubsentgelt verbrauchen kann“*

BAG, Urteil vom 19.05.2015, 9 AZR 725/13 (PM)

### Sachverhalt:

- Arbeitnehmerin befand sich nach der Geburt ihres Kindes ab Mitte Februar 2011 in Elternzeit
- Das Arbeitsverhältnis endete am 15.05.2012 mit Ende der Elternzeit.
- Nach Ende des Arbeitsverhältnis verlangt die Arbeitnehmerin Abgeltung ihres Erholungsurlaubs für 2010, 2011 und 2012.
- Arbeitgeber beruft sich auf § 17 Abs. 1 BEEG

„Der Arbeitgeber kann den Erholungsurlaub, der dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin für das Urlaubsjahr zusteht, für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um ein Zwölftel kürzen.“

BAG, Urteil vom 19.05.2015, 9 AZR 725/13 (PM)

### Entscheidung:

- Klage ist begründet, es ist der gesamte Erholungsurlaub ungekürzt abzugelten (§ 17 Abs. 3 BEEG).
- § 17 Abs. 1 BEEG erlaubt nur die Kürzung des Urlaubsanspruchs. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses wandle sich dieser um in einen Abgeltungsanspruch.
- Der Abgeltungsanspruch ist aber nicht, wie nach früherer Rechtsprechung, ein Surrogat des Urlaubsanspruchs, sondern ein reiner Geldanspruch.
- M. E. nicht zwingen, analoge Anwendung zumindest vertretbar

### Praxistipp für Arbeitgeber:

- Mit Bestätigung der Elternzeit sollte ausdrücklich erklärt werden:  
„Für jeden vollen Monat der Elternzeit kürzen wir Ihren Erholungsurlaub um 1/12“

# 3. Befristung über die Altersgrenze

BAG, Urteil vom 11.02.2015, 7 AZR 17/13 (PM)

## Sachverhalt:

- Arbeitnehmer erreicht am 01.02.2010 das gesetzliche Rentenalter und bezieht seit dem eine Altersrente
- Im Januar 2010 vereinbaren die Parteien eine befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, zunächst bis 31.10.2010, sodann bis 30.06.2011 und schließlich zum 31.12.2011.
- Mit der letzten Befristung wurde vereinbart, dass der Arbeitnehmer eine noch einzustellende Ersatzkraft einarbeitet.
- Nach Ablauf der letzten Befristung klagt Arbeitnehmer auf Entfristung des Arbeitsverhältnisses

# 3. Befristung über die Altersgrenze

BAG, Urteil vom 11.02.2015, 7 AZR 17/13 (PM)

## Entscheidung:

- Vorinstanzen weisen Klage ab. BAG verweist zurück an LAG zur weiteren Sachaufklärung.
- Bezug von gesetzlicher Altersrente allein rechtfertigt die Befristung nicht; dies stellt keinen in der Person des Arbeitnehmers liegenden Grund (§ 14 I Nr. 6 TzBfG) dar.
- Zusätzlich ist erforderlich, dass die Befristung einer konkreten Nachwuchsplanung des Arbeitgebers dient.

# 3. Befristung über die Altersgrenze

BAG, Urteil vom 11.02.2015, 7 AZR 17/13 (PM)

## Ausgangslage:

- BAG hat Befristungen auf das Erreichen des gesetzlichen Rentenalters stets für wirksam erachtet, soweit der Arbeitnehmer eine Rentenanswartschaft aufgrund der Vertragsdauer erworben konnte oder bereits erworben hat (BAG vom 27. 7. 2005 - 7 AZR 443/04). Auf die konkreten wirtschaftlichen Verhältnisse des AN kommt es dann nicht an.
- Kein Verstoß gegen Verbot der Altersdiskriminierung vgl. EuGH v. 12.10.2010 („Rosenblatt“) für tarifliche Altersgrenze
- Argumente:
  - sachgerechte und berechenbare Personalplanung
  - Förderung von Einstellungs- und Aufstiegschancen jüngerer AN
  - ausgewogene Altersstruktur

# 3. Befristung über die Altersgrenze

BAG, Urteil vom 11.02.2015, 7 AZR 17/13 (PM)

## Ausgangslage:

- Befristungs-RL ist zu beachten!

Um Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge zu vermeiden, ergreifen die Mitgliedstaaten ... eine oder mehrere der folgenden Maßnahmen:

- a) sachliche Gründe, die die Verlängerung solcher Verträge oder Verhältnisse rechtfertigen;
- b) die insgesamt maximal zulässige Dauer aufeinanderfolgender Arbeitsverträge oder -verhältnisse;
- c) die zulässige Zahl der Verlängerungen solcher Verträge oder Verhältnisse.

