

michels.pmk

F a c h a n w ä l t e

Rheinische Arbeitsrechtstage

Aktuelles aus Gesetzgebung und Rechtsprechung

Köln, 01.07.2016

Ulrich Kortmann
Fachanwalt für Arbeitsrecht

I. Gesetzgebung

- Reform der Leiharbeit: AÜG-Änderungsgesetz
 - » Gesetzentwurf beschlossen vom Bundeskabinett am 01.06.2016
- Entgeltgleichheitsgesetz
 - » Referentenentwurf des BMFSFJ liegt vor, Verwirklichung in dieser Legislaturperiode fraglich
- Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)
 - » verabschiedet und im Amtsblatt der EU am 25.05.2016 veröffentlicht.
 - » Inkrafttreten am 25.05.2018

- Bedeutung für Arbeitsverhältnisse:
 - DS-GVO ist unmittelbares und zwingendes Recht (keine „Umsetzung“ durch Bundesgesetzgeber erforderlich)
 - Aber: für den Bereich des Beschäftigtendatenschutz ausdrücklich keine abschließende Regelung

Art. 88 Abs. 1 DS-GVO

„Die Mitgliedstaaten können durch Rechtsvorschriften oder durch Kollektivvereinbarungen spezifischere Vorschriften zur Gewährleistung des Schutzes der Rechte und Freiheiten hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Beschäftigtendaten im Beschäftigungskontext, insbesondere für Zwecke der Einstellung, der Erfüllung des Arbeitsvertrags [...] und für Zwecke der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses vorsehen.“

- Kollektivvereinbarungen sind auch Betriebsvereinbarungen (Erwägungsgrund 155 DS-GVO)
- Rechtsvorschriften müssen „angemessen“ sein.

- Erste Einschätzung: DS-GVO ähnelt in seiner Systematik dem BDSG
 - Verbot mit Erlaubnisvorbehalt
 - Typische Erlaubnistatbestände:
 - DV zur Erfüllung/Durchführung eines Vertrages, dessen Vertragspartner die betroffene Person ist (Art. 6 I lit. b)
 - » Damit dürfte schon ein Großteil der DV im Arbeitsverhältnis abgedeckt sein.
 - DV zur Erfüllung rechtlicher Pflichten (Art. 6 I lit. c)
 - » z.B. gegenüber Finanzamt, SV-Trägern, Pflichten nach dem SGB IX und dem BetrVG.
 - DV zur Wahrung berechtigter Interessen, soweit nicht die Interessen des Betroffenen überwiegen (Art. 6 I lit. f)
 - » Auffangtatbestand
 - Einwilligung des Betroffenen (Art. 6 I lit. a, 7)
 - » Wie auch bereits jetzt hohe Anforderungen an Freiwilligkeit, Einwilligung ist jederzeit widerruflich.

- Erste Einschätzung: DS-GVO ähnelt in seiner Systematik dem BDSG
 - Prinzipien der Datenverarbeitung (Art. 5)
 - Transparenz
 - Zweckbindung
 - Datenminimierung (Datensparsamkeit)
 - Richtigkeit
 - Speicherbegrenzung (in zeitlicher Hinsicht)
 - Integrität und Vertraulichkeit
 - Rechte des Betroffenen:
 - Informationspflicht bei Erhebung der Daten (Art. 13).
 - Auskunftsrecht über die erhobenen Daten, Verarbeitungszwecke, Empfänger der Daten, falls möglich über die Dauer der Speicherung (Art. 15).
 - Recht auf Berichtigung (Art. 16).
 - Recht auf Vergessenwerden (Art. 17).
 - Recht auf Datenübertragbarkeit (Art. 18).

- Erste Einschätzung: DS-GVO wird hohen bürokratischen Aufwand verursachen:
 - Umfassende Information des Betroffenen bei Erhebung der Daten über Zweck, Rechtsgrundlage der Verarbeitung, Empfänger oder Kategorien von Empfängern, Dauer der Speicherung, Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten usw. (Art. 13 Abs. 1).
 - Umfassende Information über Rechte des Betroffenen, etwa Auskunftsrechte, Recht auf Korrektur falscher Angaben, Beschwerderecht gegenüber Aufsichtsbehörden (Art. 13 Abs. 2).
 - Sollen die Daten zu anderen Zwecken verarbeitet werden als zu den bei Erhebung mitgeteilten Zwecken, so muss diese Zweckänderung mitgeteilt werden (Art. 13 Abs. 3).
 - Entsprechende Information, wenn die Daten nicht beim Betroffenen, sondern bei Dritten erhoben werden (Art. 14)

- Erste Einschätzung: Drakonische Strafen erfordern Einführung eines Datenschutz-Compliance:

Art. 83 Abs. 5 DS-GVO

„ Bei Verstößen gegen die folgenden Bestimmungen werden [...] Geldbußen von bis zu 20.000.000 € oder im Fall eines Unternehmens von bis zu 4 % seines gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahrs verhängt, je nachdem, welcher der Beträge höher ist:

