

Seminarunterlagen
Fortbildungsveranstaltung für
Fachanwälte für Arbeitsrecht

Aktuelle Rechtsprechung zum Arbeits- und Betriebsverfassungsrecht

Arbeitsrecht:

Grundsätze und Prinzipien im Arbeitsrecht,
Sonderzahlungen, Arbeitszeit, Teilzeit- und
Befristungsgesetz, Kündigung, Betriebs-
übergang

Betriebsverfassungsrecht:

Arbeitsvoraussetzungen des Betriebsrates,
Mitbestimmung des Betriebsrates

Rechtsanwalt Nikolaus Jung
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fahrgasse 91-95
60313 Frankfurt am Main
www.ra-jung.de

Stand: 10. April 2008

Inhaltsverzeichnis:

A. Arbeitsrecht

1. Grundsätze und Prinzipien im Arbeitsrecht Seite 4

Kann eine nicht der Evangelischen Kirche angehörende Bewerberin, die deshalb abgelehnt wurde, Entschädigungszahlung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz verlangen? Wer trägt die Beweislast für die Leistungsunfähigkeit eines Arbeitnehmers? Ist es einem Arbeitgeber erlaubt, bei Verdacht einer falschen Reisekostenabrechnung einen Detektiv einzuschalten? Sind gewerbliche Arbeitnehmer und Angestellte bei der Zahlung einer übertariflichen Jahressonderzahlung gleich zu behandeln? Kann der einzelvertragliche Kündigungsausschluss als sittenwidrige Knebelung angesehen werden? Wann sind Vertragsstrafenversprechen unwirksam?

2. Sonderzahlungen Seite 8

Haben Schwerbehinderte Anspruch auf zusätzlichen Urlaub? Gibt es einen gesetzlichen Zuschlag für Sonntagsarbeit? Wie werden Nachtdienstzeiten berechnet? Darf ein Arbeitgeber Tariflohnerhöhungen auf übertarifliche Zulagen anrechnen? Unter welchen Voraussetzungen können Zuwendungen widerrufen werden? Inwieweit hat der Arbeitgeber familiäre Belange bei der Verteilung der Arbeitszeit zu berücksichtigen?

3. Arbeitszeit Seite 11

Hat ein Assistenzarzt Anspruch auf (Voll-) Vergütung seines Bereitschaftsdienstes? Gilt Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit? Dienstreise als Arbeitszeit?

4. Teilzeit- und Befristungsgesetz Seite 14

Was bedeutet Schriftform nach dem TzBfG? War die Befristung von Arbeitsverträgen älterer Arbeitnehmer zulässig? Unter welchen Voraussetzungen ist die Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrages möglich? Unter welchen Voraussetzungen hat ein Arbeitnehmer Anspruch auf Teilzeit in einem Härtefall? Welche betrieblichen Gründe können einem Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit entgegenstehen? Hat eine Arbeitnehmerin Anspruch auf Verteilung der verringerten Arbeitszeit?

5. Kündigung Seite 18

Reicht das Erschleichen von geringwertigen Sozialleistungen für eine Kündigung? Ab wann läuft die Kündigungsklagefrist im Fall einer Schwerbehinderung? Führt ein Fehler bei der Sozialauswahl zur Unwirksamkeit aller Kündigungen? Wieweit geht

der besondere Kündigungsschutz von Mandatsträgern? Wie umfangreich ist der Sonderkündigungsschutz von Betriebsratsmitgliedern? Ist eine Betriebsvereinbarung, wonach bei einem Verzicht auf eine Kündigungsschutzklage eine Abfindung gezahlt wird, wirksam? Wie umfangreich ist der Kündigungsschutz im Kleinbetrieb? Kann ein Aufhebungsvertrag nach § 312 BGB widerrufen werden? Lässt eine vom Arbeitgeber eingeräumte Bedenkzeit die Drohung mit der fristlosen Kündigung, um den Arbeitnehmer zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages zu veranlassen, entfallen? Kann wegen Surfens im Internet während der Arbeitszeit gekündigt werden? Unter welchen Voraussetzungen ist eine Verdachtskündigung erfolgreich?

6. Betriebsübergang

Seite 27

Ist der Kündigungsschutz ein übergangsfähiges Recht? Ist eine nach Betriebsübergang mit dem Erwerber getroffene Neuregelung wirksam? Welche Unterrichtungspflichten bestehen beim Betriebsübergang? Unterliegt das Widerspruchsrecht der Rechtsmissbrauchskontrolle gem. § 242 BGB? Kann ein Widerspruch gem. § 613a Abs. 6 BGB einseitig widerrufen werden?

B. Betriebsverfassungsrecht

1. Arbeitsvoraussetzungen des Betriebsrats

Seite 30

Hat ein Gesamtbetriebsrat die Legitimation im eigenen Namen auch Ansprüche örtlicher Betriebsräte geltend zu machen? Ist der örtliche Betriebsrat zuständig, auch wenn es eine Konzernbetriebsvereinbarung geht? Gibt es ein Entsendungsrecht in einen ausländischen Konzernbetriebsrat? Zählen Leiharbeiter? Was muss ein Wahlvorstand bei einer Betriebsratswahl beachten? Ist eine Betriebsratswahl auf einem Parkplatz gültig? Hat ein Betriebsrat Anspruch auf Nutzung von Internet und Intranet? Gibt es einen Freizeitausgleich für Reisezeiten eines Betriebsratsmitglieds? Wann fällt die Voraussetzung für einen Wirtschaftsausschuss weg? Darf ein freigeselltes Betriebsratsmitglied einen Dienstwagen auch privat nutzen? Wann hat ein Betriebsrat Anspruch auf Büropersonal? Beförderungsberechtigung für Betriebsräte?

2. Mitbestimmung des Betriebsrats

Seite 38

Inwieweit muss ein Betriebsrat bei Auflösung einer Hierarchieebene über mögliche Folgen unterrichtet werden? Wann endet die Einflussmöglichkeit eines Betriebsrates auf eine arbeitgeberseitige Kündigung? Kann der Arbeitgeber Arbeitsplätze mit einer Videokamera dauerhaft überwachen? Kann ein Unternehmen Firmenmobiltelefone ohne Zustimmung des Betriebsrats überwachen? Inwieweit hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht beim Arbeits- und Gesundheitsschutz? Hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei Versetzungen auch in einem Gemeinschaftsbetrieb? Ist ein möglicher Fehler bei der Anhörung des Betriebsrates dem Arbeitgeber anzulasten?

A. Arbeitsrecht

1. Grundsätze und Prinzipien im Arbeitsrecht

Kann eine nicht der Evangelischen Kirche angehörende Bewerberin, die deshalb abgelehnt wurde, Entschädigungszahlung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz verlangen?

Das der Evangelischen Kirche in Deutschland angehörende Diakonische Werk in Hamburg schrieb im November 2006 eine projektbedingt auf elf Monate befristete Stelle als SozialarbeitereIn/Sozialarbeiter aus. Aus Mitteln des Europäischen Sozialfond und der Bundesrepublik Deutschland wurde die Stelle eines „Integrationslotsen“ finanziert. Im Zuwendungsbescheid des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales wird darauf hingewiesen, dass „der Grundgedanke der Gemeinschaftsrichtlinie EQAL (...) auch bei der Einstellungspraxis berücksichtigt werden“ soll. „Insbesondere wird dringend empfohlen, keine den Bewerberkreis einschränkende Vorgaben zu machen und auch bei der Auswahl von Mitarbeitern in dieser Hinsicht neutral zu sein.“

Die auf dieser Grundlage von der Beklagten erstellte öffentliche Stellenausschreibung verlangte von der Klägerin die Zugehörigkeit zu einer christlichen Kirche. Die Klägerin ist eine gebürtige Türkin, aber nicht praktizierende Muslimin. Zu einem ihr nahe gelegten Kirchenbeitritt war sie nicht bereit. Nach der Ablehnung ihrer Bewerbung klagte sie eine Geldentschädigung gemäss § 15 Abs. 2 AGG wegen der aus ihrer Sicht erlittenen glaubensbedingten Diskriminierung ein.

Das Arbeitsgericht Hamburg hat der Klage stattgegeben und ihr eine Geldentschädigung von drei Monatsgehältern zugesprochen.

Dabei hatte das Arbeitsgericht über die Rechtsfrage zu entscheiden, ob nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) eine Benachteiligung von Arbeitnehmern bei der Einstellung wegen ihrer Religion abweichend vom Gleichbehandlungsgrundsatz ausnahmsweise gerechtfertigt ist, § 9 Abs. 1 AGG.

Das Arbeitsgericht Hamburg hat ausgeführt, dass § 9 Abs.1 AGG richtlinienkonform auszulegen (Artikel 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG vom 27.11.2000) sei. Danach sei das Selbstverständnis einer Religionsgemeinschaft kein absoluter und abschliessender Massstab für eine unterschiedliche Behandlung. Vielmehr dürfe für die konkrete Tätigkeit das Selbstverständnis der Kirche nur dann eine entscheidende Rolle spielen, wenn diese dazu in einer direkten Beziehung stehe, was nicht für jede Tätigkeit in der Kirche sondern nur für den sogenannten verkündungsnahen Bereich anzunehmen sei.

Will daher zum Beispiel eine evangelische Landeskirche eine Pfarrstelle besetzen, ist es ihr erlaubt, Katholiken, Buddhisten und Moslems wegen ihres anderen Glaubens zu „benachteiligen“. D.h. eine solche Art der Personenauswahl verstösst nicht gegen die Vorschriften des AGG oder die Ziele der Richtlinie 2000/78/EG.

Das verfassungsrechtlich garantierte kirchliche Selbstbestimmungsrecht berechtige den kirchlichen Arbeitgeber nicht, die Einstellung für Tätigkeiten im

verkündungsfernen Bereich von der Kirchengzugehörigkeit abhängig zu machen. Dem aber sei die ausgeschriebene Stelle zuzurechnen.

Gegen das Urteil ist Berufung zum Landesarbeitsgericht möglich.

Arbeitsgericht Hamburg, Urteil vom 04.12.2007, 20 Ca 105/07

Wer trägt die Beweislast für die Leistungsunfähigkeit eines Arbeitnehmers?

Ein Servicetechniker war monatelang arbeitsunfähig. Arbeitsmediziner bescheinigten ihm ihre gesundheitlichen Bedenken hinsichtlich seiner bisherigen Tätigkeit. Insbesondere dürfe er keine Arbeiten mit Absturzgefahr ausführen. Als der Mann wenig später aus einer Rehabilitationsklinik entlassen wurde, war in seiner Entlassungsmitteilung lediglich lapidar angekreuzt: „sofort arbeitsfähig“. Da das Unternehmen hieran zweifelte weigerte es sich, den Techniker einzusetzen. Dieser wiederum klagte hierauf seinen Lohn ein. Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein hat die Klage abgewiesen.

An dieser Entscheidung ist bemerkenswert, dass zwar grundsätzlich der Arbeitgeber vor Gericht vortragen muss, warum der Arbeitnehmer nicht arbeitsfähig ist. Dies könne ein Arbeitgeber aber nur dann, wenn er nähere Angaben von dem Arbeitnehmer dazu bekommt. In diesem Fall war der Bericht der Rehabilitationsklinik nichtssagend. Es wurden keine Gründe dafür benannt, warum der Arbeitnehmer nach so langer Krankheit plötzlich wieder uneingeschränkt arbeitsfähig sein soll. Was war aus den zuvor bescheinigten Gesundheitsrisiken geworden? Da es hier an einem konkreten Sachvortrag des Arbeitnehmers fehlte wurde schliesslich dessen Klage abgewiesen. Das Gericht hat die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast eindeutig herausgearbeitet. Es reicht, wenn der Arbeitgeber zunächst Indizien vorträgt, wonach Zweifel an der Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers begründet erscheinen. Dann muss der Arbeitnehmer seine Leistungsfähigkeit ausführlich begründen. Erst danach muss der Arbeitgeber seinen Verdacht beweisen.

Einen solchen Fall hatte das Bundesarbeitsgericht zu entscheiden. Der Kläger machte nach erfolgreich geführtem Kündigungsschutzprozess Arbeitsvergütung unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs für die mehrjährige Dauer des Kündigungsrechtsstreits geltend. Der Arbeitgeber wendet ein, der Kläger sei in diesem Zeitraum aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage gewesen, die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Die Instanzgerichte haben die Klage für begründet erachtet.

Die Revision der Beklagten hatte schliesslich Erfolg. Zwar darf ein Arbeitgeber die Leistungsunfähigkeit des Arbeitnehmers nicht „ins Blaue“ hinein behaupten. Trägt er aber ausreichende Indizien vor, die die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers ergeben könnten, dürfen die Arbeitsgerichte den hierfür angebotenen Beweis nicht als ungeeignet ablehnen. Der Arbeitnehmer muss vielmehr substantiiert vortragen und gegebenenfalls die Ärzte von ihrer Schweigepflicht befreien. Erst wenn die Frage nach der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers auch nach Ausschöpfung der Beweismittel nicht geklärt werden kann, geht das zu Lasten des Arbeitgebers. Im Streitfall hat das Landesarbeitsgericht noch das vom der Beklagten beantragte ärztliche Sachverständigengutachten einzuholen.

BAG, Urteil vom 05.11.2003, 5 AZR 562/02; Vorinstanz: LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 15.08.2002, 1 Sa 296/01; LAG Schleswig-Holstein, 4 Sa 204/07

Ist es einem Arbeitgeber erlaubt, bei Verdacht einer falschen Reiskostenabrechnung einen Detektiv einzusetzen?

Einem Aussendienstmitarbeiter wurde wegen falscher Reiskostenabrechnungen ausserordentlich fristlos gekündigt. Die Arbeitgeberin hatte ihn zuvor von einem Detektiv drei Tage lang beobachten lassen. Dabei wurde entdeckt, dass der Mitarbeiter falsche morgendliche Abrechnungszeiten angab. Der Aussendienstmitarbeiter ist in seiner Klage der Ansicht, die Beauftragung eines Detektivs sei nicht gerechtfertigt gewesen.

Die Arbeitgeberin hingegen argumentiert, der Detektiv habe eingesetzt werden müssen, da Zweifel an der Richtigkeit der vorgelegten Reisekostenabrechnungen bestanden haben.

Das Bundesarbeitsgericht hat die fristlose Kündigung auf Grund falscher Reisekostenabrechnungen für gerechtfertigt gehalten. Durch das Vorlegen unrichtiger Belege sei das Vertrauensverhältnis so stark gestört, dass es der Arbeitgeberin nicht zuzumuten war, die gesetzlichen Kündigungsfristen abzuwarten. Mitarbeiter sind verpflichtet, Reiskosten korrekt abzurechnen. Das Bundesarbeitsgericht hat auch deutlich gemacht, dass ein Arbeitgeber bei einem hinreichenden Tatverdacht zur Einschaltung eines Detektivs berechtigt sei. Liegt ein Fehlverhalten des Arbeitnehmers vor, muss dieser auch die Kosten des Detektivs unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes tragen. Das Verfahren endete letztlich mit einem Vergleich. Man einigte sich auf die Wirksamkeit der Kündigung zum Ablauf der gesetzlichen Frist.

BAG, Beschluss vom 15.07.2004, 2 AZR 242/03

Ähnlich hat das Bundesarbeitsgericht in den Fällen entschieden, in denen Arbeitnehmern wegen Diebstahls fristlos gekündigt wurde. Insofern ist es nicht überraschend, dass das Bundesarbeitsgericht diese Grundsätze auch in Betrugsfällen anwendet.

Sind gewerbliche Arbeitnehmer und Angestellte bei der Zahlung einer übertariflichen Jahressonderzuwendung gleich zu behandeln?

Die Klägerin ist als gewerbliche Arbeitnehmerin in einem Schnellrestaurant bei der Beklagten beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis finden die Tarifverträge für die Arbeitnehmer der Systemgastronomie Anwendung. Zwischen 1996 und 1997 erhielt die Klägerin jeweils die nach den manteltariflichen Vorschriften vorgesehene Jahressonderzuwendung. Die Beklagte zahlte an ihre Angestellten in diesen Jahren jeweils eine den tariflichen Anspruch überschreitende Jahressonderzuwendung in

Höhe eines Monatsgehaltes. Mit ihrer Klage will die Klägerin die Zahlung des Differenzbetrages zwischen der erhaltenen tariflichen Sonderzuwendung und einem vollen Monateinkommen. Sie ist der Ansicht, der Anspruch folge aus dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung. Sachliche Gründe für eine Differenzierung zwischen gewerblichen Arbeitnehmern und Angestellten seien nicht erkennbar. Die Beklagte beruft sich auf ihr besonderes Interesse, die Angestellten an den Betrieb zu binden. Deshalb habe man mit den Angestellten auch eine Rückzahlungsvereinbarung getroffen

Vor dem Arbeitsgericht hatte die Klägerin Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen.