(Art. 1 RL 1999/70/EG iVm. § 5 Rahmenvereinbarung)

# 3. Befristung über die Altersgrenze

BAG, Urteil vom 11.02.2015, 7 AZR 17/13 (PM)

## Folgerungen:

- Die vom BAG geforderte konkrete Nachwuchsplanung dürfte genügen, um die Befristung über die Altersgrenze hinaus europarechtlich zu rechtfertigen.
- Arbeitgeber sind gehalten, bei der Beschäftigung von Arbeitnehmern über die Altersgrenze hinaus konkrete Planungen über die Einarbeitung von Nachfolgern aufzustellen
  - Wie langfristig können diese Planungen sein 1/2 Jahr, 1 Jahr oder länger?
  - Wie konkret müssen diese Planungen sein?
  - Mitbestimmung des BR ist zu beachten (§ 92 BetrVG)



# 4. Mindestlohn für Bereitschaftsdienst michels.pmks F a c h a n w ä l t e

BAG, Urteil vom 19.11.2014, 5 AZR 1101/12

## Sachverhalt:

- Arbeitnehmerin leistete als Pflegehelferin eines privaten Pflegedienstes vom 06.-20.08. und vom 02.-16.09 „Rund-um-die-Uhr“-Dienste im Haus einer Katholischen Schwesternschaft.
- Arbeitnehmerin hat neben Pfl egetätigkeiten auch gekocht und geputzt. Sie hat - natürlich - zwischendurch auch geschlafen, durfte jedoch das Haus der Schwesternschaft nicht verlassen.
- Arbeitnehmerin begehrt den Pflege-Mindestlohn für den gesamten Zeitraum der „Rund-um-die-Uhr“-Dienste. (2 x 14 Tage x 24 h).
- Einschlägige Vorschrift in § 2 Abs. 1 PflegearbeitsbedingungenVO:

„Das Mindestentgelt beträgt... 9,00 € je Stunde.“

# 4. Mindestlohn für Bereitschaftsdienst michels.pmks F a c h a n w ä l t e

BAG, Urteil vom 19.11.2014, 5 AZR 1101/12

## Entscheidung:

- § 2 PflegearbeitsbedingungenVO knüpfe an die „vergütungspflichtige Arbeitszeit“ an, d. h. an die Zeitspanne, in der der Arbeitnehmer die geschuldete Arbeitsleistung erbringt.
- Vorschrift differenziere weder nach Art der Arbeit (Pflege ieS. oder Hausarbeit) noch nach Intensität der Arbeit, müsse also für sämtliche Formen der vergütungspflichtigen Arbeitszeit gezahlt werden.
- Auch eine vom Arbeitgeber veranlasste Untätigkeit, während derer der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz oder einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle anwesend sein muss (Bereitschaftsdienst) sein diesem Sinne vergütungspflichtige Arbeitszeit.
- Der Verordnungsgeber hätte zwischen den verschiedenen Formen der Arbeitszeit differenzieren können, er hat es aber nicht getan.

# 4. Mindestlohn für Bereitschaftsdienst michels.pmks F a c h a n w ä l t e

BAG, Urteil vom 19.11.2014, 5 AZR 1101/12

## Entscheidung:

- Die Gesamtzeit (24/7) sei als Arbeitszeit oder Bereitschaftsdienst zu werten.
- Die Schlafenszeit sei nicht als Rufbereitschaft zu werten, da die Arbeitnehmerin „auf Zuruf“ der zu betreuenden Schwestern tätig werden musste und im Übrigen Anwesenheitspflicht hatte.
- „Ob die Klägerin, wie die Beklagte vorbringt, nachts (durch-)schlafen konnte, ist für die Einordnung als Bereitschaftsdienst ohne Belang“

## Folgerungen:

- Übertragbarkeit auf MiLoG?

„Die Höhe des Mindestlohns beträgt ... brutto 8,50 € je Zeitstunde.“

- Können Mindestlohn-TV nach dem AEntG eine abweichenden Vergütung für Bereitschaftsdienste vorsehen?