- a) die Grundsätze für die Verarbeitung, einschließlich der Bedingungen für die Einwilligung, gemäß den Artikeln 5, 6, 7 und 9;
- b) die Rechte der betroffenen Person gemäß den Artikeln 12 bis 22; [...].“

- Fazit:
 - Es bleibt abzuwarten, ob der Gesetzgeber von seiner durch Art. 88 eingeräumten Befugnis Gebrauch macht, „spezifischere“ Regelungen für den Arbeitnehmerdatenschutz einzuführen. In dieser Legislaturperiode ist damit eher nicht mehr zu rechnen.
 - Materielle Auswirkungen lassen sich derzeit nicht abschätzen. Aufgrund der ähnlichen Systematik der Vorschriften im Vergleich zum BDSG m.E. eher geringe Auswirkungen.
 - Umfassende Informationspflichten können ggf. durch entsprechende Informationen im Arbeitsvertrag erfüllt werden.
 - DS-GVO wird hohen Beratungs- und Schulungsaufwand verursachen. Zudem wird Datenschutz-Compliance unverzichtbar sein angesichts horrender Geldbußen.

II. Rechtsprechung

1. Anrechnung von Sonderzahlungen auf den Mindestlohn

BAG, Urteil vom 25. Mai 2016, 5 AZR 135/16 (PM)

Sachverhalt:

- Arbeitsvertrag sieht die Zahlung von monatlichem Gehalt sowie Urlaubs- und Weihnachtsgeld vor.
- Ende 2014: Arbeitgeber und Betriebsrat schließen Betriebsvereinbarung, wonach Urlaubs- und Weihnachtsgeld monatlich gezwölftelt ausgezahlt wird.
- Gehalt der Klägerin ab Januar 2015: 1.391 € + 116 € anteiliges UG/WG

Entscheidung (laut Pressemitteilung):

- Klage abgewiesen: „Den vorbehaltlos und unwiderruflich in jedem Kalendermonat zu 1/12 geleisteten Jahressonderzahlungen kommt Erfüllungswirkung zu.“

1. Anrechnung von Sonderzahlungen auf den Mindestlohn

BAG, Urteil vom 25. Mai 2016, 5 AZR 135/16 (PM)

Vorinstanz (LAG Berlin-Brandenburg v. 12.1.2016 – 19 Sa 1851/15):

- Erfüllungswirkung der anteiligen Sonderzahlung?
 - ja, denn das Urlaubs- und Weihnachtsgeld erfüllt hier denselben Zweck wie der Mindestlohn, nämlich die Vergütung von Arbeit.
 - Zweck ist nicht die Abdeckung von höheren Aufwendungen für Urlaub und Weihnachten, da Urlaubsgeld unabhängig vom Urlaub gezahlt wurde und Weihnachtsgeld eher Charakter einer Sonderzahlung hatte (keine Rückzahlungspflicht).

1. Anrechnung von Sonderzahlungen auf den Mindestlohn

BAG, Urteil vom 25. Mai 2016, 5 AZR 135/16 (PM)

Rechtsprechungstendenzen der Landesarbeitsgerichte:

- Alles, was Gegenleistung für „Normalarbeit“ ist, ist anrechenbar („funktionelle Gleichwertigkeit“).
- Nicht anrechenbar, wenn Zahlung anderen Zwecken dient (z.B. Schmutzzulage, VL, Nachtarbeitszuschlag,
- Beispiele
 - LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 29.1.2016 – 6 Sa 273/15: „Funktionszulage Inkontinenzbeauftragte“) ist auf MiLo anrechenbar.
 - Sächsisches LAG, 24.05.2016 - 3 Sa 680/15: Anrechenbar auf den MiLo sind Provisionen, Prämien für besondere Tätigkeiten („Nähprämie“ einer Verkäuferin), nicht hingegen Prämien für Kundenaquise in der Freizeit (Verteilung von Rabattkarten im privaten Umfeld).
 - LAG Hamm, Urteil vom 22.04.2016 - 16 Sa 1627/15: Akkordprämie ist anrechenbar.

1. Anrechnung von Sonderzahlungen auf den Mindestlohn

BAG, Urteil vom 25. Mai 2016, 5 AZR 135/16 (PM)

Vorinstanz (LAG Berlin-Brandenburg v. 12.1.2016 – 19 Sa 1851/15):

- Auch interessant: Zulässigkeit einer Änderung der Fälligkeit (von Jahreszahlung zu Monatszahlung):
 - „Zwölfteilung“ wurde in Betriebsvereinbarung vereinbart.
 - arbeitsvertragliche Fälligkeitsregelung ist zwar möglicherweise günstiger,
 - aber arbeitsvertragliche Regelung durch AGB ist stets „betriebsvereinbarungsoffen“, kann also auch durch ungünstigere BV abgelöst werden.
 - LAG verweist auf BAG v. 05.03.2013: Änderung einer im Formularvertrag vereinbarten Altersgrenze durch Betriebsvereinbarung.