Die Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts sind Angestellten mit den für den Einsatz im Unternehmen der Beklagten erforderlichen Kenntnissen und Fähigkeiten auf dem Arbeitsmarkt kaum verfügbar. Anders sei dies bei den gewerblichen Arbeitnehmern. Werden Angestellte neu eingestellt, so hätten sie auf Kosten der Beklagten eine etwa 2,5 bis 3-jährige interne Ausbildung. Aus diesem Grund habe die Beklagte ein gesteigertes Interesse, die Angestellten an das Unternehmen zu binden. Dies rechtfertige eine Besserstellung der Angestellten gegenüber den gewerblichen Arbeitnehmern. Hinzu käme, dass der Zweck der Besserstellung auch aus der Vereinbarung des Rückzahlungsvorbehalts auch hinreichend erkennbar sei.

BAG, Urteil vom 19.03.2003, 10 AZR 365/02

Kann der einzelvertragliche Kündigungsausschluss als sittenwidrige Knebelung angesehen werden?

Die Klägerin war seit Mai 1998 als Altenpflegerin und Haushälterin bei dem nach Abschluss der 2. Instanz verstorbenen Erblasser beschäftigt. Der unter der Parkinsonschen Krankheit leidende Erblasser hatte mit der Klägerin in 2001 vereinbart, dass das Arbeitsverhältnis unter Ausschluss der ordentlichen Kündigung erst mit seinem Tod enden soll. In einem schriftlichen Zusatz zu dieser Vereinbarung bestätigte ein Arzt, dass bei dem Erblasser keinerlei psychisch relevanten Symptome festzustellen seien. Der Erblasser hatte sowohl seinem Sohn, als auch der Klägerin umfangreiche Vollmachten erteilt. Darunter das Recht für die Klägerin, das Hausrecht in dem von ihm bewohnten Haus auszuüben. Mit Schreiben vom 02.01.2002 wiederriefen sowohl der Erblasser als auch in dessen Vertretung der Sohn sämtliche der Klägerin erteilten Vollmachten. Zwei Tage später wurde er Klägerin das Arbeitsverhältnis ausserordentlich, hilfsweise ordentlich gekündigt.

Die Klägerin ist der Ansicht, ein Grund für eine fristlose Kündigung sei nicht gegeben und der Ausschluss der ordentlichen Kündigung sei wirksam vereinbart worden. Mit ihrer Klage wendet sie sich gegen die Kündigung und macht Entgeltansprüche aus Annahmeverzug geltend.

Der Ausschluss der ordentlichen Kündigung bis zum Tod des Erblassers sei deshalb vereinbart worden, weil der Sohn geäußert habe, er wolle seinen Vater in ein Heim bringen, was dieser aber nicht gewollt habe.

Der Erblasser hat im Prozess vorgetragen, die Klägerin habe sich unter sittenwidriger Ausnutzung seiner krankheitsbedingten Willensschwäche umfangreiche Vollmachten und einen vertraglichen Kündigungsausschluss verschafft, der nicht einmal für den Fall, dass er in ein Heim eingewiesen worden wäre, das Beschäftigungsverhältnis beendet hätte.

Der Erblasser trug weiter vor, dass die vor dem Ausspruch der Kündigung aufgetretenen Spannungen eine Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar gemacht hätten.

Die Instanzgerichte haben beide die ausserordentliche Kündigung für unwirksam, die ordentliche jedoch für wirksam gehalten.

Die Revision der Klägerin hatte Erfolg. Das Bundesarbeitsgericht hat auch die ordentliche Kündigung für unwirksam angesehen. Die konkreten Umstände des vertraglich vereinbarten Ausschlusses einer ordentlichen Kündigung begründen hier nicht den Vorwurf der Sittenwidrigkeit. War danach eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses wirksam ausgeschlossen, so kam auch eine Umdeutung in eine ausserordentliche Kündigung nach § 626 BGB mit notwendiger Auslauffrist schon deshalb nicht in Betracht, weil die gegen die Klägerin erhobenen Vorwürfe nicht geeignet sind, eine ausserordentliche Kündigung zu rechtfertigen.

Das Bundesarbeitsgericht hat weiter ausgeführt, dass bei einer Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung auf Lebenszeit des Arbeitgebers die Voraussetzungen einer ausserordentlichen Kündigung nach § 626 BGB konkret zu prüfen sind.

Grundsätzlich ist ein einzelvertraglicher Ausschluss einer ordentlichen Kündigung auch für einen längeren Zeitraum und gegebenenfalls bis zum Tod des Arbeitgebers nicht von vorneherein wegen sittenwidriger Knebelung des Arbeitgebers nach § 138 BGB unwirksam. So hat auch der Gesetzgeber Arbeitsverträge für die Lebenszeit einer Person oder für länger als fünf Jahre durchaus als zulässige Vertragsgestaltung gesehen, § 15 Abs. 4 TzBfG.

BAG, Urteil vom 25.03.2004, 2 AZR 153/03

Wann sind Vertragsstrafenversprechen unwirksam?

Eine Fachverkäuferin schloss mit einem Einzelhandelsunternehmen einen Arbeitsvertrag. Im Arbeitsvertrag war unter anderem geregelt, dass sie eine Vertragsstrafe in Höhe eines Bruttomonatslohns zu zahlen hat, wenn sie ihr Arbeitsverhältnis nicht antritt oder vertragswidrig löst. Vereinbart war eine Bruttomonatsvergütung von 1.840,- € und eine Kündigungsfrist von 14 Tagen während der Probezeit. Vier Tage vor dem vereinbarten Beginn der Tätigkeit teilte die Fachverkäuferin dem Unternehmen mit, sie werde ihre Arbeit nicht aufnehmen.

Das Einzelhandelsunternehmen hat Klage erhoben. Sie macht einen Anspruch auf Zahlung eines Bruttomonatslohns auf Grund des Vertragsstrafenversprechens geltend.

Die Klage hatte in allen drei Instanzen keinen Erfolg.

Das Bundesarbeitsgericht hält zwar auch nach der Schuldrechtsreform grundsätzlich die Vereinbarung von Vertragsstrafen für zulässig. Unwirksam sind Vertragsstrafenregelungen dann, wenn sie unverhältnismässig sind und den Arbeitnehmer unangemessen benachteiligen. Dies ist dann der Fall, wenn die Vertragsstrafe im Verhältnis zur Pflichtverletzung zu hoch ist, den Arbeitnehmer entgegen dem Gebot von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen, § 307 BGB. Dies kann in einem Missverhältnis zwischen der Pflichtverletzung und der Höhe der Vertragsstrafe begründet sein. Da hier eine nur zweiwöchige Kündigungsfrist während der Probezeit vereinbart war, die Vertragsstrafe aber einen vollen Monatslohn vorsah, sei die Vertragsstrafe zu hoch. Dies führt zur Unwirksamkeit des Vertragsstrafenversprechens insgesamt. Eine Herabsetzung ist nicht möglich.

BAG, Urteil vom 04.03.2004, 8 AZR 196/03

2. Sonderzahlungen

Haben Schwerbehinderte Anspruch auf zusätzlichen Urlaub?

Der schwerbehinderte Kläger macht einen Anspruch auf zusätzlichen Urlaub von 5 Tagen geltend. Mit dem Arbeitgeber war ein Urlaub von 29 Tagen vereinbart. Der Arbeitgeber weigerte sich, den zusätzlichen Urlaub zu gewähren. Er war der Ansicht, der Zusatzurlaub erhöhe nur den gesetzlichen Mindesturlaub iSv. § 3 BUrlG, der 24 Werktage in der 6-Tage-Woche oder 20 Arbeitstage in der 5-Tage-Woche beträgt.

Das Bundesarbeitsgericht hat die zum früheren Recht ergangene Rechtsprechung auch nach der Neufassung des Schwerbehindertenerurlaubs bestätigt. § 125 Abs. 1 Satz 1 SGB IX enthält für die Ansicht der Beklagten keine Anhaltspunkte.

Die Neuregelung im SGB IX beruht unverändert auf dem Gedanken, dass schwerbehinderte Menschen stärker erholungsbedürftig sind, weil sie stärker belastet sind und somit längere Zeit zur Erholung benötigen. Daher ist der Urlaub, den der schwerbehinderte Beschäftigte ohne seine Behinderung beanspruchen könnte, gem. § 125 Abs. 1 Satz 1 SGB IX um fünf Tage aufzustocken.

BAG, Urteil vom 24.10.2006, 9 AZR 669/05

Gibt es einen gesetzlichen Zuschlag für Sonntagsarbeit?

Der Kläger war als Tankwart im Schichtbetrieb tätig, auch an Sonn- und Feiertagen. Der Kläger ist der Ansicht, er habe gem. § 11 Abs. 2 iVm. § 6 Abs. 5 ArbZG einen Anspruch auf Bezahlung eines Zuschlags für die Arbeit an Sonn- und Feiertagen. Die Beklagte lehnt den Anspruch ab. Sie ist der Ansicht, nach § 11 Abs. 2 ArbZG gelten für die Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen die §§ 3 – 8 ArbZG entsprechend. Nach der Gesetzessystematik kommen die §§ 3 – 8 ArbZG nur bei einer Beschäftigung an Werktagen unmittelbar zur Anwendung. Dies ergäbe sich schon aus der Überschrift des zweiten Abschnittes des ArbZG.

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass der Kläger keinen gesetzlichen Anspruch auf die Zahlung eines Zuschlags hat. Die in § 11 Abs. 2 ArbZG enthaltene Verweisung auf § 6 Abs. 5 ArbZG bedeute nur, dass auch an Sonn- und Feiertagen ein Zuschlag nur für Nachtarbeit fällig würde. Allerdings ist für die an Sonn- und Feiertagen geleistete Arbeit ein Ersatzruhetag zu gewähren, vgl. § 11 Abs. 3 ArbZG. Hinter dieser Vorschrift steht der Gedanke, dass aus Gründen des Arbeitsschutzes ein Ausgleich für die Sonntagsarbeit erfolgen soll. Die Verweisung in § 11 Abs. 2 ArbZG hingegen bezweckt den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer. Die Absätze 2 und 3 des § 11 ArbZG verfolgen damit unterschiedliche Ziele; die Annahme eines in § 11 Abs. 2 ArbZG geregelten gesetzlichen Zuschlags für die Arbeit an Sonn- und Feiertagen ist damit ausgeschlossen. Ein solcher Anspruch kann sich jedoch aus dem jeweiligen Arbeitsvertrag oder aus Tarifverträgen ergeben.

BAG, Urteil vom 11.01.2003, 5 AZR 97/05

Wie werden Nachtdienstzeiten angerechnet?

Der Kläger war bei der späteren Insolvenzschuldnerin von 1970 bis 1995 beschäftigt. Er schied auf Grund einer Aufhebungsvereinbarung gegen Zahlung einer Abfindung aus. Die Arbeitgeberin verpflichtete sich ausserdem, „die betriebliche Altersversorgung ... bis zur Fälligkeit, d.h. spätestens bis zum Erreichen des 65. Lebensjahres zu bedienen“. Hiermit sollten Dienstzeiten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Nachtdienstzeiten) berücksichtigt werden. Darin lag der Verzicht, die Betriebsrente wegen des vorzeitigen Ausscheidens, wie gesetzlich vorgesehen, zeiträtterlich, d.h. im Verhältnis der erreichten Betriebszugehörigkeit zu der bis zum 65. Lebensjahr erreichbaren zu kürzen. Der Kläger hat die Auffassung vertreten, auch der Pensions-Sicherungs-Verein müsse diese Vereinbarung beachten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben. Die Revision des Pensions-Sicherungs-Vereins ist erfolgreich gewesen.

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, Nachtdienstzeitenvereinbarungen binden den Pensions-Sicherungs-Verein nur in Ausnahmefällen, etwa bei einem ruheähnlichen Sachverhalt. Jedenfalls sind Versorgungsanwartschaften nur in Höhe des gesetzlichen Mindestschutzes insolvenzgesichert. Von den gesetzlichen Berechnungsgrundsätzen kann zugunsten der Versorgungsberechtigten abgewichen werden. Derartige Vereinbarungen verpflichten zwar den Arbeitgeber, grundsätzlich aber nicht den Pensions-Sicherungs-Verein. Dies gilt auch für sogenannte Nachtdienstzeitenvereinbarungen.

BAG, Urteil vom 30.05.2006, 3 AZR 205/05

Darf ein Arbeitgeber Tariflohnerhöhungen auf übertarifliche Zulagen anrechnen?

Der Kläger ist als Kraftfahrer bei einem Logistikunternehmen beschäftigt. Kraft individueller Vereinbarung im Arbeitsvertrag sind auf das Arbeitsverhältnis die

Tarifverträge für das Speditionswesen in Bayern anzuwenden. U.a. ist im Arbeitsvertrag vereinbart, dass die übertariflichen Zulagen „jederzeit ohne Einhaltung einer Frist widerrufbar und anrechenbar auf kommende Lohnerhöhungen“ seien. Die tarifvertragliche Regelung sieht vor, dass „allgemeine tarifliche Erhöhungen ... nur dann auf übertarifliche Zulagen angerechnet werden“ können, „wenn dies dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber nach der Kündigung des Lohntarifvertrages, mindestens 2 Wochen vor Auslaufen des alten Lohntarifvertrages in betriebsüblicher Weise bekannt gemacht wird.“ In den Jahren 1999 und 2000 wurden jeweils Anfang Juni neue Lohntarifverträge geschlossen. Sie traten jeweils am 01.07. in Kraft. Zusammen mit der Lohnabrechnung für August nahm die Beklagte gegenüber dem Kläger „rückwirkend“ zum 01.07. die Anrechnung der Tariflohnerhöhung auf die – höhere – übertarifliche Zulage vor. Der Kläger begehrt die angerechneten Beträge seiner übertariflichen Zulage.

Das Arbeitsgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen aber die Revision des Klägers insoweit zugelassen, als die Forderungen des Klägers nicht auf Grund der tariflichen Ausschlussfrist verfallen sind.

Die Revision des Klägers hatte Erfolg. Das Bundesarbeitsgericht stellte fest, auf Grund der arbeitsvertraglichen Vereinbarung durfte die Beklagte die übertarifliche Zulage nur auf „kommende“ Tariflohnerhöhungen anrechnen. Eine Anrechnung, die wie hier erst im zweiten Monat nach Inkrafttreten der Tariflohnerhöhung erfolgt, betrifft nicht mehr die kommende Lohnerhöhung und ist deshalb unwirksam. Ob sich dasselbe Ergebnis auch aus der Tarifregelung ergibt und ob diese unwirksam ist, weil sie nach ihrer Wirkung eine (begrenzte) Effektivklausel ist, brauchte der Senat nicht zu entscheiden.

BAG, Urteil vom 17.09.2003, 4 AZR 533/02

Unter welchen Voraussetzungen können Zuwendungen widerrufen werden?

„Die Bezeichnung von Zuwendungen als „freiwillige Sozialleistung“ lässt in der Regel nicht den Schluss zu, die entsprechende Zusage des Arbeitgebers stehe unter einem Widerrufsvorbehalt.“ Amtlicher Leitsatz.

Dazu folgende nichtamtliche Orientierungssätze:

Werden in einer Gesamtzusage von Jubiläumszuwendungen diese als „freiwillige Sozialleistung“ bezeichnet, so lässt dies für sich genommen weder auf einen fehlenden Rechtsbindungswillen noch auf den Willen des Arbeitgebers schliessen, sich den Widerruf der Zusage vorzubehalten. Auch Bezeichnungen wie „Ehrengabe“ oder „Geldgeschenk“ rechtfertigen eine solche Auslegung der Zusage in der Regel nicht.

Ein Arbeitgeber, der sich den Widerruf derartiger Zusagen vorbehalten will, muss dies in seiner Erklärung gegenüber den Arbeitnehmern unmissverständlich deutlich machen, etwa indem er die Leistungen „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ in Aussicht stellt.

Wird nach dem einschlägigen Tarifvertrag die dort geregelte Ausschlussfrist gewahrt, wenn der Anspruch „durch den Betriebsrat dem Grunde nach geltend gemacht ist“, so reicht es jedenfalls hinsichtlich zurückliegenden Dienstjubiläen aus, wenn der Betriebsrat innerhalb der Frist der Einstellung der Zahlungen mit dem Hinweis widerspricht, die betroffenen Arbeitnehmer hätten einen individuellen vertraglichen Anspruch auf das Jubiläumsgeld.

BAG, Urteil vom 23.10.2002, 10 AZR 48/02

Inwieweit hat der Arbeitgeber familiäre Belange bei der Verteilung der Arbeitszeit zu berücksichtigen?

Geklagt hatte eine Altenpflegerin. Nach ihrer Rückkehr aus dem Erziehungsurlaub wollte sie im Sieben-Tages-Rhythmus im Nachtdienst bei der Beklagten eingesetzt werden. Die Beklagte hatte die Klägerin zu Nachtwachen im Zwei-Tage-Rhythmus eingeteilt.