BAG, Urteil vom 18. März 2015, 10 AZR 99/14

## Sachverhalt:

- Arbeitnehmer wird im November 2011 mit 4,9 Promille in die Notaufnahme eingeliefert und stationär behandelt.
- Arbeitsverhältnis endet am 31.12.2011. Arbeitgeber verweigert Entgeltfortzahlung unter Hinweis auf § 3 EFZG

„Wird ein Arbeitnehmer durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert, ohne daß ihn ein Verschulden trifft, so hat er Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall durch den Arbeitgeber...“

- Arbeitnehmer hatte bereits Entzugstherapien hinter sich, es kam jedoch immer wieder zu Rückfällen.
- Krankenkasse zahlt Krankengeld und verklagt Arbeitgeber auf Entgeltfortzahlung aus übergegangenem Recht.

BAG, Urteil vom 18. März 2015, 10 AZR 99/14

## Entscheidung:

- Alkoholismus ist unzweifelhaft eine Krankheit.
- Ist Alkoholismus verschuldet?
  - Mit Verschulden iSv. § 3 EFZG ist „Verschulden gegen sich selbst“ gemeint, nicht Verletzung vertraglicher Pflichten.
  - Schuldhaft handelt idS., wer gegen die „von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhaltensweise verstößt.“
  - Ausbruch einer Alkoholkrankheit beruht idR. auf verschiedenen Ursachen (genetische Prädisposition, psychosoziales Umfeld etc.).
  - Es gibt wissenschaftlich keine Anhaltspunkte, ob und inwieweit willensgesteuertes Verhalten zum Alkoholismus beisteuert, daher grds. unverschuldet.

BAG, Urteil vom 18. März 2015, 10 AZR 99/14

## Entscheidung:

• Ist der Rückfall nach einer (zunächst erfolgreichen) Entzugstherapie verschuldet?

– Bisherige Rechtsprechung (BAG 27.05.1992 - 5 AZR 297/91)

„Der Arbeitnehmer, der eine Entziehungskur durchgemacht hat, kennt die Gefahren des Alkohols für sich sehr genau. ...Wird der Arbeitnehmer nach erfolgreicher Beendigung einer Entwöhnungskur ... dennoch wieder rückfällig, so spricht die Lebenserfahrung dafür, daß er die ihm erteilten dringenden Ratschläge mißachtet und sich wieder dem Alkohol zugewandt hat. Dieses Verhalten begründet im allgemeinen den Vorwurf eines „Verschuldens gegen sich selbst“.“

BAG, Urteil vom 18. März 2015, 10 AZR 99/14

## Entscheidung:

- Ist der Rückfall nach einer (zunächst erfolgreichen) Entzugstherapie verschuldet?
  - Senat gibt diese Rechtsprechung auf.
  - Alkoholismus ist als Krankheit nicht heilbar in dem Sinne, dass die Krankheit und Ursachen für alle Mal beseitigt wären
  - „Hohe Anzahl der Rückfälle sind Teil des Krankheitsbildes“
  - IdR daher kein Verschulden bei Rückfall, Ausnahmen aber denkbar
  - Beweislast:
    - Arbeitgeber muss Anhaltspunkte für verschuldeten Rückfall darlegen
    - Arbeitnehmer muss im Rahmen der Mitwirkungspflicht sich ärztlich begutachten lassen
    - Kommt das Gutachten zu keinem eindeutigen Ergebnis, geht dies zu Lasten des Arbeitgebers

BAG, Urteil vom 18. März 2015, 10 AZR 99/14

## Folgerungen:

- Parallelproblematik bei personen- / verhaltensbedingten Kündigungen
- Bisherige Rechtsprechung:
  - Alkoholismus rechtfertigt idR nur eine personenbedingte Kündigung (selbst bei Therapieunwilligkeit)
  - Verhaltensbedingte Kündigung möglich bei Rückfall nach erfolgreicher Therapie; Begründungsansätze (entwöhnter Trinker kennt die Gefahren usw.) finden sich fast wortgleich in den Entscheidungen des 2. Senats (Kündigungsschutzsenat des BAG), vgl. Urteil vom 07.12.1989 - 2 AZR 134/89)
- Es bleibt abzuwarten, ob der 2. Senat ebenfalls seine Rechtsprechung ändert.



EuGH, Urteil vom 30.4.2015, C-80/14 (Wilson ./ Woolworth)

## Sachverhalt:

- Im Vereinigten Königreich wurden nach Insolvenz der Handelskette „Woolworth“ mehrere tausend Arbeitnehmer entlassen.
- Das nach englischem Recht vorgesehene Konsultationsverfahren vor Massenentlassungen in Betrieben wurde nicht eingehalten. Das englische Recht sieht für diesen Fall „Schutzentschädigungen“ vor. Zahlreichen Arbeitnehmern wurden von den Arbeitsgerichten London und Liverpool Schutzentschädigungen zugesprochen.
- Frau Wilson war Arbeitnehmerin in einer Woolworth-Filiale in St. Ives tätig. Ihr wurde vom Arbeitsgericht Schutzentschädigung mit der Begründung verweigert, dass in der Filiale weniger als 20 Arbeitnehmer entlassen wurden und damit das Konsultationsverfahren nicht anzuwenden sei.