ArbG Solingen, Beschluss vom 18.2.2016, 3 BV 15/15 lev

Sachverhalt:

- Arbeitgeber schreibt den Betriebsrat wie folgt an:

„[...] in Bezug auf die von Ihnen für den Betriebsrat geplante Abteilungs-/Teamversammlungen... mahnen wir Sie hiermit betriebsverfassungsrechtlich ab. [...] Zukünftig werden Sie bzw. wird der Betriebsrat aufgefordert, bei der Einberufung von Versammlungen wie folgt vorzugehen, um eine Störung des Betriebsfriedens zu vermeiden: [...] Sollten wir künftig ein weiteres Fehlverhalten Ihrerseits in Ausübung Ihres Betriebsratsamtes feststellen müssen, so behalten wir uns weitere rechtliche Konsequenzen im Sinne des § 23 BetrVG vor.“

- Betriebsrat leitet Beschlussverfahren ein, um „Rücknahme“ der „Abmahnung“ zu erreichen (gestützt auf § 78 BetrVG - Behinderung des Betriebsrats)

Entscheidung:

- Abmahnung stellt keine Behinderung der BR-Arbeit dar.
- Sie kann sogar betriebsverfassungsrechtlich geboten sein als milderer Mittel zu einem Antrag auf Auflösung des Betriebsrates

ArbG Solingen, Beschluss vom 18.2.2016, 3 BV 15/15 lev

Bewertung:

- Zulässigkeit/Notwendigkeit einer „betriebsverfassungsrechtliche Abmahnung“ ist umstritten (vgl. Fitting, § 23 BetrVG Rn. 17).
- Wird meist diskutiert bei Verstößen einzelner BR-Mitglieder gegen betriebsverfassungsrechtliche Pflichten
- herrschende Meinung: Arbeitgeber muss vor Antrag auf Ausschluss eines BR-Mitglieds keine Abmahnung aussprechen. Wiederholte Verstöße gegen das BetrVG können auch ohne Abmahnung einen Ausschluss rechtfertigen.
- ArbG Solingen scheint hingegen von Notwendigkeit einer Abmahnung im Einzelfall auszugehen.
- M.E. ist eine Abmahnung zwar zulässig, jedoch rechtlich irrelevant. Ggf. ist aber die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen zielführender.

BAG, Urteil vom 21.04.2016, 8 AZR 402/14 (PM)

Sachverhalt:

- Schwerbehinderte Arbeitnehmerin wird innerhalb der Probezeit von Ihrem (öffentlichen) Arbeitgeber gekündigt.
- Sie klagt nicht gegen die Kündigung, aber auf Schadensersatz wg. Diskriminierung, weil der Arbeitgeber entgegen § 84 SGB IX kein Präventionsverfahren durchgeführt hat.

§ 84 SGB IX

„Der Arbeitgeber schaltet bei Eintreten von personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Schwierigkeiten im Arbeits- oder sonstigen Beschäftigungsverhältnis, die zur Gefährdung dieses Verhältnisses führen können, möglichst frühzeitig die Schwerbehindertenvertretung und die in § 93 genannten Vertretungen sowie das Integrationsamt ein, um mit ihnen alle Möglichkeiten und alle zur Verfügung stehenden Hilfen zur Beratung und mögliche finanzielle Leistungen zu erörtern, mit denen die Schwierigkeiten beseitigt werden können und das Arbeits- oder sonstige Beschäftigungsverhältnis möglichst dauerhaft fortgesetzt werden kann“

BAG, Urteil vom 21.04.2016, 8 AZR 402/14 (PM)

Entscheidung:

- Präventionsverfahren nicht erforderlich in der Probezeit.
- Auch aus höherrangigem Recht (Gleichbehandlungsrichtlinie) folge dies nicht.

Bewertung

- 84 SGB IX ist Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, der jedoch mit dem (weitgehend) freien Kündigungsrecht in der Probezeit in Widerspruch steht.
- In der Probezeit scheidet ein Präventionsverfahren schon aus zeitlichen Gründen aus (vgl. Vorinstanz LAG Baden-Württemberg v. 17.03.2014)
- Entscheidung ist m.E. auf Kündigung im Kleinbetrieb übertragbar.

LAG Düsseldorf, Urteil vom 12.4.2016, 14 Sa 1344/15

Sachverhalt:

- Arbeitgeber (globaler Medienkonzern) vereinbart mit KBR Interessenausgleich und Sozialplan, wonach in verschiedenen Wellen Personal abgebaut werden soll.
- Für die erste Welle wurden Personalabbau-Kontingente in den verschiedenen Abteilungen definiert, die durch freiwillige Teilnahme erfüllt werden sollen.
- Interessenten sollten sich über ein Webportal melden. Es galt das Prioritätsprinzip („Windhundprinzip“): Wer zuerst kommt, mahlt zuerst.
- Nach Freischaltung des Webportals war das Kontingent binnen weniger Minuten erschöpft.
- Server war überlastet, ursächlich war wohl auch ein Programmfehler des technischen Dienstleisters.
- Der Kläger verlangt den Abschluss eines Aufhebungsvertrags mit einer Abfindung von knapp 300 T€, hilfsweise Schadensersatz.