Das Bundesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Der Arbeitgeber kann kraft seines Direktionsrechts die Lage der Arbeitszeit eines Arbeitnehmers nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit hierüber keine anderweitige kollektivrechtliche oder vertragliche Regelung getroffen ist. Der Arbeitgeber muss bei seiner Ermessensentscheidung die wesentlichen Umstände abwägen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigen. Auf schutzwürdige familiäre Belange des Arbeitnehmers wie eine erforderliche Beaufsichtigung und Betreuung von Kindern hat er Rücksicht zu nehmen, soweit der vom Arbeitnehmer gewünschten Verteilung der Arbeitszeit nicht betriebliche Gründe oder berechnete Belange anderer Beschäftigter entgegenstehen. Hier hat der Arbeitgeber die Klägerin ausschliesslich im Nachtdienst eingesetzt und damit die familiären Interessen von ihr angemessen berücksichtigt. Zwar wollte die Klägerin, deren ebenfalls im pflegerischen Bereich tätiger Ehemann nachts im Sieben-Tage-Rhythmus Rufbereitschaft leistet, den Nachtdienst wie vor ihrem Erziehungsurlaub deswegen auch wieder im Sieben-Tage-Rhythmus ausüben. Allerdings war nach ihrer Rückkehr aus dem Erziehungsurlaub bei der Beklagten nur ein Arbeitsplatz in einer Einrichtung frei in der die Nachtwachen im Zwei-Tage-Rhythmus organisiert sind. Da keiner der im Sieben-Tage-Rhythmus beschäftigten Altenpfleger mit der Klägerin den Arbeitsplatz tauschen wollte und einem von der Beklagten angeordneten Arbeitsplatztausch berechnete Belange der Betroffenen entgegen gestanden hätten, entsprach die festgesetzte Zeit der Arbeitsleistung billigem Ermessen.

BAG, Urteil vom 23.09.2004, 6 AZR 567/03

3. Arbeitszeit

Hat ein Assistenzarzt Anspruch auf (Voll-) Vergütung seines Bereitschaftsdienstes?

Der Kläger war als Assistenzarzt bei der Beklagten beschäftigt. Über die vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit von 38,5 Stunden hinaus leistete er regelmässig wöchentlich einen Bereitschaftsdienst von 16.30 Uhr oder 17.00 Uhr bis 8.00 Uhr des

Folgetages und alle 14 Tage einen 24stündigen Bereitschaftsdienst. Die Vergütung des Bereitschaftsdienstes war im Arbeitsvertrag geregelt, woraufhin die Beklagte dem Kläger für die Dauer des Bereitschaftsdienstes im Ergebnis etwa 68% der Vergütung der regulären Arbeitszeit zahlte.

Der Kläger wollte eine Bezahlung seines Bereitschaftsdienstes in Höhe von 125% der Vergütung seiner Normalarbeitszeit. Er war jedoch in allen drei Instanzen erfolglos. Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass der Bereitschaftsdienst eine Leistung darstellt, die wegen der geringeren Inanspruchnahme des Arbeitnehmers niedriger als die sogenannte Vollarbeit vergütet werden darf. Auch die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, wonach Bereitschaftsdienst Arbeitszeit ist, ändert daran nichts.

Die pauschale Vergütungsvereinbarung der Parteien richtete sich an einer während der Bereitschaftsdienste maximal zu erwartenden Vollarbeit aus. Das ist zulässig. Der Kläger hat nicht Freizeit ohne Vergütung geopfert. Er hat für die geleisteten Bereitschaftsdienste eine Vergütung erhalten, die nicht als unangemessen bezeichnet werden kann.

BAG, Urteil vom 28.01.2004, 5 AZR 530/02

Gilt Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit?

Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein hat in einer Rechtsfrage, ob das deutsche Recht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften angerufen.

Ausgangspunkt war ein Fall, in dem ein Assistenzarzt, der regelmässig Bereitschaftsdienste leistete, der Ansicht war, dass die von ihm geleisteten Bereitschaftsdienste vollständig als Arbeitszeit anzusehen sind.

Im deutschen Recht wird zwischen „Arbeitsbereitschaft“, „Bereitschaftsdienst“ und „Rufbereitschaft“ unterschieden. Nur die Arbeitsbereitschaft gilt als volle Arbeitszeit. Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft werden hingegen als Ruhezeit angesehen, ausser für die Dauer der Wahrnehmung beruflicher Aufgaben.

Die Gemeinschaftsrichtlinie der EU steht der nationalen Regelung entgegen, wonach ein solcher Bereitschaftsdienst - mit Ausnahme der Zeiten tatsächlicher Tätigkeit – als Ruhezeit eingestuft wird.

Entscheidend ist, dass ein Bereitschaftsdienst, der an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort geleistet in vollem Umfang als Arbeitszeit angesehen wird selbst wenn der Arzt sich in der Zeit, in der er nicht in Anspruch genommen wird, ausruhen kann.

Dabei, so der Gerichtshof, müsse sich der Arbeitnehmer an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufhalten und jederzeit sofort seine Leistungen erbringen. Damit sind auch die Ruhezeiten ein Bestandteil der Wahrnehmung ihrer Aufgaben, mithin sind sie als Arbeitszeit in vollem Umfang anzusehen. Daran ändert sich auch dann nichts, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen Ruheraum zur Verfügung stellt.

Schliesslich ist der Arzt, der sich an dem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufhält in der Zeit von seinem familiären und sozialen Umfeld getrennt, was ihn von dem Arzt unterscheidet, der einer Rufbereitschaft unterliegt.

Im Ergebnis ist also die nationale Regelung, wonach Bereitschaftsdienste nur dann als Arbeitszeit angesehen werden, wenn auch der Dienst tatsächlich in Anspruch genommen wird, mit der EU – Gemeinschaftsrichtlinie nicht vereinbar.

EuGH, Urteil vom 09.11.2003, C – 151/02

Nach diesem Urteil wurde eine Änderung des ArbZG notwendig. Der Deutsche Bundestag hat am 29.09.2003 im Rahmen des Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt die Änderung des Arbeitszeitgesetzes beschlossen. Danach werden nun alle Berufstätigen, die Bereitschaftsdienste leisten zukünftig maximal 48 Stunden in der Woche arbeiten sollen. Bei der Ermittlung der täglichen und wöchentlichen Höchstarbeitszeit müssen jedoch der Bereitschaftsdienst und die Dauer der Arbeitsbereitschaft mit ihrer vollen Dauer einbezogen werden. Diese Dienste bleiben also auch weiterhin zulässig. Sie sind jedoch in vollem Umfang an die gesetzliche Höchstarbeitszeit anzurechnen.

Um zu verhindern, dass damit starre Strukturen eintreten, die die Dienste erschweren wird als rechtlicher Rahmen für die Arbeitszeitorganisation bei Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst ein abgestuftes Modell eingeführt:

Die tägliche Arbeitszeit über zehn Stunden hinaus kann bei einer Vereinbarung der Tarifvertragsparteien verlängert werden, wenn sie regelmässig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst enthält. Die durchschnittliche tägliche Arbeitszeit soll aber weiterhin acht Stunden betragen. Ein Ausgleich für Mehrarbeit muss dann spätestens innerhalb von zwölf Monaten erfolgen.

Eine weitere Arbeitszeitverlängerung ist dann möglich, wenn wegen besonderer Erfordernisse und Ausgangsbedingungen über dieses Modell hinaus keine geeigneten Arbeitszeitlösungen möglich sind.

Dann können die Tarifvertragsparteien vereinbaren, dass die Arbeitszeit auch ohne Zeitausgleich über die acht Stunden tägliche Arbeitszeit hinaus verlängert werden darf. Voraussetzung ist, dass die Arbeitszeit regelmässig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst anfällt. Wann die besonderen Erfordernisse vorliegen muss je nach Branche unterschiedlich entschieden werden. Die durchschnittliche Wochenarbeitszeit darf aber auch dann nicht 48 Stunden überschreiten. Ausserdem muss durch besondere Regelungen sichergestellt werden, dass die Gesundheit der Arbeitnehmer nicht gefährdet wird. Der betroffene Arbeitnehmer muss darüber hinaus in eine Verlängerung der Arbeitszeit ohne Zeitausgleich einwilligen. Bei Nichteinwilligung oder Widerruf der Einwilligung besteht ein Benachteiligungsverbot.

Diese Regelungen gelten für den Bereitschaftsdienst und die Arbeitsbereitschaft. Nicht jedoch für die Rufbereitschaft. Die wesentlichen Änderungen befinden sich in § 7 ArbZG.

Dienstreise als Arbeitszeit?

Der Kläger ist wissenschaftlicher Angestellter bei einer Bundesbehörde. Wegen der ihm übertragenen Aufgaben muss er wiederholt Dienstreisen im In- und Ausland unternehmen. Mit seiner Klage hat er für das Jahr 2002 eine Zeitgutschrift von 155 Stunden und fünf Minuten verlangt. Ausserdem wollte er die Beklagte verpflichten, seinen Dienstplan künftig so zu gestalten, dass er arbeitstäglich einschliesslich der Reisezeiten nicht mehr als 10 Stunden eingesetzt wird.

Die Klage hatte in allen Instanzen keinen Erfolg.

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, bei Dienstreisen gilt nach den Tarifbestimmungen des öffentlichen Dienstes nur die Zeit der dienstlichen Inanspruchnahme am auswärtigen Geschäftsort als vergütungspflichtige Arbeitszeit. Reisezeiten sind ausgenommen. Der Tarifvertrag stellt sicher, dass dem Arbeitnehmer mindestens die regelmässige tägliche Arbeitszeit vergütet wird, selbst wenn am Geschäftsort weniger gearbeitet wird, § 17 Abs. 2 BAT. Daran hat der neue TVöD grundsätzlich nichts geändert. Es besteht nach der Neuregelung lediglich unter engen Voraussetzungen ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Freizeitausgleich, § 44 Abs. 2 TVöD. Dies tarifliche Regelung verstösst nicht gegen höherrangiges Recht. Dienstreisezeiten müssen nicht wie Arbeitszeit vergütet werden.

Die bei Dienstreisen anfallenden Fahrtzeiten sind auch nach dem geltenden Arbeitszeitschutzrecht jedenfalls dann keine Arbeitszeit, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nicht die Benutzung eines selbst zu lenkenden Fahrzeugs vorschreibt und dem Arbeitnehmer auch überlassen bleibt, wie er die Fahrtzeit gestaltet. Fahrtzeiten sind dann Ruhezeiten im Sinne des Arbeitszeitgesetzes.

BAG, Urteil vom 11.07.2006, 9 AZR 519/05

4. Teilzeit- und Befristungsgesetz

Was bedeutet Schriftform nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz?

Die Klägerin war auf Grund eines am 31.01.2003 befristeten Arbeitsvertrags bei der Beklagten beschäftigt. Mit Schreiben vom 21.11.2002 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass das mit ihr bestehende Arbeitsverhältnis über das zunächst vorgesehene Vertragsende am 31.01.2003 bis zum 31.01.2004 verlängert werde. Das Schreiben war von zwei Vertretern der Beklagten unterzeichnet. Entsprechend der von der Beklagten am Ende des Briefes geäusserten Bitte unterzeichnete auch die Klägerin dieses Schriftstück.

Die Klägerin hatte in allen drei Instanzen keinen Erfolg mit ihrer Feststellungsklage, wonach die zum 31.01.2004 vereinbarten Befristung unwirksam sein sollte.

Das Bundesarbeitsgericht hat ausgeführt, mit der Unterzeichnung auch durch die Klägerin ist eine dem Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG, § 126 Abs. 2 Satz 1 BGB genügende Befristungsabrede zustande gekommen. Bei einem Vertrag muss die Unterzeichnung nach § 126 Abs. 2 Satz 1 BGB durch beide Parteien auf derselben Urkunde erfolgen. Zur Wahrung der nach § 14 Abs. 4 TzBfG erforderlichen

Schriftform genügt es, wenn die eine Vertragspartei in einem ihr von unterzeichneten, an die andere Vertragspartei gerichteten Schreiben den Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages anbietet und die andere Partei dieses Angebot annimmt, in dem sie das Schriftstück ebenfalls unterzeichnet.

BAG, Urteil vom 26.07.2006, 7 AZR 514/05

War die Befristung von Arbeitsverträgen älterer Arbeitnehmer zulässig?

Bis zur Gesetzesänderung am 19.04.2007 konnten nach dem Wortlaut von § 14 Abs. 3 S. 1 TzBfG in der Fassung vom 24.12.2003 mit älteren Arbeitnehmern befristete Arbeitsverträge abgeschlossen werden, ohne dass die Befristung sachlich begründet sein musste. Das Gesetz musste geändert werden, weil es gegen die höherrangige Richtlinie 2000/78/EG verstieß.

Hintergrund ist der sogenannte Mangold-Fall. Ein 56jähriger Arbeitnehmer, Herr Mangold, wird unter ausdrücklicher Berufung auf § 14 Abs. 3 TzBfG (a.F.) ohne sachlichen Grund befristet eingestellt. Nach Auffassung des Arbeitsgerichts München, dass die Wirksamkeit der Befristung zu prüfen hatte, verstößt diese Vorschrift aber wegen der Diskriminierung des Alters gegen europäisches Recht, wonach eine Ungleichbehandlung wegen des Alters unangemessen ist. Nach der Entscheidung des EUGH steht § 14 Abs. 3 TzBfG (a.F.) im Widerspruch zu den Vorgaben dieser Richtlinie. Die Regelung führe zu einer Ungleichbehandlung von älteren und jüngeren Arbeitnehmern. Arbeitgeber könnten mit älteren Arbeitnehmern ab dem 52. Lebensjahr zeitlich unbegrenzt immer wieder unbefristete Arbeitsverträge schliessen. Dafür sei allein der Anknüpfungspunkt das Alter des Arbeitnehmers. Ohne Berücksichtigung von anderen Faktoren wie der Struktur des Arbeitsmarktes und der persönlichen Situation des Betroffenen, zum Beispiel die Dauer seiner bisherigen Arbeitslosigkeit, gehe die Vorschrift über das hinaus, was zur Erreichung des Ziels der Vorschrift, nämlich Eingliederung älterer Arbeitnehmer, erforderlich und angemessen sei. Der EUGH nimmt insoweit einen Verstoss gegen den gemeinschaftlichen allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz sowie Art. 6 Abs. 1 der sog. Antidiskriminierungsrichtlinie an.

Dieser Auffassung musste gefolgt werden. Dabei konnte sich der Arbeitgeber auch nicht darauf berufen, er habe auf die Gültigkeit des Gesetzes vertraut. Schliesslich sei die Vereinbarkeit der Norm mit Gemeinschaftsrecht im arbeitsrechtlichen Schrifttum bereits seit ihrem Inkrafttreten in Zweifel gezogen worden.

EUGH, Urteil vom 22.11.2005, C – 144/04

Vgl. hierzu auch:

EUGH, Urteil vom 16.10.2007, C 411/05 (Felix Palacios de la Villa)

Unter welchen Voraussetzungen ist die Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrages möglich ?

Der Kläger war bei der Beklagten am 07.04.2003 zunächst für ein Jahr befristet eingestellt worden. Am 06.02.2004 vereinbarten die Parteien für die Zeit ab dem 07.04.2004 ein befristetes Arbeitsverhältnis für ein weiteres Jahr. Der zweite Arbeitsvertrag entsprach bis auf einen um 0,50 Euro erhöhten Bruttostundenlohn dem Vertrag vom 07.04.2003.

Sowohl das Arbeitsgericht als auch das Landesarbeitsgericht haben angenommen, dass es sich bei dem Vertrag vom 06.02.2004 um eine Verlängerung des Arbeitsvertrages vom 07.04.2003 handelt und die Klage abgewiesen.

Auf die Revision des Klägers hat das Bundesarbeitsgericht den Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Das Bundesarbeitsgericht hat ausgeführt, eine Verlängerung des Arbeitsvertrages vom 07.04.2003 iSd § 14 Abs. 2 TzBfG kann nur angenommen werden, wenn der Arbeitgeber, wie von ihm behauptet, dem Arbeitnehmer die Erhöhung des Arbeitsentgelts entweder vor dem Abschluss des Vertrags vom 06.02.2004 zugesagt oder allen anderen Arbeitnehmern eine erhöhte Arbeitsvergütung gewährt hat und den Kläger von dieser Erhöhung nicht ausnehmen durfte. Anderenfalls liegt der Abschluss eines neuen befristeten Vertrags, der nach § 14 Abs. 1 TzBfG eines Sachgrundes bedurfte.

BAG, Urteil vom 23.08.2006, 7 AZR 12/06

Unter welchen Voraussetzungen hat ein Arbeitnehmer Anspruch auf Teilzeit in einem Härtefall?