EuGH, Urteil vom 30.4.2015, C-80/14 (Wilson ./ Woolworth)

## Sachverhalt:

- Das Berufungsgericht ist der Meinung, dass die „Einzelhandelstätigkeit von Woolworth als Ganzes“ als Betrieb anzusehen sei.
- Ansonsten würden im Falle der Schließung eines Unternehmens mit mehreren Filialen letztlich willkürliche Ergebnisse entstehen je nach Größe der Filiale
- Vorlage an den EuGH zur Auslegung des Begriffs „Betrieb“ im Sinne der RL 98/59/EG.
- Art. 1 UAbs. 1 lit. a RL 98/59/EG lautet auszugsweise:

„Massenentlassungen“ sind Entlassungen, ... bei denen die Zahl der Entlassungen ... innerhalb eines Zeitraums von 90 Tagen mindestens 20, und zwar unabhängig davon, wie viele Arbeitnehmer in der Regel in dem betreffenden Betrieb beschäftigt sind, beträgt.

EuGH, Urteil vom 30.4.2015, C-80/14 (Wilson ./ Woolworth)

## Entscheidung des EuGH:

- „Betrieb“ im Sinne der Richtlinie ist ein unionsrechtlicher Begriff, der nach Unionsrecht autonom und einheitlich (vom EuGH) auszulegen ist.
- „Betrieb“ in diesem Sinne
  - ist im Regelfall nicht deckungsgleich mit dem Unternehmen, sondern idR Teil eines Unternehmens;
  - muss eine unterscheidbare Einheit von einer gewissen Dauerhaftigkeit und Stabilität sein, die zur Erledigung einer oder mehrerer Aufgaben bestimmt ist und über eine Gesamtheit von Arbeitnehmern sowie über technische Mittel und eine organisatorische Struktur verfügt;
  - muss weder über rechtliche noch wirtschaftliche, finanzielle, verwaltungsmäßige oder technologische Autonomie verfügen.
  - Entscheidungsmacht über Entlassungen nicht erforderlich

EuGH, Urteil vom 30.4.2015, C-80/14 (Wilson ./ Woolworth)

## Entscheidung des EuGH:

- Die vom vorlegenden Gericht vorgenommene Auslegung sei daher viel zu weitgehend; es spricht viel dafür, dass die Filialen von Woolworth eigenständige Betriebe im Sinne der Richtlinie seien.
- Der EuGH betont zudem die sozioökonomischen Auswirkungen, die Massenentlassungen in einem bestimmten örtlichen Kontext und einer bestimmten sozialen Umgebung hervorrufen.

EuGH, Urteil vom 30.4.2015, C-80/14 (Wilson ./ Woolworth)

## Bewertung:

- Eigenständiger unionsrechtlicher Betriebsbegriff wurde schon in der „Rockfon“-Entscheidung des EuGH vom 07.12.1995 postuliert.
- Rechtsprechung wendet den Betriebsbegriff des BetrVG an (z.B. BAG vom 03.06.2004 - 2 AZR 386/03; BAG vom 13.04.2000 - 2 AZR 215/99).
  - Zuordnung von Betriebsteilen zum Nebenbetrieb
  - Gemeinschaftsbetrieb
  - nach § 3 BetrVG gebildete Betriebe (umstritten, vgl. APS § 17 KSchG Rn. 7).
- Bedeutung wurde dem europarechtlichen Betriebsbegriff letztlich nur vereinzelt im Sinne einer europarechtskonformen Korrektur des Betriebsbegriffs zugemessen (siehe BAG 14.08.2007 - 8 AZR 1043/06).