LAG Düsseldorf, Urteil vom 12.4.2016, 14 Sa 1344/15

Entscheidung:

- Klage wurde abgewiesen, Revision zugelassen.
- Prioritätsprinzip ist nicht treuwidrig. Es stellt eines von mehreren zulässigen Zuteilungssystemen dar, wenn die Nachfrage das Angebot übersteigt. Losverfahren ist nicht per se vorzuziehen.
- Die in anderen Rechtsbereichen (insbes. bei der staatlichen Verteilung von Gütern) geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen hier nicht, insbesondere kein Verstoß gegen Art. 12 GG: Kläger kann ja jederzeit selbst kündigen.
- Auch keine Benachteiligung älterer/behinderter Arbeitnehmer. Kläger unterfällt nicht diesem Personenkreis. Auch ist die Weiterbeschäftigung von Arbeitnehmern anstelle eines Ausscheidens gegen Abfindung i.d.R. keine Benachteiligung.
- Technische Fehler: Kläger konnte keine Verletzung von Sorgfaltspflichten darlegen. Serverkapazitäten waren grds. ausreichend dimensioniert, Fehler der Software ist nicht per se sorgfaltswidrig.

4. Abfindungen nach dem „Windhundprinzip“

LAG Düsseldorf, Urteil vom 12.4.2016, 14 Sa 1344/15

Bewertung:

- „Windhundprinzip“ entspricht der im Marketing bekannten künstlichen Verknappung: Das Produkt „Aufhebungsvertrag“ wirkt durch die Limitierung attraktiver, zudem wird erheblicher Zeitdruck aufgebaut, was zur (vorschnellen?) Annahme verleitet.
- Sichergestellt werden sollte die Chancengleichheit:
 - Vermeidung technischer Pannen
 - Barrierefreiheit für ältere/behinderte Arbeitnehmer
- Nachteile:
 - Arbeitgeber kann kaum Einfluss nehmen auf die Auswahl der Personen
- Alternative: Arbeitgeber behält sich die Annahme des Aufhebungsvertrags vor

LAG Rheinland-Pfalz 17.02.2016, 4 Sa 202/15

Sachverhalt:

- Profifußballspieler *Heinz Müller* ist aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrages beim Bundesligisten *FSV Mainz 05* zu einem Bruttogehalt von 420.000 € jährlich angestellt.
- Arbeitsvertrag wurde mehrfach befristet, zuletzt vom 07.05.2012 bis 30.06.2014.
- Müller klagt u. a. auf Entfristung des Arbeitsvertrages.
- ArbG Mainz gab der Entfristungsklage statt (Urteil vom 19.03.2015 – 3 Ca 1197/14).

LAG Rheinland-Pfalz 17.02.2016, 4 Sa 202/15

Entscheidung:

- Befristungsabrede ist wirksam wegen des Befristungsgrundes § 14 I 2 Nr. 4 TzBfG - Eigenart der Arbeitsleistung).
- Argumente des LAG:
 - hohe Prognoseunsicherheit für den Arbeitgeber im Hinblick auf Leistungsfähigkeit Leistungsentwicklung, Verletzungsanfälligkeit, unabhängig vom Alter.
 - nicht vorhersehbar, ob bei Trainer- / Taktikwechsel Spieler noch ins Spielsystem passt.
 - Je nach künftiger Zusammensetzung der Mannschaft kann ein bislang geeigneter Spieler evtl. seine Leistung nicht mehr abrufen.
 - Bei Leistungssteigerung der Mannschaft durch Neuzugänge können einzelne Spieler ggf. nicht mehr mithalten.

LAG Rheinland-Pfalz 17.02.2016, 4 Sa 202/15

Entscheidung:

•[Forts.]

- Kein erfolgsversprechender Weg, sich durch ordentliche Kündigung zu trennen
 - „Low Performer“-Kündigung praktisch ausgeschlossen („nahezu unbehebbar Darlegungs- und Beweisschwierigkeiten“).
 - betriebsbedingte Kündigung ebenfalls (Sozialauswahl?!)
 - Interesse der Vereine an einer ausgewogenen Altersstruktur
 - Interesse der Lizenzspieler, dass Arbeitsplätze in anderen Vereinen frei werden.
 - typischerweise außergewöhnliche Höhe der im Profifußball an die Lizenzspieler gezahlten Vergütung.
 - Abwechslungsbedürfnis des Publikums, was die Zusammenstellung der Mannschaft angeht.
- Revision zum BAG wurde zugelassen.

LAG Rheinland-Pfalz 17.02.2016, 4 Sa 202/15

Bewertung:

- LAG Rheinland-Pfalz greift einige Argumente aus der Rspr. des BAG zur Befristung von künstlerischen Bühnenpersonal auf (insbes. Abwechslungsbedürfnis, mangelnde Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung zur Umsetzung künstlerischer Konzepte). Vergleich ist durchaus überzeugend.
- Vom Gericht angeführten Argumente sind jedes für sich genommen zweifelhaft, da auch in anderen Zusammenhängen nicht geeignet, eine Befristung zu rechtfertigen. Aufgrund einer Gesamtschau erscheint Ergebnis aber vertretbar.
- Überzeugender wäre eine gesetzliche Spezialregelung, die den Besonderheiten des Leistungssports gerecht wird (ähnlich WissZeitVG).