Die Klägerin ist Flugbegleiterin bei einem Luftfahrtunternehmen, Sie wurde in einem bestimmten tariflichen Teilzeitmodell mit 46,67 % der Arbeitszeit einer Vollzeitkraft eingesetzt. Mit dieser Arbeitszeit konnte sie nach den Flugplänen nur mit einem vollen Flugumlauf (Einsatz vom Abflug bis zum Rückflug) pro Monat beschäftigt werden. Einen weiteren Flugumlauf konnte sie frühestens vor Übergang in den nächsten Monat antreten. Die Tarifvertragsparteien lösten dieses Modell im Jahr 2005 ab und sahen stattdessen zuletzt einen Arbeitszeitanteil von 51,09 % vor. Das neue Teilzeitmodell lässt nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zwei volle Flugumläufe während des laufenden Monats zu. Die tarifliche Neuregelung bestimmt, dass betroffene Teilzeitbeschäftigte ihr bisheriges Teilzeitmodell (ursprünglich 46,67 % und später 45,85 %) in begründeten Ausnahmefällen, z.B. bei Betreuung pflegebedürftiger Angehöriger, beibehalten können. Die Tarifvertragsparteien gingen davon aus, dass entsprechende Gründe bei nicht mehr als 10 % der Altverträge zum Tragen kommen würden. Diese Zehnprozentquote schöpfte die Beklagte nicht aus.

Die Klägerin verlangt die Verringerung ihrer Arbeitszeit auf 45,85 %. Das Landesarbeitsgericht hat einen in der Person der Klägerin begründeten Ausnahmefall iSd. Tarifvertrages rechtskräftig verneint. Dem Verringerungsantrag der Klägerin nach § 8 TzBfG hat das Berufungsgericht dagegen stattgegeben.

Das Bundesarbeitsgericht hat das Urteil hinsichtlich der Verringerungsantrags aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Das Landesarbeitsgericht wird

aufzuklären haben, ob Arbeitnehmer auf Grund der gewünschten Verringerung der Arbeitszeit nicht in vollem Umfang tarif- und vertragsgerecht eingesetzt werden können. Die unterbliebene Ausschöpfung der tariflichen Zehnprozentquote ist ein blosses Indiz für die fehlende wesentliche Beeinträchtigung betrieblicher Belange. Das Indiz kann der Arbeitgeber mit dem Vortrag negativer Folgen entkräften.

Weiter hat das Bundesarbeitsgericht ausgeführt, dass die Ablehnung einer Verringerung der Arbeitszeit zu einer erheblichen Störung betrieblicher Arbeitszeitmodelle führen muss. Eine solche Beeinträchtigung kann darin liegen, dass der Arbeitnehmer, der den Teilzeitwunsch äussert, oder andere Arbeitnehmer nicht mit ihrer gesamten Arbeitszeit eingesetzt werden können. Die Störung ist schon dann erheblich, weil Ansprüche aus Annahmeverzug entstehen können und der Arbeitgeber seiner Beschäftigungspflicht nicht in vollem Umfang nachkommen kann.

BAG, Urteil vom 13.11.2007, 9 AZR 36/07 mit 16 Parallelsachen

Welche betrieblichen Gründe können einem Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit entgegenstehen?

Die Klägerin langjährig, zuletzt als Gruppenleiterin in Vollzeit (38,5 Wochenstunden), bei der Beklagten in einem heilpädagogischen Kindergarten beschäftigt. In den Kindergartengruppen werden jeweils 6 Kinder vom 3. Lebensjahr bis zur Reinschulung betreut. Die Kinder sind von geistiger Behinderung bedroht, geistig behindert oder zum Teil auch mehrfach behindert. Jede Gruppenleiterin wird von einer pädagogischen Fachkraft und einer Halbtagskraft, die für zwei Gruppen zuständig ist, unterstützt. Der Kindergarten ist montags bis freitags von 8.30 Uhr bis 15.00 Uhr geöffnet. Bislang arbeitete die Klägerin, bei einer Pause von 30 Minuten, jeweils montags bis freitags von 8.00 Uhr bis 16.45 Uhr. Mit ihrer Klage wollte die Gruppenleiterin eine Verringerung ihrer Arbeitszeit und eine Verteilung von 8.15 Uhr bis 13.00 Uhr sowie an einem Tag bis 16.45 Uhr erreichen. Die Beklagte hatte dies abgelehnt und damit begründet, dass für das Kindesinteresse eine täglich kontinuierliche Betreuung durch dasselbe Personal notwendig ist. Daher sei die von der Klägerin gewünschte Arbeitszeit nicht realisierbar.

Das Bundesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin wird auch weiterhin 38,5 Wochenstunden zu arbeiten haben.

Arbeitnehmer haben nach § 8 TzBfG Anspruch auf Verringerung ihrer Arbeitszeit. Der Arbeitgeber kann den Teilzeitwunsch ablehnen, wenn betriebliche Gründe entgegenstehen. Mit der Entscheidung des BAG wird das Recht der Arbeitnehmer auf Arbeitszeitverkürzung begrenzt. Aber in diesem Fall ist ein entgegenstehender betrieblicher Grund gegeben, da das Kindesinteresse an einer täglichen kontinuierlichen Betreuung durch dasselbe Personal die gewünschten Arbeitszeiten nicht zulasse.

BAG, Urteil vom 19.08.2003, 9 AZR 542/02

Dazu folgende Anmerkung:

Erzieherinnen haben es schwer, ihre Arbeitszeit mittels des gesetzlichen Anspruchs gem. § 8 TzBfG zu verringern. Das Bundesarbeitsgericht hatte sich kurze Zeit vor der o.g. Entscheidung mit einem ähnlichen Fall zu beschäftigen. Geklagt hatte eine Arbeitnehmerin, Mutter von 3 Kindern, die in Teilzeit mit 26 Wochenstunden als Erzieherin beschäftigt war und ihre Arbeitszeit zum Zwecke der Kindererziehung auf 10 Wochenstunden verringern wollte. Auch hier verweigerte das Bundesarbeitsgericht den Anspruch auf Arbeitszeitverringerung mit der Begründung, der Arbeitgeber habe glaubhaft und nachvollziehbar dargelegt, dass derartige Arbeitszeiten mit seinem pädagogischen Konzept nicht vereinbar seien.

BAG, Urteil vom 18.03.2003, 9 AZR 126/02

Hat eine Arbeitnehmerin Anspruch auf Verteilung der verringerten Arbeitszeit?

Die Klägerin, eine Lagerarbeiterin ist in einem Gross- und Aussenhandelsunternehmen beschäftigt. Sie hatte früher eine volle Stelle. War aber dann mehrere Jahre in Elternzeit. Nach dem Kindergarteneintritt ihres zweiten Kindes wollte sie mit 20 Wochenstunden wieder anfangen. Die Beklagte sagte dies zu, meinte aber, die Mutter müsse ihre Arbeit morgens um 7.00 Uhr beginnen, weil diese Zeit als regulärer Arbeitsbeginn per Betriebsvereinbarung festgesetzt sei.

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass eine solche Betriebsvereinbarung nicht ausreicht, um den Wunsch der Mutter abzulehnen. Das Gesetz verlange ein Entgegenkommen, soweit „keine betrieblichen Gründe entgegenstehen“. Solche Gründe gebe es im vorliegenden Fall nicht, weil die Frau ihre Lagerarbeiten zeitlich unabhängig von den Kollegen ausführen könne.

Wenn Arbeitnehmer ihre Arbeitszeit verringern wollen, müssen Arbeitgeber also soweit wie möglich auch auf deren zeitliche Wünsche eingehen. Selbst Abweichungen von einer regulären betrieblichen Arbeitszeit müssen Arbeitgeber hinnehmen, wenn dadurch die betrieblichen Abläufe nicht gestört und die Interessen der Kollegen nicht beeinträchtigt werden. § 8 TzBfG begründet einen Anspruch des Arbeitnehmers, seine mit Zustimmung des Arbeitgebers verringerte Arbeitszeit auf die vom Arbeitnehmer gewünschten Zeiten festzulegen, soweit dieser Verteilung der Arbeitszeit keine betrieblichen Gründe entgegenstehen.

BAG, Urteil vom 16.03.2004, 9 AZR 323/03

5. Kündigung

Reicht das Erschleichen von geringwertigen Sozialleistungen für eine Kündigung?

Die Klägerin, Mitarbeiterin in einer Bank, wurde dabei ertappt, wie sie in der Betriebskantine ein verbilligtes Essen kaufte, obwohl sie selbst keinen entsprechenden Ausweis besass. Vielmehr hat die Klägerin den Ausweis des ebenfalls bei der Bank beschäftigten Lebensgefährten benutzt, der an diesem Tag krank geschrieben war.

Die Beklagte wertete das Ganze als Betrugsversuch und hat der Klägerin fristlos gekündigt.

Das Arbeitsgericht Frankfurt am Main ist dagegen der Ansicht, das Erschleichen geringwertiger Sozialleistungen rechtfertige die Kündigung nicht. In dem Urteil heisst es, dass die Arbeitnehmerin sich zwar um einen eigenen Ausweis hätte bemühen müssen. Dieser „arbeitsvertragliche Pflichtenverstoss“ rechtfertige aber nur eine Abmahnung, nicht aber die „schwerste aller denkbaren Sanktionen, die fristlose Kündigung.“ Auch sei der Schaden mit wenigen Euro minimal geblieben.

Arbeitsgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 12.03.2008, 17 Ca 7464/07

Ab wann läuft die Kündigungsklagefrist im Fall einer Schwerbehinderung?

Einem schwerbehinderten Arbeitnehmer wurde ohne die erforderliche Zustimmung des Integrationsamtes gekündigt. Der Arbeitnehmer erhob Kündigungsschutzklage, allerdings erst nach Ablauf der Dreiwochenfrist, § 4 Kündigungsschutzgesetz (KSchG). Der Arbeitgeber war der Ansicht, dass die Kündigungsschutzklage wegen Fristversäumnis abzuweisen sei.

Das sah das Bundesarbeitsgericht anders. Wenn ein Arbeitgeber einem schwerbehinderten Arbeitnehmer in Kenntnis von dessen Schwerbehinderung kündigt, ohne zuvor die nach § 85 SGB IX erforderliche Zustimmung des Integrationsamtes eingeholt zu haben, kann der Arbeitnehmer die Unwirksamkeit der Kündigung bis zur Grenze der Verwirkung gerichtlich geltend machen.

Nach § 4 Satz 4 KSchG beginnt in derartigen Fällen die dreiwöchige Klagefrist gemäss § 4 Satz 1 KSchG erst ab Bekanntgabe der Entscheidung der Behörde.

BAG, Urteil vom 13.02.2008, 2 AZR 864/06 (SGB IX)

Führt ein Fehler bei der Sozialauswahl zur Unwirksamkeit aller Kündigungen?

Nach bisheriger Rechtsprechung wurden die Kündigungen aller gekündigten Arbeitnehmer als unwirksam angesehen, wenn dem Arbeitgeber bei der Ermittlung der Punktzahlen ein Fehler unterlaufen war. Dies galt auch, wenn nur einem einzigen Arbeitnehmer nicht gekündigt wurde, dem bei richtiger Ermittlung der Punktzahlen aber gekündigt hätte werden müssen, sogenannte Domino-Theorie. Diese Rechtsprechung hat das Bundesarbeitsgericht nun aufgegeben.

Kündigt der Arbeitgeber aus betrieblichen Gründen einem Teil der Belegschaft, muss er eine Auswahl treffen. Bei der Auswahl der zu kündigenden Arbeitnehmer muss der Arbeitgeber nach dem Gesetz soziale Gesichtspunkte wie Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltungspflichten oder eine etwaige Schwerbehinderung ausreichend berücksichtigen. Dabei kann der Arbeitgeber zur Objektivierung und besseren Durchschaubarkeit seiner Auswahlentscheidung die sozialen Gesichtspunkte mit einem Punktesystem bewerten. Für jedes der genannten Kriterien erhält der Arbeitnehmer Punkte. Anhand der von einzelnen Arbeitnehmern erreichten Punktzahlen kann er dann eine Rangfolge der zur

Kündigung anstehenden Arbeitnehmer erstellen. Die Arbeitnehmer, die die geringeren Punktzahlen zuerkannt bekommen haben werden dann eine Kündigung erhalten. Verrechnet sich der Arbeitgeber, kann dies nicht nur die Rangordnung durcheinanderbringen, sondern führte bisher dazu, dass alle Kündigungen unwirksam wurden.

Das Bundesarbeitsgericht hat nunmehr entschieden, dass der Arbeitgeber in solchen Fällen im Kündigungsschutzprozess aufzeigen kann, dass der gekündigte Arbeitnehmer auch bei richtiger Erstellung der Rangliste anhand des Punktesystems zur Kündigung angestanden hätte. Kann der Arbeitgeber diesen Nachweis erbringen ist die Kündigung nicht wegen fehlerhafter Sozialauswahl unwirksam. In diesen Fällen ist der Fehler für die Auswahl des gekündigten Arbeitnehmers nicht ursächlich geworden und die Sozialauswahl jedenfalls im Ergebnis ausreichend.

Im vorliegenden Fall blieb der Kläger mit seinen erreichten Punkten in der Gruppe von denjenigen Arbeitnehmern mit den geringsten Punktzahlen, so dass das Bundesarbeitsgericht seine Klage abgewiesen hat.

BAG, Urteil vom 09.11.2006, 2 AZR 812/05

Wieweit geht der besondere Kündigungsschutz von Mandatsträgern?

Ein bei einer nachgeordneten Einrichtung der amerikanischen Streitkräfte beschäftigter Arbeitnehmer mit Standort in Hessen wird betriebsbedingt gekündigt. Der Kläger erhebt Kündigungsschutzklage und beruft sich als Gemeindevertreter in seinem Heimatort in Rheinland-Pfalz auf § 35a Hessische Gemeindeordnung (HGO). Er trägt vor, die Kündigung verstösst gegen ein gesetzliches Verbot und sei daher nichtig.

§ 35a HGO lautet:

„Die Arbeitsverhältnisse von Gemeindevertretern können vom Arbeitgeber nur aus wichtigem Grund gekündigt werden; das gilt nicht für Kündigungen während der Probezeit. Der Kündigungsschutz beginnt mit der Aufstellung des Bewerbers durch das dafür zuständige Gremium. Es gilt ein Jahr nach Beendigung des Mandats fort.“

Hierzu:

ArbG Darmstadt, 12/5 Ca 311/06 (das Verfahren endete durch Vergleich am 15.02.2008. Die Frage, ob § 35 a HGO einschlägig ist wurde nicht erörtert.)

ArbG Frankfurt a.M., Urteil vom 24.09.1998, 16 Ca 3280/98

LAG Frankfurt a.M., Urteil vom 10.02.2003, 7 Sa 2015/01

BAG, Urteil vom 30.06.1994, AZR 94/93; NZA 95, 426

Wie umfangreich ist der Sonderkündigungsschutz von Betriebsratsmitgliedern?

Der Arbeitgeber hatte eine ordentliche Änderungskündigung gegenüber allen Beschäftigten ausgesprochen. Er wollte eine Änderung der Arbeitszeit sowie den Wegfall verschiedener Zulagen und Sonderzahlungen durchsetzen. Hiergegen klagte

ein Ersatzmitglied des Betriebsrates unter Berufung auf § 15 KSchG. Der Kläger hatte innerhalb des letzten Jahres vor der Änderungskündigung an Betriebsratssitzungen teilgenommen. Nach § 15 KSchG ist die Kündigung eines Betriebsratsmitglieds nur aus wichtigem Grund möglich. Der Arbeitgeber wandte dagegen ein, das Betriebsratsmitglied sei hier nicht durch § 15 KSchG geschützt, da bei generellen Massnahmen gegenüber allen Arbeitnehmern keine besondere Schutzbedürftigkeit der Betriebsratsmitglieder bestünde.

Die Klage hatte Erfolg. Das Bundesarbeitsgericht hat im Sinne des Klägers entschieden. Der Sonderkündigungsschutz von Betriebsratsmitgliedern gilt uneingeschränkt auch bei sogenannten Massenänderungskündigungen. Auch wenn der Arbeitgeber aus betriebsbedingten Gründen allen oder der Mehrzahl der Arbeitnehmer des Betriebs kündigt, rechtfertigt ein solcher Massentatbestand nicht ausnahmsweise eine solche Kündigung gegenüber Betriebsratsmitgliedern. Der in § 15 KSchG normierte besondere Kündigungsschutz von Betriebsratsmitgliedern schliesst ordentliche Kündigungen aus. Diese generelle Regelung ist im Interesse einer ungestörten Amtsführung der Betriebsräte geschaffen worden und lasse keine Ausnahme zu.

BAG, Urteil vom 07.10.2004, 2 AZR 81/04

Ist eine Betriebsvereinbarung, wonach bei einem Verzicht auf eine Kündigungsschutzklage eine Abfindung gezahlt wird, wirksam?

Grundsätzlich gilt, dass erzwingbare Sozialleistungen nicht vom Verzicht auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage abhängig gemacht werden dürfen. Daran hat sich auch nicht durch die Einführung des § 1a KSchG am 01.01.2004 etwas geändert. Allerdings können die Betriebsparteien bei einer Betriebsänderung zusätzlich zu einem Sozialplan in einer freiwilligen Betriebsvereinbarung Leistungen für den Fall vorsehen, dass der Arbeitnehmer keine Kündigungsschutzklage erhebt.