EuGH, Urteil vom 30.4.2015, C-80/14 (Wilson ./ Woolworth)

## Bewertung:

- Unterschiede europarechtlicher / deutscher Betriebsbegriff:
  - Leitungs- / Entscheidungsmacht ist für EuGH irrelevant
  - Betriebsbegriff des BetrVG ist „verrechtlichter“
  - im Übrigen sind die Kriterien nahezu deckungsgleich
- Bedeutung für:
  - die Maßnahme als solche: werden Schwellenwerten überschritten / nicht überschritten
  - Massentlassungsanzeige erforderlich / nicht erforderlich
  - Konsultation mit Arbeitnehmervertretung erforderlich / nicht erforderlich
  - Reichweite der Anzeige- /Konsultationspflicht
  - örtlich zuständige Agentur für Arbeit (Bezirk, in dem der Betrieb liegt)

EuGH, Urteil vom 30.4.2015, C-80/14 (Wilson ./ Woolworth)

## Bewertung:

### •Auswirkungen im Einzelfall:

- Räumlich weit entfernte unselbständige Betriebsteile werden nach EU-Recht nicht dem Hauptbetrieb zugeschlagen.
- unter Verkennung des Betriebsbegriffs durchgeführte, jedoch nicht angefochtene Betriebsratswahlen irrelevant (beachte: kein Gleichlauf zwischen Sozialplanpflicht nach § 111 BetrVG und Konsultationspflicht!)
- durch TV nach § 3 BetrVG gebildete Betriebe irrelevant.
- Gemeinschaftsbetrieb?
  - BAG 14.08.2007 - 8 AZR 1043/06 stellt unter Verweis auf Rockfon-Urteil auch dann auf Gemeinschaftsbetrieb ab, wenn dieser durch die Massenentlassung aufgelöst wird.
  - M. E. zweifelhaft, da EuGH Betrieb als Teil eines Unternehmens definiert und zudem auf die das Unternehmen treffenden Belastungen abstellt.

# 7. GF-Haftung für Kartellbuße

LAG Düsseldorf, Teil-Urteil vom 20.01.2015, 16 Sa 459/14

## Sachverhalt:

- Beklagter war von 1999-2011 als Arbeitnehmer der ThyssenKrupp AG Geschäftsführer einer Tochtergesellschaft, der Klägerin.
- Klägerin war am sog. „Schienenkartell“ beteiligt.
- Gegen das Unternehmen verhängt das Bundeskartellamt 2012/2013 Geldbußen wg. Kartellverstößen gem. § 81 GWB iHv. 191 Mio. €
- Klägerin verlangt vom Beklagten u.a. im Regresswege die Erstattung der 191 Mio. € und weitere 100 Mio. € Schadenersatz (Vergleich mit der DB AG).
- Beklagter bestreitet seine Kenntnis vom Kartell



LAG Düsseldorf, Teil-Urteil vom 20.01.2015, 16 Sa 459/14

## Entscheidung:

- LAG wies mit Teil-Urteil die Klage im Hinblick auf die Erstattung der Geldbuße iHv. 191 Mio. € ab.
- Beklagter haftet „an sich“ gem. § 43 GmbHG für alle schuldhaft herbeigeführten Schäden. Die Kartellbuße ist auch ein Schaden.
- Der Regress gegen den Beklagten ist aber unabhängig von etwaigem Verschulden ausgeschlossen.
- Andernfalls würde der Normzweck des § 81 GWB, der eine spürbare Sanktion des Unternehmens bezweckt, leerlaufen.
- Mit der Differenzierung zwischen Unternehmensbuße und persönlicher Geldbuße, die das Kartellrecht treffe, treffe der Gesetzgeber auch eine Entscheidung, wer die verhängte Buße im Ergebnis tragen müsse.

LAG Düsseldorf, Teil-Urteil vom 20.01.2015, 16 Sa 459/14

## Entscheidung:

- „Die Geldbuße muss beim Unternehmen verbleiben und die Unternehmensträger treffen, um deren zukünftiges Verhalten zu beeinflussen. Die Unternehmensträger sind diejenigen, die die Organvertreter ausgewählt, angestellt und bestellt haben, so dass sie auch die finanzielle Verantwortung für alle Folgen des Organhandelns zu tragen haben. Letztlich realisiert sich in der Geldbuße zu einem großen Teil ein betriebliches Risiko“
- Diese ordnungsrechtlichen Wertungen schlagen auf das Zivilrecht durch.
- Die Revision wurde zugelassen.

## Folgerungen:

- Dürfte auf alle Fallgestaltungen zutreffen, in denen Bußgelder gegen juristische Personen verhängt werden können (§ 30 OWiG).

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

Ulrich Kortmann  
Hohenstaufenring 57  
50674 Köln

Tel.: +49 - (0)221 / 50003 – 603

Fax: +49 - (0)221 / 50003 – 636

[www.michelspmks.de](http://www.michelspmks.de)

E-Mail: [kortmann@michelspmks.de](mailto:kortmann@michelspmks.de)