BAG, Urteil vom 22.10.2015, 8 AZR 384/14

Sachverhalt:

- Kläger (schwerbehindert, gelernter Großhandelskaufmann) bewirbt sich bei Behörde als kaufmännischer Sachbearbeiter.
- Im Bewerbungsschreiben heißt es:

„Aus gesundheitlichen Gründen musste ich für kurze Zeit meine Erwerbstätigkeit unterbrechen und mich auf Grund meiner Schwerbehinderung beruflich neu orientieren.“

- Kläger wird nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen. Er verlangt Entschädigung wegen Diskriminierung aufgrund seiner Behinderung gem. § 15 II AGG iHv. ca. 7.000 €.
- Behörde wendet ein, sie habe diesen Satz im Anschreiben überlesen.

BAG, Urteil vom 22.10.2015, 8 AZR 384/14

Hintergrund:

• Nach § 82 SGB IX gilt für öffentliche Arbeitgeber (Bund, Länder, Gemeinden und alle Anstalten, Stiftungen und Körperschaften des öffentlichen Rechts):

„Haben schwerbehinderte Menschen sich um einen solchen [*d.h. extern ausgeschriebenen*] Arbeitsplatz beworben [...], werden sie zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen. Eine Einladung ist entbehrlich, wenn die fachliche Eignung offensichtlich fehlt.“

• § 15 Abs. 2 AGG lautet:

„Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann der oder die Beschäftigte eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Die Entschädigung darf bei einer Nichteinstellung drei Monatsgehälter nicht übersteigen, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre.“

BAG, Urteil vom 22.10.2015, 8 AZR 384/14

Entscheidung:

- Kläger wurde Entschädigung zugesprochen.
- Objektive Eignung des Bewerbers für die offene Stelle Voraussetzung für einen Entschädigungsanspruch?
 - Bisherige Rspr. (+)
 - 8. Senat lässt die Frage hier offen, da nicht entscheidungsrelevant, hält jedoch die bisherige Rspr. für verfehlt, da Gesetz ausdrücklich für diesen Fall in § 15 II 2 AGG einen Entschädigungsanspruch vorsieht.
- Bekanntgabe der Schwerbehinderteneigenschaft?
 - Bisherige Rspr.: grds. im Bewerbungsschreiben, ausnahmsweise im Lebenslauf an hervorgehobener Stelle unter Angabe des GdB.
 - Ausdrückliche Aufgabe dieser Rspr.: Angabe des GdB nicht erforderlich.
 - Weiterhin aber Angabe im Anschreiben oder Lebenslauf notwendig, nicht versteckt in den Anlagen (Kopie SB-Ausweis reicht nicht!)

BAG, Urteil vom 22.10.2015, 8 AZR 384/14

Bewertung:

- Eine der ersten Entscheidungen des 8. Senats nach dem Wechsel des Senatsvorsitzes (von Hauck zu Schlewing)
- Öffentliche Arbeitgeber sind gut beraten, schwerbehinderte Bewerber im Zweifel einzuladen.
- „Offensichtlich fehlende Eignung“ ist nur mit Zurückhaltung anzunehmen, etwa wenn Bewerber die verpflichtend vorgesehene Formalqualifikation fehlt (vgl. BAG, Urteil vom 12.09.2006 - 9 AZR 807/05).
- Sorgfältige Durchsicht der Bewerbungsunterlagen (Anschreiben und Lebenslauf) unabdingbar.

BAG, Urteil vom 09.06.2016 – 6 AZR 405/15 (PM)

Sachverhalt:

•Insolvenzverwalter (IV) will Betrieb stilllegen. Er führt Konsultationen mit dem Betriebsrat und verhandelt einen Interessenausgleich und Sozialplan. In den Konsultationen informiert er den Betriebsrat jedoch nicht über die Berufsgruppen der von Kündigungen betroffenen Mitarbeiter.

§ 17 Abs. 2 KSchG

„Beabsichtigt der Arbeitgeber, nach Absatz 1 anzeigepflichtige Entlassungen vorzunehmen, hat er den Betriebsrat rechtzeitig die zweckdienlichen Auskünfte zu erteilen und ihn schriftlich insbesondere zu unterrichten über

1. die Gründe für die geplanten Entlassungen,
2. die Zahl und die Berufsgruppen der zu entlassenden Arbeitnehmer,
3. die Zahl und die Berufsgruppen der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer,
4. den Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen,
5. die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer,
6. die für die Berechnung etwaiger Abfindungen vorgesehenen Kriterien.“

BAG, Urteil vom 09.06.2016 – 6 AZR 405/15 (PM)

Sachverhalt:

- Dennoch bestätigte der Betriebsrat im Interessenausgleich, dass er vollständig unterrichtet worden sei und das Konsultationsverfahren nach abschließender Beratung beendet sei.