Das Bundesarbeitsgericht begründet diese Möglichkeit damit, dass die Befugnis zu so einer freiwilligen Betriebsvereinbarung schon aus dem Gesetz folge, § 88 BetrVG. Eine solche Vereinbarung verstösst auch nicht gegen den auch bei freiwilligen Betriebsvereinbarungen zu beachtenden betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz des § 75 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Das Interesse des Arbeitgebers an rascher Herstellung von Planungssicherheit durch nicht erhobene Kündigungsschutzklagen rechtfertige die unterschiedliche Behandlung von Arbeitnehmern, die auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage verzichten und denjenigen, die dies nicht tun. Eine solche Betriebsvereinbarung verstosse auch nicht gegen § 612a BGB.

Allerdings ist bei einer solchen Betriebsvereinbarung zu beachten, dass nicht das Verbot umgangen wird, Sozialplanabfindungen von einem Verzicht auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage abhängig zu machen. Eine Umgehung kann insbesondere dann vorliegen, wenn der Sozialplan keine angemessene Abmilderung der wirtschaftlichen Nachteile vorsieht oder wenn Anhaltspunkte für die Annahme bestehen, dass finanzielle Mittel, die für den Sozialplan vorgesehen sind, funktionswidrig für die Erfüllung der Betriebsvereinbarung eingesetzt worden sind.

Wie umfangreich ist der Kündigungsschutz im Kleinbetrieb?

Der Kläger war im Elektrofachhandel seit 1997 als Kundendienstmonteur bei der Beklagten mit einem Bruttomonatslohn von zuletzt 5.500,-- DM zuzüglich einer Fahrtkostenpauschale von 500,-- DM beschäftigt. Die Beklagte beschäftigt neben dem 1945 geborenen Kläger nur noch drei weitere Mitarbeiter, die Ende 1999/Anfang 2000 eingestellt wurden, deutlich jünger als der Kläger sind und erheblich weniger verdienen. Einer der Mitarbeiter ist als Lagerarbeiter, einer als Auslieferungsfahrer und einer als Monteur und Verkäufer beschäftigt. Am 30.06.2000 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis aus betriebsbedingten Gründen.

Der Kläger machte geltend, die ihm gegenüber ausgesprochene Kündigung verstosse gegen Treu und Glauben und lasse ein Mindestmass an sozialer Rücksichtnahme nicht erkennen. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Die Revision des Klägers vor dem Bundesarbeitsgericht blieb auch erfolglos. Nach § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG gelten die Vorschriften des Ersten Abschnitts des Kündigungsschutzgesetzes nicht für Betriebe und Verwaltungen, in denen in der Regel fünf oder weniger Arbeitnehmer beschäftigt werden. Die ordentliche Kündigung der Beklagten bedurfte daher zu ihrer Wirksamkeit keines Grundes iSd. § 1 KSchG. Die Kündigung gegenüber dem Arbeitnehmer im Kleinbetrieb kann jedoch nach § 242 BGB unwirksam sein. Stützt sich der Arbeitgeber des Kleinbetriebs auf betriebliche Umstände und kommt eine Auswahl zwischen mehreren Arbeitnehmern in Betracht, so ist die Kündigung dann rechtsmissbräuchlich und nach § 242 BGB unwirksam, wenn schon auf den ersten Blick erkennbar ist, dass der Arbeitgeber ohne entgegenstehende betriebliche Interessen einem Arbeitnehmer kündigt, der erheblich schutzwürdiger als vergleichbare, nicht gekündigte Arbeitnehmer ist. Nach diesem Massstab war die gegenüber dem Kläger ausgesprochene Kündigung schon deshalb nicht zu beanstanden, weil die im Betrieb verbliebenen Arbeitnehmer jedenfalls zum Teil andere Tätigkeiten als der Kläger ausübten und deshalb nicht mit ihm vergleichbar waren. Auf das Vorliegen wirtschaftlicher Gründe, insbesondere die Frage der Personalkosten, kam es danach nicht mehr an.

Kann ein Aufhebungsvertrag nach § 312 BGB widerrufen werden?

Die Klägerin war seit 1988 im Hotelbetrieb der Beklagten als Spülerin tätig. Am 28.01.2002 unterzeichnete sie im Büro des Geschäftsführers einen von der Beklagten vorbereiteten Aufhebungsvertrag, wonach ihr Arbeitsverhältnis am 28.02.2002 enden sollte. Am 07.03.2002 widerrief sie ihre Erklärung. Sie macht geltend, bei der Unterzeichnung des Aufhebungsvertrages sich in einer „Überrumpelungssituation“ befunden zu haben. Mit ihrer Klage hat sie zuletzt sich auch noch auf § 312 BGB nF, Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften, berufen und ist der Ansicht, ihr Widerruf sei nach dieser Vorschrift wirksam.

Nach dieser gesetzlichen Regelung steht einem Verbraucher bei einem Vertrag mit einem Unternehmer, der eine entgeltliche Leistung zum Gegenstand hat und zu dessen Abschluss der Verbraucher durch mündliche Verhandlungen beispielsweise an seinem Arbeitsplatz bestimmt worden ist ein Widerrufsrecht zu. In den Vorinstanzen hatte die Klägerin keinen Erfolg.

Das Bundesarbeitsgericht hat einen wirksamen Widerruf ebenfalls verneint. Der durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz in das BGB eingefügte § 312 erfasst keine im Personalbüro geschlossenen arbeitsrechtlichen Beendungsverfahren. Es kann dahinstehen, ob der Arbeitnehmer Verbraucher iSv. § 13 BGB ist und ein arbeitsrechtlicher Aufhebungsvertrag ohne Abfindung eine entgeltliche Leistung zum Vertragsgegenstand hat. Nach der Entstehungsgeschichte, der gesetzlichen Systematik sowie nach Sinn und Zweck des § 312 BGB unterfallen derartige Beendigungsvereinbarungen grundsätzlich nicht dem Anwendungsbereich der Norm. Sie werden nicht in einer für das abzuschliessende Rechtsgeschäft atypischen Umgebung geschlossen. Das Personalbüro des Arbeitgebers ist vielmehr ein Ort, an dem typischerweise arbeitsrechtliche Fragen, auch vertraglicher Art, geregelt werden. Von einer überraschenden Situation auf Grund des Verhandlungsortes, wie sie dem Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften als „besondere Vertriebsform“ zu Grunde liegt, kann deshalb keine Rede sein.

BAG, Urteil vom 27.11.2003, 2 AZR 177/03

Lässt eine vom Arbeitgeber eingeräumte Bedenkzeit die Drohung mit der fristlosen Kündigung, um den Arbeitnehmer zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages zu veranlassen, entfallen?

Leitsätze des Bundesarbeitsgericht:

1. Droht der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer mit einer fristlosen Kündigung, die ein verständiger Arbeitgeber nicht in Betracht gezogen hätte, um den Arbeitnehmer zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages zu veranlassen, wird die Widerrechtlichkeit der Drohung nicht durch eine dem Arbeitnehmer eingeräumte Bedenkzeit beseitigt.
2. Ohne Hinzutreten weiterer Umstände ändert eine dem Arbeitnehmer eingeräumte Bedenkzeit auch nichts an der Ursächlichkeit der Drohung für den späteren Abschluss des Aufhebungsvertrages. Für eine von der Drohung nicht mehr massgebliche beeinflusste Willensbildung spricht jedoch, dass der Anfechtende die Bedenkzeit dazu genutzt hat, die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung durch aktives Verhandeln – z.B. neue eigene Angebote – erheblich zu seinen Gunsten zu beeinflussen, insbesondere wenn er selbst rechtskundig ist oder zuvor Rechtsrat eingeholt hat bzw. auf Grund der Dauer der eingeräumten Bedenkzeit hätte einholen können.

Das Bundesarbeitsgericht hat das Urteil des Landesarbeitsgericht Berlin vom 22.08.2006 aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

BAG, Urteil vom 28.11.2007, 6 AZR 1108/06

Kann wegen Surfens im Internet während der Arbeitszeit gekündigt werden?

Der Kläger war seit 1999 bei der Beklagten als Bauleiter beschäftigt. Für seine Tätigkeit stand ihm ein dienstlicher PC zur Verfügung, den er aber nicht allein nutzte und für dessen Nutzung die Beklagte auch keine Vorgaben gemacht hatte. Bei einer Kontrolle des PC stellte sich heraus, dass von dem PC häufig Internetseiten mit erotischem und pornographischem Inhalt aufgerufen und dass Bilddateien mit eben solchem Inhalt abgespeichert worden waren. Mit Schreiben vom 06.12.2004 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristgerecht, ohne den Kläger vorher abgemahnt zu haben.

Der Kläger hat Kündigungsschutzklage erhoben. Er bestreitet die gegen ihn erhobenen Vorwürfe. Die Beklagte machte geltend, der Kläger habe durch die private Nutzung des Internet während der Arbeitszeit seine vertraglich geschuldeten Arbeiten nicht erledigt. Dies habe er dann in Überstunden nachgeholt, die er der Beklagten anschliessend in Rechnung gestellt habe.

Das Arbeitsgericht hat der Kündigungsschutzklage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen.

Die Revision des Klägers vor dem Bundesarbeitsgericht hatte Erfolg. Sie führte zur Zurückverweisung an das Landesarbeitsgerichts zur weiteren Sachaufklärung.

Das Bundesarbeitsgericht stellte fest, dass mangels tatrichterlicher Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht abschliessend beurteilt werden konnte, ob der Kläger während der Arbeitszeit zu privaten Zwecken in kündigungsrelevanter Weise das Internet genutzt hat oder auch andere mit der Nutzung im Zusammenhang stehende Pflichtverletzungen begangen hat.

Eine Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen ist nach § 1 Abs. 2 KSchG sozial dann gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer seine arbeitsvertraglichen Pflichten erheblich, in der Regel schuldhaft, verletzt. Auch wenn die private Nutzung des Internets im Betrieb nicht untersagt ist, kann sie eine solche erhebliche Pflichtverletzung darstellen und den Arbeitgeber zur Kündigung ohne vorherige Abmahnung berechtigen. Ob sie das für eine Kündigung erforderliche Gewicht hat hängt u.a. von ihrem Umfang, der etwa damit einhergehenden Versäumung bezahlter Arbeitszeit oder einer durch die Art der Nutzung herbeigeführten Gefahr der Rufschädigung des Arbeitgebers ab.

BAG, Urteil vom 31.05.2007, 2 AZR 200/06

Unter welchen Voraussetzungen ist eine Verdachtskündigung erfolgreich?

Der Kläger ist Mitglied der Gewerkschaft ver.di und der SPD. Er bewarb sich im Jahr 2004 um ein Landtagsmandat in Sachsen. Der Kläger war seit 1992 zeitlich überwiegend als Nachrichtensprecher bei der Beklagten tätig. Die Parteien streiten u.a. auch über den Arbeitnehmerstatus des Klägers.

Am 06.01.2004 um 3.45 Uhr veröffentlichte die Nachrichtenagentur ddp eine Meldung mit der Überschrift „Jurk schliesst rot-rotes Bündnis in Sachsen nicht aus“. Um 12.51 Uhr desselben Tages wurde eine inhaltlich geänderte Fassung dieser Meldung mit der Überschrift „Jurk will rot-rotes Bündnis in Sachsen“ von dem PC des Klägers bei der Beklagten an die E-Mail-Adressen von SPD – Mitgliedern versandt. Ab dem 07.01.2004 erschienen in den sächsischen Medien Berichte über die verfälschte Meldung. Daraufhin sagte die SPD die geplante Urabstimmung ihrer Mitglieder über die Spitzenposition für die Landtagswahl ab.

Die Beklagte stellte den Kläger frei und nahm eine technische Überprüfung vor, deren Ergebnis in einem Ablaufprotokoll zusammengefasst wurde. Am 16.01.2004 hörte sie den Kläger im Beisein seines späteren Prozessbevollmächtigten zu dem Manipulationsvorwurf an.

Mit Schreiben vom 21.01.2004 erklärte die Beklagte dem Kläger, sie beende dessen Tätigkeit als freier Mitarbeiter aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung.

Nachdem der Kläger am 26.01.2004 Kündigungsschutzklage erhoben hat kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 30.01.2004 höchst vorsorglich ein etwa bestehendes Arbeitsverhältnis fristlos aus wichtigem Grund und hilfsweise ordentlich. Auch diese Kündigung hat der Kläger angegriffen.

Der Kläger nicht nur geltend gemacht, Arbeitnehmer zu sein, sondern insbesondere, dass er nicht Autor und Versender der verfälschten E-Mail gewesen sei. Er habe sich zur fraglichen Zeit auch nicht an diesem Arbeitsplatz aufgehalten. Die Anhörung genüge nicht für eine Verdachtskündigung, da er nicht im Einzelnen zu den Kündigungsvorwürfen befragt worden sei. Ausserdem sei die Kündigung vom 30.01.2004 ausserhalb der Zwei-Wochen-Frist erfolgt.

Die Beklagte machte geltend, der Kläger sei freier Mitarbeiter. Die Kündigungen seien wirksam, da der dringende Verdacht einer schwerwiegenden Manipulation besteht. Dadurch sei das bei einem Nachrichtensprecher in der Position des Klägers zwingend notwendige Vertrauensverhältnis zerstört worden. Der Verdacht sei auch nicht ausgeräumt worden. Der Kläger habe sich nach den Angaben anderer Mitarbeiter am 06.01.2004 um 12.51 Uhr an seinem Arbeitsplatz aufgehalten. Es sei nahezu ausgeschlossen, dass die verfälschte E-Mail durch einen Dritten versandt worden sei.

Das Arbeitsgericht hat festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigungen nicht beendet worden ist und die Klage im Übrigen abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat allein der Kläger Berufung eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hatte auch den weiteren Anträgen des Klägers stattgegeben.

Die Revision der Beklagten ist begründet. Das Bundesarbeitsgericht hat den Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen, da mit der Argumentation des Landesarbeitsgerichts die Unwirksamkeit der Kündigung vom 30.01.2004 nicht begründet werden kann.

Das Arbeitsverhältnis ist weder durch die Kündigung vom 16.01.2004 noch durch die Kündigung vom 21.01.2004 beendet worden. Insofern geht das Landesarbeitsgericht

zutreffend davon aus, dass am 30.01.2004 ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bestand.

Ob allerdings das Arbeitsverhältnis durch die Verdachtskündigung vom 30.01.2004 wirksam beendet worden ist kann das Bundesarbeitsgericht nicht abschliessend beurteilen.

Jedenfalls, so das Bundesarbeitsgericht, ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts die Verdachtskündigung nicht mangels ausreichender Anhörung des Klägers unwirksam. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Kündigung verstosse gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit, weil die Beklagte den Kläger vor dem Kündigungsausspruch nicht in ausreichender Weise angehört habe; denn der Prozessbevollmächtigte des Klägers habe gegen Ende des Gesprächs am 16.01.2004 zum Ausdruck gebracht, er stelle sich eine Befragung so vor, dass er zu jeder einzelnen Frage entscheide, ob er sie für eine Beantwortung durch den Kläger geeignet halte. Ein solches Verhalten sei der Beklagten auch zumutbar gewesen. Diese habe das aber abgelehnt. Dieser Auffassung ist das Bundesarbeitsgericht nicht gefolgt und führt stattdessen aus, dass nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht nur eine erwiesene Vertragsverletzung, sondern schon der schwerwiegende Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer sonstigen Verfehlung einen wichtigen Grund zur ausserordentlichen Kündigung gegenüber dem verdächtigen Arbeitnehmer darstellt.

Eine Verdachtskündigung liegt vor, wenn und soweit der Arbeitgeber seine Kündigung damit begründet, gerade der Verdacht eines strafbaren bzw. vertragswidrigen Verhaltens habe das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zerstört. § 626 BGB lässt eine Verdachtskündigung zu, wenn sich starke Verdachtsmomente auf objektive Tatsachen gründen, die Verdachtsmomente geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören und der Arbeitgeber alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts gegeben hat. Bei einer Verdachtskündigung besteht in besonderem Masse die Gefahr, dass der Arbeitnehmer zu Unrecht beschuldigt wird. Daher ist es gerechtfertigt, die Erfüllung der Aufklärungspflicht als Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung anzusehen. Lediglich der Verdacht einer Verfehlung kann für den Ausspruch einer Kündigung nur genügen, wenn der Arbeitgeber den Verdacht weder ausräumen, noch die erhobenen Vorwürfe auf eine sichere Grundlage zu stellen vermochte. Der Anhörung des Arbeitnehmers vor Ausspruch der Kündigung kommt deshalb besondere Bedeutung zu. Der Arbeitnehmer muss die Gelegenheit erhalten, die Verdachtsmomente zu entkräften und Entlastungstatsachen anzuführen. Der gebotene Umfang der Anhörung richtet sich entsprechend dem Zweck der Aufklärung nach den Umständen des Einzelfalls. Die Anhörung muss sich auf einen konkretisierten Sachverhalt beziehen. Der Arbeitgeber darf ihm nicht wesentliche Erkenntnisse vorenthalten. Er muss alle erheblichen Umstände angeben, aus denen er den Verdacht ableitet. Nur dann hat der Arbeitnehmer die Möglichkeit, sich zum Verdachtswortwurf und den ihn tragenden Verdachtsmomenten in einer die Aufklärung fördernden Weise zu äussern

Verletzt der Arbeitgeber schuldhaft die sich aus der Aufklärungspflicht ergebende Anhörungspflicht, kann er sich im Prozess nicht auf den Verdacht als Kündigungsgrund berufen. Eine Verletzung der Anhörungspflicht liegt nicht vor, wenn

der Arbeitnehmer erklärt, er werde sich zum Vorwurf nicht äussern, ohne hierfür erhebliche Gründe zu nennen. Der Arbeitgeber muss ihn dann auch nicht über die Verdachtsmomente näher informieren. Ist der Arbeitnehmer von vorneherein nicht bereit, sich zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen substantiiert zu äussern und so an der Aufklärung mitzuwirken, ist die (weitere) Anhörung überflüssig, weil sie zur Aufklärung des Sachverhalts und zur Willensbildung des Arbeitgebers nichts beitragen kann. Eine fehlende Bereitschaft, an der Aufklärung mitzuwirken, kann sich auch aus dem späteren Verhalten des Arbeitnehmers ergeben.