Entscheidung:

- Kündigung wirksam
- Es kann offen bleiben, ob die fehlende Unterrichtung über die betroffenen Berufsgruppen zur Unwirksamkeit der Kündigungen führt, jedenfalls ist die fehlerhafte Unterrichtung durch die abschließende Stellungnahme des Betriebsrates geheilt.

BAG, Urteil vom 09.06.2016 – 6 AZR 405/15 (PM)

Bewertung:

- Auf ordnungsgemäße Durchführung des Konsultationsverfahren sollte größte Sorgfalt verwendet werden.
- Bestätigung des Betriebsrats im Interessenausgleich sollte nur „Notnagel“ sein, da Betriebsrat zur Abgabe dieser (unrichtigen) Erklärung nicht verpflichtet ist.

BAG, Urteil vom 20.01.2016 – 6 AZR 601/14

Sachverhalt:

- Insolvenzverwalter (IV) will Betrieb stilllegen. Er erstattet am 08.04.2013 Massenentlassungsanzeige. Am 09.04.2013 spricht er >200 Kündigungen aus, unter anderem gegenüber dem Kläger zum 30.06.2013, hilfsweise zum nächstmöglichen Termin.
- Mit Schreiben vom 23.04.2013 teilt IV dem Kläger mit, dass er die Kündigung als gegenstandslos betrachten soll, da Kündigungsfrist falsch berechnet. Beigefügt ist eine neue Kündigung, diesmal zum 31.07.2013.
- Kläger erhebt Kündigungsschutzklage und rügt u.a., dass IV vor der weiteren Kündigung nicht erneut Massenentlassungsanzeige erstattet hat.

BAG, Urteil vom 20.01.2016 – 6 AZR 601/14

Rechtlicher Hintergrund:

- Massenentlassungsanzeige (§ 17 Abs. 1 KSchG):
 - gerichtet an die Agentur für Arbeit
 - Inhalt: im Gesetz definierte Pflichtangaben (Gründe für die Entlassungen, Zahl und Berufsgruppen der betroffenen sowie der idR beschäftigten Arbeitnehmer, Zeitpunkt der geplanten Entlassungen usw.).
 - Zusätzlich: Beifügung der Stellungnahme des Betriebsrates (in der Praxis: enthalten im Interessenausgleich)
 - Zeitpunkt: (unmittelbar) vor Ausspruch der Kündigungen

BAG, Urteil vom 20.01.2016 – 6 AZR 601/14

Entscheidung:

- Kündigung unwirksam.
 - Massenentlassungsanzeige war durch den Ausspruch der Kündigung vom 09.04. „verbraucht“; es hätte eine erneute Massenentlassungsanzeige (bzw. Nachmeldung) erfolgen müssen.
 - Keine bloße Förmerei: Arbeitgeber soll nicht die Möglichkeit haben, durch Vorratsmeldungen und -kündigungen die Risiken von Formverstößen zu senken.
 - Außerdem muss die AA wissen, hinsichtlich welcher von mehreren Kündigungen sie ihre Bemühungen richten soll.

BAG, Urteil vom 20.01.2016 – 6 AZR 601/14

Bewertung:

- Entscheidung überzeugt nicht: Arbeitnehmerschutz sollte nicht dadurch hergestellt werden, das Verfahren möglichst anfällig für Formfehler zu machen.
- Entscheidung ist gleichwohl zu beachten bei Wiederholungskündigungen innerhalb der 30-Tages-Frist:
 - Zugang der Kündigung ist zweifelhaft.
 - Kündigung wird zurückgewiesen nach § 174 BGB.
 - Nach Kündigung wird Sonderkündigungsschutz offenbart.
- Aus Arbeitnehmersicht:
 - Bei Massentlassungen sollte immer standardmäßig Mängel des Konsultationsverfahrens und der Massentlassungsanzeige gerügt werden.

9. Einschränkung des Widerspruchsrechts bei Ketten-Betriebsübergängen

BAG, Urteil vom 19.11.2015 – 8 AZR 773/14

Sachverhalt:

- Arbeitsverhältnis des Klägers geht 2007 im Wege des Betriebsübergangs auf von A auf B über. Unterrichtung nach § 613a Abs. 5 BGB ist unwirksam. Kl. widerspricht nicht.
- 2008 geht das Arbeitsverhältnis im Wege eines weiteren Betriebsübergangs von B auf C über. Kl. wird hierüber (wirksam?) unterrichtet.
- 2011 widerspricht Kl. beiden Betriebsübergängen.
- Die Klage gegen B auf Feststellung eines Arbeitsverhältnisses wird rechtskräftig abgewiesen.
- Mit der vorliegenden Klage klagt er auf Feststellung eines Arbeitsverhältnisses zu A.