Bei Anwendung dieser Massstäbe hat die Beklagte dem Kläger im Rahmen der Anhörung am 16.01.2004 ausreichend Gelegenheit gegeben, zu dem Kündigungsvorwurf Stellung zu nehmen. Der Kläger kannte die gegen ihn erhobenen Vorwürfe. Bereits am 07.01.2004 berichtete die Presse über die Versendung der verfälschten E-Mails, woraufhin der Kläger mit seiner Vorgesetzten ein Gespräch führte. Am 08.01.2004 wandte er sich an mehrere Mitglieder der SPD und stellte den Sachverhalt aus seiner Sicht klar. Lagen damit der konkrete Verdacht und die Gründe hierfür offen, brauchte die Beklagte nichts mehr mitzuteilen. Sie hat dem Kläger keine Erkenntnisse oder Erwägungen vorenthalten, zu denen der Kläger zum Zwecke einer Entkräftung des Verdachts Stellung nehmen konnte. Es war auch nicht ihre Sache, konkrete Einzelfragen an den Kläger zu richten. Vielmehr hatte der Kläger bei der Anhörung am 16.01.2004 ausreichend Gelegenheit, zu den Vorwürfen Stellung zu nehmen, insbesondere entlastende Tatsachen und Gesichtspunkte vorzubringen. Diese Gelegenheit hat der Kläger nicht wahrgenommen, sondern es vorgezogen, sich erst sehr viel später im Verlaufe des Rechtsstreits konkret einzulassen, obwohl die Frage der „Täterschaft“ und die Verdachtsgründe hierfür klar zu Tage getreten waren. Jedenfalls war für die Beklagte unter diesen Umständen nicht ersichtlich, dass das Angebot des Klägers, einzelne Fragen zu prüfen und ggf. zu beantworten, dazu diene, einen Beitrag zur Aufklärung des Sachverhalts und zur Entkräftung des Verdachts leisten zu wollen.

Der Senat hat dem Landesarbeitsgericht folgende Hineise gegeben: Bei der Prüfung des erforderlichen Bezugs zum Arbeitsverhältnis der Parteien und zu dessen Vertrauensgrundlage ist zu berücksichtigen, dass Beklagte eine besondere Vertrauenswürdigkeit im Umgang mit politischen Nachrichten vom Kläger erwarten durfte. Als Nachrichtensprecher stand der Kläger für die Authentizität seiner Nachrichten. Durch den öffentlich bekannt gewordenen Verdacht einer Manipulation konnte das Ansehen der Beklagten schweren Schaden nehmen. Die Beklagte ist gemäss ihrem Programmauftrag zu einer wahrheitsgemässen und objektiven Berichterstattung verpflichtet.

Der Verdacht muss auf konkrete Tatsachen gestützt sein. Er muss dringend sein und sich aus den Umständen ergeben, die einen verständigen und gerecht abwägenden Arbeitgeber zum Ausspruch der Kündigung veranlassen können. Die den Verdacht stärkenden oder entkräftenden Tatsachen können bis zur letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz vorgetragen werden. Sie sind grundsätzlich zu berücksichtigen, sofern sie bereits vor Zugang der Kündigung vorlagen. Der Tatrichter muss sich eine Überzeugung bilden, ob das erforderliche Mass an Wahrscheinlichkeit vorliegt. Widersprüchliche Zeugenaussagen sind zu würdigen. Sie stehen der Annahme eines dringenden Verdachts keineswegs ohne weiteres entgegen. Bringt der Arbeitnehmer eine durchschlagende Entlastung ohne vernünftigen Grund erst im Prozess vor, kann darin ein Grund liegen, der iSv. § 9

Abs. 1 Satz 2 KSchG eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht erwarten lässt.

BAG, Urteil vom 28.11.2007, 5 AZR 952/06

6. Betriebsübergang

Ist der Kündigungsschutz ein übergangsfähiges Recht?

Die Klägerin war seit 1993 bei verschiedenen Rechtsvorgängern der Beklagten, zuletzt bei der G GmbH & Co KG und seit dem 01.06.2003 bei der Beklagten beschäftigt. Die Beklagte kündigte mit Schreiben vom 30.03.2004 das Beschäftigungsverhältnis zum 31.07.2004. Die Beklagte beschäftigte zum Zeitpunkt der Kündigung vier Arbeitnehmer mit 25 Wochenstunden, einen Arbeitnehmer mit 10 Wochenstunden und eine Auszubildende.

Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung. Ihrer Ansicht nach gelte in ihrem Fall das Kündigungsschutzgesetz. Da bei der G GmbH & Co KG mehr als 5 Arbeitnehmer beschäftigt gewesen seien, bleibe ihr auch nach dem Betriebsübergang der Kündigungsschutz erhalten. Dies ergebe sich aus der entsprechenden Anwendung von § 323 Abs. 1 UmwG. Die Beklagte hingegen ist der Ansicht, das Kündigungsschutzgesetz fände keine Anwendung, da zum Zeitpunkt der Kündigung bei ihr nicht die erforderliche Beschäftigtenanzahl vorhanden war. Das Vorhandensein einer bestimmten Beschäftigtenzahl gem. § 23 KSchG stelle kein nach § 613a BGB übergangsfähiges Recht dar.

Das Arbeitgericht und das Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte auch keinen Erfolg.

Das Bundesarbeitsgericht hat ausgeführt, dass der im Arbeitsverhältnis mit dem Betriebsveräußerer erwachsene Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz nicht mit dem Arbeitsverhältnis auf den Betriebserwerber übergeht, wenn in dessen Betrieb nicht die Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 KSchG vorliegen. Nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB tritt der Betriebserwerber in die Rechte und Pflichten aus dem im Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsverhältnis ein. Das Erreichen des Schwellenwertes des § 23 Abs. 1 KSchG und der dadurch entstehende Kündigungsschutz ist kein Recht des übergelenden Arbeitsverhältnisses. Auch ist § 323 Abs. 1 UmwG nicht analog anzuwenden.

BAG, Urteil vom 15.02.2007, 8 AZR 397/06

Ist eine nach Betriebsübergang mit dem Erwerber getroffene Neuregelung wirksam?

Die Klägerin war als Verkäuferin bei einer nicht tarifgebundenen Handelsgesellschaft beschäftigt. Ihr Grundgehalt betrug monatlich brutto 1.099,28 Euro. Zusätzlich erhielt sie eine Funktionszulage von brutto 270,98 Euro. Im Wege des Betriebsübergangs ging das Arbeitsverhältnis am 01.06.2004 auf die Beklagte über. Die Parteien

vereinbarten am 27.07.2004, das Gehalt auf 1.041,40 Euro abzusenken. Dies entsprach dem bei der Beklagten tariflich geregelten Monatsentgelt. Zum Ausgleich erhielt die Klägerin einmalig eine Zahlung in Höhe von 3.900,00 Euro. Mit der Klage macht die Klägerin geltend, die Änderungsvereinbarung sei unwirksam und forderte die mit dem Betriebsveräusserer vereinbarte Vergütung.

Vor dem Arbeitsgericht hatte die Klägerin Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auch die Revision brachte der Klägerin keinen Erfolg.

Das Bundesarbeitsgericht führt aus, dass § 613 BGB einen Betriebsübernehmer nicht daran hindert, mit dem Arbeitnehmer nach dem Betriebsübergang einzelvertraglich die mit dem Betriebsveräusserer getroffene Vergütungsregelung abzusenken. Eine solche Vereinbarung bedarf keines sie rechtfertigenden Grundes. Die Neuregelung ist wirksam.

BAG, Urteil vom 07.11.2007, 5 AZR 1007/06

Welche Unterrichtungspflichten bestehen beim Betriebsübergang?

Die Beklagte betrieb eine Rehabilitationsklinik mit ca. 40 Beschäftigten. Die Klägerin war dort seit 1967 beschäftigt. Die Beklagte teilte mit Schreiben vom 09.01.2004 der Klägerin mit, dass der Betrieb der Fachklinik ab dem 01.02.2004 an die H. GmbH übergeben werde. Nachdem die H. GmbH die Klinik übernommen hatte, stellte sie alsbald einen Insolvenzantrag. Dem Übergang des Arbeitsverhältnisses hat die Klägerin mit Schreiben vom 03.03.2004 widersprochen. Die Parteien streiten über den Umfang der Informationspflichten beim Betriebsübergang und über die Rechtzeitigkeit des Widerspruchs.

Beim Arbeitsgericht und beim Landesarbeitsgericht hatte die Klägerin keinen Erfolg. Mit der Revision erreichte die Klägerin die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis mit der Veräussererin fortbesteht.

Das Bundesarbeitsgericht führt aus, dass nach § 613a BGB der Arbeitnehmer vom bisherigen Arbeitgeber oder von dem neuen Arbeitgeber über einen Betriebsübergang zu unterrichten ist. Der Arbeitnehmer soll eine ausreichende Wissensgrundlage für sein Widerspruchsrecht bekommen. Zwar ist eine standardisierte Form der Unterrichtung möglich, diese muss aber auch eventuelle Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses erfassen. Massgeblich ist der Bezug zum Arbeitsplatz. Im Gesetz sind die Unterrichtungsgegenstände aufgeführt, § 613a Abs. 5 Nr. 1 – 4 BGB. Darüber hinaus ist der Betriebserwerber identifizierbar zu benennen und der Gegenstand des Betriebsübergangs anzugeben. Erteilte Informationen müssen zutreffend sein. So muss auch sorgfältig über die rechtlichen Folgen des Betriebsübergangs informiert werden. Die Widerspruchsfrist gem. § 613a Abs. 6 BGB beträgt 1 Monat nach Zugang der Unterrichtung. Ohne ausreichende oder auch ohne Unterrichtung beginnt die Widerspruchsfrist nicht.

BAG, Urteil vom 13.07.2007, 8 AZR 305/05

Unterliegt das Widerspruchsrecht der Rechtsmissbrauchskontrolle gem. § 242 BGB?

Die Klägerin ist bei der Beklagten, einem Unternehmen des Zeitungs- und Verlagswesens, seit vielen Jahren, zuletzt in der Abteilung Anzeigenverkauf, beschäftigt. Auf ihr Arbeitsverhältnis ist ein Beschäftigungssicherungstarifvertrag anwendbar, der eine betriebsbedingte Kündigung bis zum Ablauf des Tarifvertrages am 30.04.2003 ausschliesst. Wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten beschloss die Arbeitgeberin, die Aufgaben des Anzeigenverkaufs an ein noch zu gründendes Unternehmen fremd zu vergeben. Die Klägerin und 18 ihrer 20 Kollegen widersprachen dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf dieses Unternehmen, nachdem eine Beratung durch die Gewerkschaft ver.di stattgefunden hatte. Daraufhin kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis am 25.07.2002 ausserordentlich mit einer Auslauffrist zum 30.11.2002.

Das Bundesarbeitsgericht hat den Widerspruch der Arbeitnehmer für wirksam gehalten und die der Kündigungsschutzklage stattgebenden Entscheidungen der Vorinstanzen bestätigt.

Das Bundesarbeitsgericht hat ausgeführt, dass nach § 613a Abs. 6 BGB ein Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf Grund eines Betriebsübergangs schriftlich widersprechen kann. Ein sachlicher Grund ist für die Ausübung des Widerspruchsrechts nicht erforderlich. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn eine Mehrheit von einem Teilbetriebsübergang betroffener Arbeitnehmer gleichzeitig und mit gleichlautenden Schreiben widerspricht. Das Widerspruchsrecht unterliegt jedoch den allgemeinen Schranken der Rechtsordnung und somit der Kontrolle des Rechtsmissbrauchs gem. § 242 BGB. In diesem Zusammenhang kann es auf die Zweckrichtung oder Zielsetzung des Widerspruchs ankommen. Dient der kollektive Widerspruch lediglich als Mittel zur Vermeidung des Arbeitgeberwechsels ist er unwirksam.

BAG, Urteil vom 20.09.2004, 8 AZR 462/03

Kann ein Widerspruch gem. § 613a Abs. 6 BGB einseitig widerrufen werden?

Der Kläger war bei der A. KG beschäftigt. Diese veräusserte den Bereich Verkehrstechnik, in dem der Kläger tätig war, zum 01.05.2001 an die Beklagte. Der Kläger hat dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte gegenüber der A. KG mit Schreiben vom 20.03.2001 widersprochen. Später erklärte er einen Vorbehalt. Nach einer betriebsbedingten Kündigung der A. KG zum 31.05.2001 widerrief der Kläger seinen Widerspruch. Die A. KG stimmte dem Widerruf zu.

Das Bundesarbeitsgericht hat die Klage auf Feststellung des Übergangs des Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte abgewiesen.

Das Bundesarbeitsgericht hat ausgeführt, dass ein Arbeitnehmer, der dem Betriebsübergang wirksam widerspricht diesen als einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung nach Zugang beim Erklärungsadressaten nicht widerrufen oder mit einem Vorbehalt versehen kann. Überdies ist nach erklärtem Widerspruch eine

zwischen dem Betriebsveräußerer und dem Arbeitnehmer vereinbarte Aufhebung des Widerspruchs dem Erwerber gegenüber unwirksam.

BAG, Urteil vom 30.10.2003, 8 AZR 491/02

B. Betriebsverfassungsrecht

1. Arbeitsvoraussetzungen des Betriebsrats

Hat ein Gesamtbetriebsrat die Legitimation im eigenen Namen auch Ansprüche örtlicher Betriebsräte geltend zu machen?

Der Antragsteller ist der Gesamtbetriebsrat eines grossen Möbelhauses aus Schweden. In diesem Unternehmen existiert ein Gesamtbetriebsvereinbarung, die Informations- und Beteiligungsrechte der jeweils örtlichen Betriebsräte regelt. Der Gesamtbetriebsrat stellte in der Vergangenheit mehrfache Verstösse gegen diese Vereinbarung fest und beantragte schliesslich der Arbeitgeberin aufzugeben, diese Vereinbarung einzuhalten.

Die Arbeitgeberin beantragte die Zurückweisung der Anträge und begründete dies damit, dass der Gesamtbetriebsrat keine Legitimation habe, die Ansprüche der örtlichen Betriebsräte im eigenen Namen geltend zu machen.

Das Arbeitsgericht Frankfurt am Main gab den Anträgen des Gesamtbetriebsrates statt. Es bejahte auch die Antragsbefugnis des Gesamtbetriebsrates. Es folgte damit der Argumentation des Gesamtbetriebsrates insofern, als im Rahmen der originären Zuständigkeit nach § 50 Abs. 1 BetrVG der Gesamtbetriebsrat die Durchführung der von ihm geschlossenen Vereinbarungen verlangen kann. Überdies könne die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats in einer einheitlichen mitbestimmungspflichtigen Angelegenheit nicht in Teile gespalten werden, für die einerseits der Gesamtbetriebsrat und andererseits die jeweils örtlichen Betriebsräte zuständig seien. Der Durchführungsanspruch bestehe in vollem Umfang und schliesse auch die Durchsetzung der Rechte der örtlichen Betriebsräte mit ein.

Arbeitsgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 30.10.2007, 8 BV/159/07

Ist der örtliche Betriebsrat zuständig, auch wenn es um eine Konzernbetriebsvereinbarung geht?

Nach dem Betriebsverfassungsgesetz ist für die Mitbestimmungsrechte in erster Linie der örtliche Betriebsrat zuständig. Der Gesamtbetriebsrat oder der Konzernbetriebsrat können nur dann tätig werden, wenn die Angelegenheit um die es geht nicht auf den einzelnen Betrieb oder das Unternehmen beschränkt ist und aus der Natur der Sache heraus zwingend auf übergeordneter Ebene geregelt werden muss. Ein Beispiel dafür ist die Einführung einer unternehmensübergreifenden Informationstechnologie. Ein anderer Grund kann die

„subjektive Unmöglichkeit“ einer Regelung auf Betriebs- oder Unternehmensebene sein. Jedenfalls, so die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wenn der Arbeitgeber die Angelegenheit mitbestimmungsfrei so vorgegeben hat, dass eine Regelung nur betriebs- oder unternehmensübergreifend erfolgen kann.