9. Einschränkung des Widerspruchsrechts bei Ketten-Betriebsübergängen

BAG, Urteil vom 19.11.2015 – 8 AZR 773/14

Entscheidung:

- Bei mehreren aufeinanderfolgenden Betriebsübergängen muss Arbeitnehmer „in der Kette“ widersprechen, d. h. zunächst erfolgreich gegen den letzten Betriebsübergang, dann erst gegen den vorausgegangenen Betriebsübergang
 - » so auch schon BAG vom 11.12.2014 – 8 AZR 943/13
- Grund: „neuer Inhaber“ iSv. § 613a BGB ist stets der Arbeitgeber, der den Betrieb zuletzt erworben hat.
- Bereits aus diesem Grunde scheiterte vorliegend die Klage gegen A, da schon der Widerspruch gegen den Betriebsübergang von B auf C erfolglos war.

9. Einschränkung des Widerspruchsrechts bei Ketten-Betriebsübergängen

BAG, Urteil vom 19.11.2015 – 8 AZR 773/14

Entscheidung:

- Darüber hinaus geht der 8. Senat von Verwirkung des Rechts auf Widerspruch gegen den vorausgegangenen Betriebsübergang aus, soweit
 - der Arbeitnehmer bei beiden Betriebsübergängen zumindest eine Basisinformation erhält über:
 - Gegenstand des Betriebsübergangs
 - Zeitpunkt des Betriebsübergangs
 - Betriebsübernehmer
 - und die Unterrichtung über den weiteren Betriebsübergang so zeitig erfolgt, dass die Monatsfrist noch vor dem Betriebsübergang abläuft.
- Anders noch derselbe Senat im Urteil vom 10.11.2014

9. Einschränkung des Widerspruchsrechts bei Ketten-Betriebsübergängen

BAG, Urteil vom 19.11.2015 – 8 AZR 773/14

Entscheidung:

•Gründe:

- Befriedungsfunktion des § 613a Abs. 6 BGB
- Auch eine an sich unzureichende Basisinformation mache dem Arbeitnehmer deutlich, dass ein Arbeitgeberwechsel erfolge.
- Mit einer entsprechenden Information anlässlich des weiteren Betriebsübergangs werde dem Arbeitnehmer noch einmal deutlich vor Augen geführt, dass sich der Zwischenerwerber als „sein Vertragspartner“ sehe.
- Anlässlich dieses weiteren Betriebsübergangs stelle sich für den Arbeitnehmer die Frage „in besonderer Schärfe“ ob er dem vorausgegangenen Betriebsübergang widersprechen wolle oder nicht, so dass von ihm eine zeitige Entscheidung über die Frage, ob er dem vorangegangenen Übergang widersprechen wolle, zu erwarten sei.

9. Einschränkung des Widerspruchsrechts bei Ketten-Betriebsübergängen

BAG, Urteil vom 19.11.2015 – 8 AZR 773/14

Bewertung:

- Eine der ersten Entscheidungen des 8. Senats nach Wechsel des Vorsitzes von Hauck zu Schlewing.
- Entscheidung deutet eine gewisse Aufweichung der Anforderungen an die ordnungsgemäße Unterrichtung an.
- Die Begründung ist m. E. aber fragwürdig. Statt der Erfindung einer „Unterrichtung light“ wäre eine generelle Absenkung der Anforderungen an eine ordnungsgemäße Unterrichtung auf ein verträgliches Maß angemessen gewesen.

10. Befristete Übertragung einer höherwertigen und besser vergüteten Tätigkeit

BAG, Urteil vom 07.10.2015 – 7 AZR 945/13

Sachverhalt:

- Klägerin ist als Fagottistin im Orchester des Nationaltheaters Mannheim angestellt.
- Nach krankheitsbedingtem Ausfall der 1. Solo-Fagottistin wird der Klägerin im Juli 2009 „interimsweise“ bis zur Genesung der Stelleninhaberin die Stelle der 1. Solo-Fagottistin übertragen, längstens aber bis September 2010.
- Die Abrede wird mehrfach verlängert, auch nachdem die Stelleninhaberin ausgeschieden ist. Zur Begründung wird angeführt, dass erst der Dienstantritt des neuen Generalmusikdirektors abgewartet werden soll, der über die Neubesetzung entscheidet. Hiernach wird die Stelle ausgeschrieben. I.E. wird die Stelle erst September 2012 neu besetzt.
- Die Klägerin erhebt Klage mit dem Antrag, dass die nur vorübergehende Übertragung der Beförderungsstelle unwirksam ist und sie dauerhaft als 1. Solo-Fagottistin beschäftigt werden muss.

10. Befristete Übertragung einer höherwertigen und besser vergüteten Tätigkeit

BAG, Urteil vom 07.10.2015 – 7 AZR 945/13

Entscheidung:

- Klage ist unbegründet.
- Wirksamkeit der befristeten Übertragung einer höherwertigen Position ist nicht nach Befristungsrecht (TzBfG) zu bewerten.
- Befristungsabrede ist jedoch an § 307 BGB zu messen (Inhaltskontrolle nach AGB-Recht)

10. Befristete Übertragung einer höherwertigen und besser vergüteten Tätigkeit

BAG, Urteil vom 07.10.2015 – 7 AZR 945/13

Entscheidung:

- Prüfung der Angemessenheit iSv. § 307 Abs. 1 BGB
 - Eine befristete erhebliche Anhebung der Arbeitszeit und/oder Vergütung ist nur dann angemessen iSv. § 307, wenn materiell ein Befristungsgrund iSv. § 14 I TzBfG vorliegt (z. B. Vertretung, vorübergehender Bedarf, Erprobung).
 - Hingegen ist befristete höherwertige Tätigkeit oder hierarchische Position für sich genommen nicht erheblich, sondern nur dann, wenn diese mit einer erheblichen Anhebung der Vergütung verbunden ist.
 - Bei geringfügigeren Anhebungen von Vergütung / Arbeitszeit genügt ein „einfaches“ berechtigtes Interesse des Arbeitgebers an der nur vorübergehenden Übertragung, welches hier bejaht wurde (Vorliegend betrug die Vergütungsdifferenz nur 9%)

10. Befristete Übertragung einer höherwertigen und besser vergüteten Tätigkeit

BAG, Urteil vom 07.10.2015 – 7 AZR 945/13

Bewertung:

- Entscheidung belässt Spielräume für eine Beförderung auf Probe, die in der Praxis m.E. selten genutzt werden.
- Unklar ist, ab wann von einer erheblichen Abänderung der Arbeitsbedingungen auszugehen ist, die materiell das Vorliegen eines Befristungsgrundes voraussetzt.
- Es liegt nahe, hierfür auf die Rechtsprechung zu den Grenzen der Widerruflichkeit von Entgeltbestandteilen zurückzugreifen (d.h. 25% der Vergütung).
- Unwägbarkeiten ergeben sich im Hinblick auf die sehr einzelfallbezogene Interessenabwägung, so dass es auch bei nicht erheblichen befristeten Bedingungen sinnvoll ist, einen Befristungsgrund vorzuweisen.

11. Außerordentliche fristlose Kündigung wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung

BAG, Urteil vom 22.10.2015 – 2 AZR 569/14

Sachverhalt:

- Kläger (IT-Spezialist) wirft seinem Arbeitgeber vor, er würde Psychoterror betreiben. Seine Arbeitsleistung werde trotz hervorragender Ergebnisse nicht anerkannt, er werde aus unerklärlichen Gründen nicht befördert. Er sei total frustriert und seine Arbeitsmoral am Boden. Wegen dieses unternehmensbedingten, großangelegten Mobbings mache er jetzt erst einmal von seinem Leistungsverweigerungsrecht Gebrauch.
- Kläger erschien wie angekündigt nicht mehr zur Arbeit. Nach diversen Abmahnungen kündigte der Arbeitgeber fristlos.

11. Außerordentliche fristlose Kündigung wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung

BAG, Urteil vom 22.10.2015 – 2 AZR 569/14

Entscheidung:

- Kündigung wirksam.
- Kläger durfte die Leistung nicht verweigern. Vorwürfe des Klägers waren im Wesentlichen unberechtigt, es bestanden übliche Konflikte am Arbeitsplatz, Arbeitgeberin hat sich im Wesentlichen sachlich-neutral verhalten und versucht, Konflikte mit Vorgesetzten zu entschärfen.
- Unbeachtlich, dass Kläger einem Rechtsirrtum unterlag, wonach ihm ein Leistungsverweigerungsrecht zustehe.
 - wäre nur beachtlich, wenn Kl. nach sorgfältiger Prüfung der Sach- und Rechtslage mit einem Irrtum nicht rechnen musste.
 - Normales Prozessrisiko genügt nicht.
 - Einholung eines fachkundigen Rates für sich genommen genügt nicht.

11. Außerordentliche fristlose Kündigung wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung

BAG, Urteil vom 22.10.2015 – 2 AZR 569/14

Bewertung:

- Trotz des kuriosen Sachverhalts ist die Entscheidung sehr praxisrelevant.
- Häufige Konstellation: Versetzung (an einen anderen Arbeitsort), die der Arbeitnehmer für unbillig hält.
- Nur wenige Situationen sind so eindeutig, dass ein Arbeitnehmer risikolos die Leistung verweigern kann.
 - vgl. BAG 29. 08.2013, 2 AZR 273/12: Fristlose Kündigung wg. fehlerhafter Einschätzung des Umfangs der vereinbarten Arbeitszeit
 - vgl. LAG Köln 28.08.2014, 6 Sa 423/14: Kündigung nach Weigerung, einer Versetzung nach Belgien folge zu leisten.
- Im Zweifel: Weisung befolgen und klagen, ggf. einstweilige Verfügung erwirken.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Ulrich Kortmann
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Hohenstaufenring 57
50674 Köln
Tel.: +49 - (0)221 / 50003 – 717
Fax: +49 - (0)221 / 50003 – 636
E-Mail: kortmann@michelspmks.de
www.michelspmks.de