Dies ist bei freiwilligen (aussertariflichen) Leistungen wie insbesondere bei der betrieblichen Altersversorgung, dem Weihnachts- und Urlaubsgeld und bei Bonuszahlungen der Fall.

Das Bundesarbeitsgericht hat aktuell diesen Gestaltungsspielraum in einem wichtigen Punkt eingeschränkt. Danach sollen die örtlichen Betriebsräte auch dann zuständig sein, wenn die Kürzung einer bereits eingeführten Leistung in Rede steht.

Der Kläger machte geltend, dass eine Betriebsvereinbarung, die eine Kürzung einer freiwilligen Leistung vorsah, deshalb unwirksam sei, weil der Konzernbetriebsrat hierfür keine Zuständigkeit gehabt habe. Deshalb beanspruche er die Zahlung zu Recht.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision beim Bundesarbeitsgericht hatte Erfolg.

Zwar enthielt der Tarifvertrag eine Öffnungsklausel, die abweichende Regelungen durch freiwillige Betriebsvereinbarungen zuließ. Das Unternehmen hatte auch entschieden, dass solche Abweichungen nur auf Konzernebene festzulegen sind. Für das Bundesarbeitsgericht war dennoch nicht der Konzernbetriebsrat zuständig. Der Arbeitgeber dürfe die beabsichtigte Kürzung nur mit Zustimmung der Arbeitnehmer umsetzen und da die Zustimmung theoretisch auch auf betrieblicher Ebene vereinbart werden kann, muss der Arbeitgeber jeweils auf örtlicher Ebene separate Verhandlungen führen. Da dies nicht geschehen war, war die mit dem Konzernbetriebsrat vereinbarte Kürzung unwirksam.

Diese Entscheidung hat für die betriebliche Praxis eine erhebliche Bedeutung, z.B. für die betriebliche Altersversorgung. Denn wenn bei einer überbetrieblichen oder konzerneinheitlichen Versorgungsordnung Kürzungen gewollt sind, sind diese nicht mehr durch Vereinbarungen mit dem Gesamtbetriebsrat oder dem Konzernbetriebsrat zu erreichen.

Werden also Vereinbarungen mit dem falschen Partner getroffen kann das der Arbeitnehmer mit der Folge rügen, dass für ihn nachteilige Vereinbarungen nicht gelten.

BAG, Urteil vom 19.06.2007, 1 AZR 454/06

Gibt es ein Entsendungsrecht in einen ausländischen Konzernbetriebsrat?

Bei einer deutschen Zwischenholding eines in England ansässigen Konzerns ist ein Konzernbetriebsrat gebildet. In diesen entsenden die Betriebsräte und Gesamtbetriebsräte der in Deutschland ansässigen Unternehmen Mitglieder. Im Jahr 2004 haben zwei englische Konzernunternehmen mit einem Teil der Unternehmen in Deutschland Beherrschungsverträge abgeschlossen. Der Konzernbetriebsrat, der

Gesamtbetriebsrat und die beteiligten Betriebsräte sind der Ansicht, durch die Beherrschungsverträge habe die Zuständigkeit des Konzernbetriebsrates nicht geendet.

Das Bundesarbeitsgericht hat, ebenso wie die Vorinstanzen, die auf Feststellung eines Entsenderechts in den Konzernbetriebsrat gerichteten Anträge der Arbeitnehmervertretungen abgelehnt.

Nach § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG kann für einen Konzern iSv. § 18 Abs. 1 AktG durch Beschlüsse der einzelnen Gesamtbetriebsräte ein Konzernbetriebsrat errichtet werden. Werden die im Inland gelegenen Unternehmen von einer Konzernspitze im Ausland beherrscht, kann ein Konzernbetriebsrat nicht gebildet werden.

BAG, Beschluss vom 14.02.2007, 7 ABR 26/06

Zählen Leiharbeiter?

In dem Betrieb der Arbeitgeberin fanden am 11.03.2002 Betriebsratswahlen statt. Dabei ging der Wahlvorstand unter Einbeziehung mehrerer Leiharbeiter von einer Belegschaftsstärke von über 201 Beschäftigten aus. Dies führte dazu, dass ein aus 9 Mitgliedern bestehender Betriebsrat gewählt wurde.

Die Arbeitgeberin hat die Wahl angefochten. Sie vertritt die Ansicht, es hätte nur ein aus 7 Mitgliedern bestehender Betriebsrat gewählt werden dürfen. Im Betrieb gibt es nicht mehr als 200 Beschäftigte. Die Leiharbeiter hätten bei der Ermittlung der Anzahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder nicht berücksichtigt werden dürfen.

Die Vorinstanzen haben die Betriebsratswahl auf Antrag der Arbeitgeberin für unwirksam erklärt. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrates hatte vor dem Bundesarbeitsgericht keinen Erfolg.

Das Bundesarbeitsgericht hat ausgeführt, dass bei der Wahl gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren verstossen worden ist, § 19 BetrVG. Nach § 9 BetrVG besteht der Betriebsrat in Betrieben mit in der Regel 101 bis 200 Arbeitnehmern aus 7 Mitgliedern, in Betrieben mit in der Regel 201 bis 400 Arbeitnehmern aus 9 Mitgliedern. Im Betrieb der Arbeitgeberin werden nicht mehr als 200 Arbeitnehmer beschäftigt. Leiharbeiter sind zwar nach § 7 Satz 2 BetrVG in der ab dem 28.07.2001 geltenden Fassung bei Betriebsratswahlen in dem Entleihbetrieb wahlberechtigt, wenn sie länger als 3 Monate dort eingesetzt werden. Sie zählen jedoch nicht zu den Arbeitnehmern iSv. § 9 BetrVG. Sie sind daher bei der Ermittlung der Betriebsgröße nicht zu berücksichtigen.

BAG, Beschluss vom 16.04.2003, 7 ABR 53/02

Was muss ein Wahlvorstand bei einer Betriebsratswahl beachten?

Eine Betriebsratswahl in einem Betrieb mit 84 Betriebsstätten in 24 Orten wurde von 43 wahlberechtigten Beschäftigten angefochten. Sie trugen vor, der Wahlvorstand

hatte in nur zwei Betriebsstätten, wenn auch den grössten, einen Abdruck des Wahlausschreibens ausgehängt.

Die beiden Vorinstanzen haben den Antrag abgelehnt. Das Bundesarbeitsgericht hat die Betriebsratswahl für unwirksam erklärt.

Das Bundesarbeitsgericht hat ausgeführt, dass der Wahlaushang in nur zwei von insgesamt 84 Betriebsstätten in ganz Deutschland nicht den Anforderungen des § 3 Abs. 4 Satz 1 WO genügt. Dadurch hätten nicht alle wahlberechtigten Arbeitnehmer die Möglichkeit gehabt, sich in zumutbarer Weise Kenntnis von dem Inhalt des Wahlausschreibens zu verschaffen.

Nach § 3 Abs. 4 Satz 1 der Wahlordnung zum Betriebsverfassungsgesetz ist ein Abdruck des Wahlausschreibens vom Tage seines Erlasses bis zum letzten Tag der Stimmabgabe an einer oder mehreren geeigneten, den Wahlberechtigten zugänglichen Stellen vom Wahlvorstand auszuhängen und in gut lesbarem Zustand zu erhalten. Dadurch soll es dem Wahlberechtigten möglich sein, sich von der Einleitung der Wahl bis zu deren Abschluss über die zur Ausübung ihres Wahlrechts massgeblichen Umstände und Vorschriften zu informieren. Diese Möglichkeit muss für alle Wahlberechtigten gleichermassen bestehen. Das Wahlausschreiben muss so ausgehängt werden, dass es von allen Wahlberechtigten zur Kenntnis genommen werden kann. In einem Betrieb mit mehreren räumlich voneinander getrennten Betriebsstätten in der gesamten Bundesrepublik ist deshalb regelmässig in jeder Betriebsstätte ein Abdruck des Wahlausschreibens auszuhängen. Eine Betriebsratswahl ist nach § 19 BetrVG anfechtbar, wenn das Wahlausschreiben vom Wahlvorstand im Betrieb nicht ordnungsgemäss ausgehängt wurde.

BAG, Beschluss vom 05.05.2004, 7 ABR 44/03

Ist eine Betriebsratswahl auf einem Parkplatz gültig?

Nachdem die Gewerkschaft in einem betriebsratslosen Betrieb die BR-Wahl eingeleitet hatte, drohte der Arbeitgeber allen Arbeitnehmern offen mit Nachteilen, sollte tatsächlich ein Betriebsrat gewählt werden. Diejenigen Arbeitnehmer, die keinen Betriebsrat wollten, forderte er auf, sich aktiv gegen die Wahl einzusetzen. Am Wahltag konnte der Wahlvorstand wegen eines technischen Defekts den im Gewerkschaftshaus vorgesehenen Wahlraum nicht benutzen. Deswegen fand die Wahl kurzerhand auf einem Parkplatz statt. Von den mehr als 90 Mitarbeitern wurden insgesamt genau 8 gültige Stimmen abgegeben. Alle 3 zur Verfügung stehenden Bewerber erhielten dabei mindestens 2 Stimmen. Der Arbeitgeber hat daraufhin die Wahl angefochten.

Das Arbeitsgericht Kiel hat die Wahl für gültig erklärt. Der Umstand, dass auf einem Parkplatz gewählt wurde, führt nicht per se zur Unwirksamkeit. Wahlvorschriften wurden nicht verletzt. Auch erfolgte die Stimmabgabe geheim. Die etwaige Anwesenheit von Betriebsfremden auf dem Parkplatz konnte bei lediglich 3 Kandidaten für 3 Betriebsratsposten keinen Einfluss auf das Wahlergebnis haben. Auch der Umstand, dass nur ganz wenige Stimmen abgegeben wurden, wirkt sich nicht auf die Wirksamkeit der Wahl aus. Die Mehrheit der Belegschaft kann gegenüber einer Minderheit die Betriebsratswahl grundsätzlich nicht verhindern, solange sämtliche Wahlvorschriften eingehalten sind.

Nicht mehr geklärt werden musste, ob das Wahlanfechtungsrecht des Arbeitgebers in diesem Fall bereits wegen verbotener Wahlbehinderung verwirkt gewesen sein könnte.

Arbeitsgericht Kiel, Beschluss vom 13.11.2003, 1 BV 34d/03

Hat ein Betriebsrat Anspruch auf Nutzung von Internet und Intranet?

Die Arbeitgeberin beschäftigt 644 Arbeitnehmer. Etwa 500 Arbeitsplätze sind mit Personalcomputern ausgestattet und verfügen über einen Zugang zum betriebsinternen Intranet. Die übrigen Arbeitnehmer können über einen Personalcomputer in ihrer jeweiligen Abteilung auf das Internet zugreifen. Mehr als 90 der mit einem Personalcomputer ausgestatteten Arbeitsplätze haben Zugang zum Internet. Die beiden freigestellten Betriebsratsmitglieder verfügen in ihren Büros über Personalcomputer, die an das Intranet angeschlossen sind. Der Betriebsrat verlangt in einem Beschlussverfahren die Verpflichtung der Arbeitgeberin, die ihm zur Verfügung gestellten Personalcomputer mit einem Internet Zugang zu versehen. Mit einem weiteren Beschlussverfahren begehrt der Betriebsrat die Arbeitgeberin zu verpflichten, ihm ohne deren vorherige Zustimmung die Veröffentlichung von Beiträgen im Intranet zu gestatten.

Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht haben den Anträgen in beiden Verfahren stattgegeben.

Die dagegen gerichteten Rechtsbeschwerden der Arbeitgeberin hatten keinen Erfolg.

Das Bundesarbeitsgericht führt aus, dass nach § 40 Abs. 2 BetrVG der Arbeitgeber dem Betriebsrat für die laufende Geschäftsführung in erforderlichem Umfang sachliche Mittel sowie Informations- und Kommunikationstechnik zur Verfügung stellen muss. Zu diesen Sachmitteln gehört auch der Zugang zum Internet, mit dessen Hilfe sich der Betriebsrat umfassend und schnell über aktuelle arbeits- und betriebsverfassungsrechtliche Fragen informieren kann. Veröffentlichungen auf einer eigenen Seite im Intranet ermöglichen dem Betriebsrat die umfassende und rechtzeitige Information der gesamten Belegschaft über seine Tätigkeit im Rahmen der ihm obliegenden gesetzlichen Aufgaben. Der Betriebsrat durfte den Internet Zugang und die Nutzung des Intranet für erforderlich halten, da die Arbeitgeberin auf Grund der technischen Ausstattung des Betriebs keine zusätzlichen Kosten entstehen und sie andere entgegenstehende Interessen nicht geltend macht. Der Arbeitgeber darf Beiträge eines Betriebsrates im hauseigenen Intranet nicht eigenmächtig entfernen. Das Intranet ist ein Arbeitsmittel, mit dem der Betriebsrat die Belegschaft über seine Arbeit informiert. Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat einen Internetzugang zur Erfüllung seiner Aufgaben bereitzustellen, wenn dadurch keine zusätzlichen Kosten entstehen.

BAG, Beschluss vom 03.09.2003, 7 ABR 8/03

Gibt es einen Freizeitausgleich für Reisezeiten eines Betriebsratsmitglieds?

Ein Betriebsratsmitglied kann nach § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG zum Ausgleich für Fahrtzeiten, die mit der Betriebsratstätigkeit in unmittelbaren Zusammenhang stehen, Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts nach den im Betrieb des Arbeitgebers geltenden tarifvertraglichen oder betrieblichen Regelungen über die Durchführung von Dienstreisen beanspruchen.

Nichtamtliche Orientierungssätze:

Nach § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG hat ein Betriebsratsmitglied zum Ausgleich für Betriebsratstätigkeit, die aus betriebsbedingten Gründen ausserhalb der Arbeitszeit durchzuführen ist, Anspruch auf einen entsprechenden Freizeitausgleich. Dieser Anspruch umfasst auch Wege-, Fahrt- und Reisezeiten, soweit sie in einem unmittelbaren sachlichen Zusammenhang stehen.

Für die Bewertung von Reisezeiten, die ein Betriebsratsmitglied bei Betriebsratstätigkeit aufwendet, kommt es auf die im Betrieb des Arbeitgebers geltenden tarifvertraglichen oder betrieblichen Regelungen über die Durchführung von Dienstreisen an. Das folgt aus dem Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot gegenüber Betriebsratsmitgliedern gem. § 78 Satz 2 BetrVG.

Ein Betriebsratsmitglied muss, um einen Anspruch auf Freizeitausgleich geltend zu machen, diesen Freizeitausgleich vom Arbeitgeber verlangen. Die bloße Anzeige über die während der Freizeit geleistete Betriebsratstätigkeit genügt dazu nicht.

BAG, Urteil vom 16.04.2003, 7 AZR 423/01

Wann fällt die Voraussetzung für einen Wirtschaftsausschuss weg?

Die Arbeitgeberin beschäftigte in ihrem Unternehmen früher mehr als 100 Mitarbeiter. Im Mai 2002 wurde ein Wirtschaftsausschuss bestellt. Nach einem Personalabbau im Sommer 2002 arbeiteten in dem Unternehmen dauerhaft nur noch 82 Mitarbeiter. Seitdem informiert die Arbeitgeberin den Wirtschaftsausschuss nicht mehr über die wirtschaftlichen Angelegenheiten des Unternehmens, weil sie meint, das Amt des Wirtschaftsausschusses habe wegen der Verringerung der Belegschaft geendet.

Der Betriebsrat hat daraufhin beantragt, den Fortbestand des Wirtschaftsausschusses bis zum Ende der Amtszeit des Betriebsrates festzustellen.

Das Bundesarbeitsgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Wegen der nicht nur vorübergehenden Verringerung der Belegschaft auf unter 101 Mitarbeiter sind die Einrichtungsvoraussetzungen für einen Wirtschaftsausschuss weggefallen. Das hat die Beendigung der Amtszeit des Wirtschaftsausschusses zur Folge.

Nach § 106 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist in allen Unternehmen mit in der Regel mehr als 100 ständig Beschäftigten Arbeitnehmern ein Wirtschaftsausschuss zu bilden. Das Gesetz enthält aber keine Regelung darüber, ob ein Wirtschaftsausschuss fortbesteht, wenn seine Einrichtungsvoraussetzungen später wegfallen. In § 107 Abs. 2 Satz 2 BetrVG ist nur geregelt, dass die Mitglieder des Wirtschaftsausschusses vom Betriebsrat für die Dauer seiner Amtszeit bestimmt werden.

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass das Amt des Wirtschaftsausschusses endet, wenn die Belegschaftsstärke nicht nur vorübergehend auf weniger als 101 Arbeitnehmer absinkt. Der Wirtschaftsausschuss besteht in diesem Fall nicht bis zur Beendigung der Amtszeit des Betriebsrates fort.

BAG, Beschluss vom 07.04.2004, 7 ABR 41/03

Darf ein freigestelltes Betriebsratsmitglied einen Dienstwagen auch privat nutzen?

Im Streitfall hatte der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zur Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit als Vertriebsdisponent ein PKW überlassen, den er auf Grund einer vertraglichen Vereinbarung auch privat nutzen durfte. Der geldwerte Vorteil wurde versteuert. In dem Nutzungsvertrag ist bestimmt, dass die Gebrauchsüberlassung im Falle der Freistellung von der Dienstpflicht entschädigungslos endet. Nachdem der Kläger als Betriebsratsmitglied nach § 37 Abs. 2 BetrVG vollständig von der beruflichen Tätigkeit freigestellt wurde gab er den Dienstwagen nach Aufforderung der Beklagten zurück.

Seine Klage auf die erneute Überlassung eines PKW zur privaten Nutzung sowie Schadensersatz wegen der vorübergehend entgangenen Nutzungsmöglichkeit hatte letztinstanzlich beim Bundesarbeitsgericht Erfolg.

Die Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger während der Dauer seiner Freistellung als Betriebsratsmitglied einen PKW zur privaten Nutzung zur Verfügung zu stellen. Die Beklagte wurde auch dazu verurteilt, den durch die Vorenthaltung des Dienstwagens entstandenen Schaden zu ersetzen.

Nach § 37 Abs. 2 BetrVG sind Mitglieder des Betriebsrates ohne Minderung des Arbeitsentgelts von ihrer beruflichen Tätigkeit zu befreien, wenn und soweit dies zur ordnungsgemässen Durchführung der Betriebsratsstätigkeit erforderlich ist. Deshalb hat ein von der beruflichen Tätigkeit vollständig freigestelltes Betriebsratsmitglied Anspruch auf weitere private Nutzung eines Dienstwagens, wenn ihm vor der Freistellung zur Durchführung seiner arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit ein Dienstwagen überlassen worden war und er das Fahrzeug auch privat nutzen durfte. Die Überlassung eines Dienstwagens zur privaten Nutzung ist ein Sachbezug, der dem Arbeitnehmer wegen der Freistellung als Betriebsratsmitglied nicht entzogen werden darf.

BAG, Urteil vom 23.06.2004, 7 AZR 514/03

Wann hat ein Betriebsrat Anspruch auf Büropersonal?

Vor dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf stritten die Parteien darüber, ob der Arbeitgeber verpflichtet ist, dem Betriebsrat eine vollzeitbeschäftigte Bürokräft zur Verfügung zu stellen und hierfür die Kosten zu tragen habe. Der Arbeitgeber, ein Tiefdruckunternehmen, beschäftigt ca. 1000 Mitarbeiter. Der Betriebsrat besteht aus 15 Vollmitgliedern und 37 Ersatzmitgliedern. Es bestehen mehrere Ausschüsse. Der Arbeitgeber beabsichtigte umfangreiche Umstrukturierungen durchzuführen, so dass

durch den damit verbundenen Schriftverkehr zukünftig zusätzlicher Arbeitsanfall für den Betriebsrat entsteht. Dem Betriebsrat stehen 2 miteinander vernetzte PC – Arbeitsplätze im Betriebsratsbüro und ein separater Fax- und Internetanschluss zur Verfügung. Der Betriebsrat hat bisher keine Bürokraft. Die anfallenden Schreibarbeiten wurden bisher auf die Mitglieder des Betriebsrats verteilt, wobei der nicht freigestellte Schriftführer einen wesentlichen Teil der Schreibarbeiten übernahm. Dies führte dazu, dass er seit seiner Wahl nur ca. 3 Wochen an seinem eigentlichen Arbeitsplatz war. Der Betriebsrat forderte den Arbeitgeber gem. § 40 BetrVG auf, eine für seine Arbeit erforderliche Bürokraft zur Verfügung zu stellen.

Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf und das Arbeitsgericht haben antragsgemäss zu Gunsten des Betriebsrats entschieden.

Das Bundesarbeitsgericht hat den Beschluss des LAG Düsseldorf aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Die Verpflichtung des Arbeitgebers, dem Betriebsrat für eine Sitzungen, sein Sprechstunden und seine laufende Geschäftsführung Büropersonal zur Verfügung zu stellen ergibt sich aus § 40 Abs. 2 BetrVG mit der Einschränkung, soweit dies vom Umfang erforderlich ist. Das Bundesarbeitsgericht führt aus, dass es für den Anspruch des Betriebsrats auf eine Bürokraft unerheblich ist, dass bisher die Schreibarbeiten von den Betriebsratsmitgliedern selbst ausgeführt wurden. Gegen den Anspruch spricht auch nicht die moderne Einrichtung des Betriebsratsbüros mit Computern und Internetanschluss. § 40 Abs. 2 BetrVG gewährt dem Betriebsrat einen Anspruch auf Überlassung von Informations- und Kommunikationstechnik sowie Büropersonal und nicht wahlweise eines von beiden. Ob die Überlassung einer Bürokraft in Vollzeit erforderlich ist, hängt vom Umfang der beim Betriebsrat anfallenden Büroarbeiten ab. Massgeblicher Zeitpunkt ist derjenige der Beschlussfassung durch den Betriebsrat. Auf die Darlegung der Erforderlichkeit kann auch in Betrieben mit einer bestimmten Mitarbeiterzahl und einer damit verbundenen Betriebsratsgrösse nicht verzichtet werden. Mit der Grösse des Betriebs und der Anzahl der Beschäftigten steigt zwar regelmässig die Arbeitsbelastung des Betriebsrats. Das erleichtert die Darlegung von Tatsachen für die Erforderlichkeit vollzeitbeschäftigten Büropersonals. Sie erübrigt sich aber nicht dadurch. Der Betriebsrat hat deshalb darzulegen, welche bei ihm anfallenden Arbeiten einer Bürokraft übertragen werden sollen und welchen zeitlichen Aufwand diese mit sich bringen. Tätigkeiten, die dem Betriebsrat nicht obliegen, sondern anderen betriebsverfassungsrechtlichen Organen wie z.B. dem Wirtschaftsausschuss, können jedenfalls nicht von dem antragstellenden Betriebsrat einer Bürokraft übertragen werden. Ebenso wenig können Tätigkeiten, die nicht zu den gesetzlichen Aufgaben des Betriebsrats gehören, berücksichtigt werden. Der Betriebsrat muss ferner bei seiner Entscheidung, die Überlassung einer vollzeitbeschäftigten Bürokraft zu verlangen, nicht nur die Interessen der Belegschaft, sondern auch berechnete Interessen des Arbeitgebers, insbesondere dessen Kostenbelastung, angemessen berücksichtigen. Dies führt unter bestimmten Umständen dazu, dass der Betriebsrat zumindest einen Teil seiner Tätigkeiten im Büro, wie hier im Fall bisher schon geschehen, selbst durchführen muss und lediglich eine Teilzeitkraft oder die stundenweise Tätigkeit einer Bürokraft als erforderlich iSv. § 40 Abs. 2 BetrVG angesehen wird.

BAG, Beschluss vom 20.04.2004, 7 ABR 14/04

Beförderungsrecht für Betriebsräte?

Die Beklagte, Herausgeberin einer Zeitung, entschied sich, ihre Druckvorstufe zu schliessen. Die damit verbundenen Aufgaben technische Vorbereitung von Texten zum Druck, wurden an einen externen Auftragnehmer vergeben. Damit fiel der Arbeitsplatz eines Betriebsrates weg.

Das Betriebsratsmitglied klagte gegen die Kündigung und machte geltend, er könne doch im Bereich Einkauf/Marketing auf dem Arbeitsplatz des Herrn M. weiter beschäftigt werden. Der Herr M. war jedoch in einer höheren tariflichen Gehaltsgruppe eingestuft.

Dennoch hat das LAG Rheinland-Pfalz dem Kläger Recht gegeben.

Das Gericht führte aus, dass es keinerlei Beschränkungen bei einer gesetzlichen Übernahmeverpflichtung in eine andere Abteilung gebe. Schliesslich würde der Arbeitnehmer auf dem tariflich höher eingruppierten Arbeitsplatz auch eine höhere Arbeitsleistung erbringen.

Diese Rechtsprechung bricht mit dem bisherigen Grundsatz, wonach eine Weiterbeschäftigung grundsätzlich nur auf einem gleichwertigen Arbeitsplatz in Frage kommt. Wenn es keinen gleichwertigen Arbeitsplatz gibt kam bisher nur ein geringwertigerer in Betracht. Auch widerspricht diese Entscheidung dem betriebsverfassungsrechtlichen Prinzip, wonach Betriebsräte weder besser, noch schlechter gestellt werden dürfen.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 13.11.2007, Sa 914/06

2. Mitbestimmung des Betriebsrats

Inwieweit muss ein Betriebsrat bei Auflösung einer Hierarchieebene über mögliche Folgen unterrichtet werden?

Bei Auflösung einer Hierarchieebene muss in dem Antrag zur Anhörung des Betriebsrates auch angegeben werden, in welchem Umfang die bisher vom Arbeitnehmer ausgeübten Tätigkeiten zukünftig im Vergleich zum bisherigen Zustand anfallen und es bedarf einer näher zu konkretisierenden Prognose, wie die anfallenden Arbeiten vom verbliebenen Personal ohne überobligationsmässige Leistung erledigt werden können. Eine ohne Beachtung dieser Anforderungen erfolgte Unterrichtung ist objektiv unvollständig.

Im konkreten Fall wurde der weitere im Prozess notwendige gemachte Vortrag nicht als blosser Erläuterung eines zuvor schon hinreichend mitgeteilten Sachverhalts angesehen, der auch ohne Einschaltung des Vertretungsorgans im Kündigungsschutzprozess noch möglich wäre, sondern so, dass diese weiteren

Informationen dem Kündigungssachverhalt überhaupt erst das Gewicht eines Kündigungsgrundes geben.

LAG Köln, Urteil vom 14.05.2004, 4 Sa 829/03, Revision nicht zugelassen

Wann endet die Einflussmöglichkeit eines Betriebsrates auf eine arbeitgeberseitige Kündigung?

Der Kläger war seit dem 02.05.2001 bei der Beklagten beschäftigt. Mit Schreiben vom 31.08.2001, welches dem zuständigen Betriebsrat am 03.09.2001 zugegangen war, hörte die Beklagte den Betriebsrat zu einer ordentlichen Kündigung des Klägers an. Nachdem der Betriebsrat bis dahin zu der Kündigungsabsicht keine Stellung genommen hatte und am 10.09.2001 bei Dienstschluss auch nicht mehr zu erreichen war, liess die Personalleiterin der Beklagten das Kündigungsschreiben fertigen und überreichte es einem Kurierdienst. Es wurde dem Kläger auftragsgemäss am 11.09.2001 um 10.00 Uhr zugestellt. Nach einer Auskunft des Kurierdienstes hätte die Zustellung auf eine entsprechende telephonische Order der Beklagten hin noch am Vormittag des 11.09.2001 verhindert werden können.

Der Kläger macht geltend, der Betriebsrat sei nicht ordnungsgemäss gehört worden. Insbesondere sei die Kündigung schon vor Ablauf der Kündigungsfrist ausgesprochen worden. Die Beklagte vertritt demgegenüber die Auffassung, das Kündigungsschreiben habe nicht schon durch die Übergabe an den Kurierdienst, sondern erst mit Zustellung an den Kläger ihren Machtbereich verlassen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg.

Das Bundesarbeitsgericht führte aus, nach § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist der Betriebsrat vor jeder Kündigung zu hören. Das Anhörungsverfahren muss regelmässig entweder durch abschliessende Stellungnahme des Betriebsrats oder Ablauf der einwöchigen Anhörungsfrist abgeschlossen sein, ehe der Arbeitgeber die Kündigung erklärt. Der Betriebsrat soll die Möglichkeit haben, innerhalb der gesetzlichen Frist auf den Kündigungsentschluss des Arbeitgebers Einfluss zu nehmen. Dies ist Sinn und dem Zweck der Vorschrift. Dementsprechend genügt es, wenn der Betriebsrat am letzten Tag der Anhörungsfrist bei Dienstschluss noch nicht Stellung genommen hat und der Arbeitgeber das Kündigungsschreiben mittels eines Kurierdienstes, der zurückgerufen werden kann, an den auswärtigen Arbeitnehmer zur Zustellung am nächsten Tag auf den Weg bringt.

Theoretisch könnte der Betriebsrat, was hier nicht der Fall war, noch am letzten Tag der Anhörungsfrist bis 24.00 Uhr zu der Kündigungsabsicht eine Stellungnahme abgeben. Wenn der Arbeitgeber aber sicherstellt, dass er in dem wenig wahrscheinlichen Fall einer nachträglichen Stellungnahme des Betriebsrates auf dessen Argumente noch reagieren und den Zugang des Kündigungsschreibens verhindern kann, behält der Betriebsrat eine hinreichende Einflussmöglichkeit auf die Entscheidung des Arbeitgebers.

BAG, Urteil vom 08.04.2003, 2 AZR 515/02

Kann der Arbeitgeber Arbeitsplätze mit einer Videokamera dauerhaft überwachen?

In einem Briefzentrum der Deutschen Post, in dem insgesamt ca. 650 Arbeitnehmer in einer grossen Halle im Schichtbetrieb beschäftigt sind, waren immer wieder Brief abhanden gekommen. Zur Reduzierung dieser Verluste plante die Arbeitgeberin die Einführung einer Videoüberwachung. Die Anlage sollte mit Hilfe von in der Halle sichtbaren Kameras unabhängig von einem konkreten Verdacht wöchentlich bis zu 50 Stunden eingesetzt werden. Für die Beschäftigten war nicht erkennbar, wann sich die Anlage eingeschaltet war. Der Betriebsrat setzte sich dagegen zur Wehr und verweigerte die Zustimmung. Gem. § 87 Abs. 6 BetrVG hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistungen der Arbeitnehmer zu überwachen.

Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht haben den Antrag des Betriebsrates abgewiesen. Das Bundesarbeitsgericht gab dem Betriebsrat Recht.

Das Bundesarbeitsgericht hat in seinem Beschluss ausgeführt, dass eine dauerhafte Videoüberwachung der Beschäftigten ohne konkreten Verdacht unverhältnismässig und damit rechtswidrig ist. Zwar habe die Post die Pflicht, für die Sicherheit des Briefverkehrs zu sorgen und das durch das Grundgesetz geschützte Postgeheimnis zu wahren. Auf der anderen Seite werde aber durch die Videoüberwachung erheblich in das ebenfalls grundrechtlich geschützte Persönlichkeitsrecht der einzelnen Arbeitnehmer eingegriffen. Eine Abwägung der beiden betroffenen Interessen ergäbe, dass die dauerhafte, verdachtsunabhängige Videoüberwachung der Belegschaft des Briefzentrums unter den vorliegenden Umständen unverhältnismässig sei.

BAG, Beschluss vom 29.06.2004, 1 ABR 21/03

Kann ein Unternehmen Firmenmobiletelefone ohne Zustimmung des Betriebsrats überwachen?

Um die Benutzung der Mobiltelefone ihrer Monteure im Aussendienst besser kontrollieren zu können hat ein Unternehmen, das Aufzüge herstellt, die Mobilanschlüsse mit ihrer EDV-Zentrale vernetzt. Damit sind alle Gespräche nachvollziehbar. Der Betriebsrat hatte dem noch nicht zugestimmt. Dennoch hat das Unternehmen einen „Probelauf“ gestartet.

Der Betriebsrat nahm daraufhin gerichtliche Hilfe in Anspruch. Das Arbeitsgericht hat ihm Recht gegeben.

Ohne Zustimmung des Betriebsrats dürfen Unternehmen die Firmenmobiletelefone ihrer Beschäftigten nicht überwachen. Das Arbeitsgericht hat dem Unternehmen untersagt, das Überwachungssystem ohne Zustimmung des Betriebsrats einzuführen. Das Arbeitsgericht begründete dies damit, dass auch der Probelauf einer Telefonüberwachung einen grundsätzlichen Eingriff in die betrieblichen Belange der Arbeitnehmer darstellt und deshalb der Mitbestimmung bedarf,

Inwieweit hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht beim Arbeits- und Gesundheitsschutz?

Arbeitgeber und Betriebsrat stritten vor dem Bundesarbeitsgericht über den Inhalt eines Spruchs der Einigungsstelle über eine Betriebsvereinbarung. Das Bundesarbeitsgericht erklärte den Spruch der Einigungsstelle für unwirksam, weil dieser überwiegend nur allgemeine Vorgaben für den Arbeitgeber enthielt, wie dieser seine Verpflichtungen zum Arbeits- und Gesundheitsschutz gegenüber den Arbeitnehmern wahrzunehmen habe. Damit würde die konkrete Anwendung auf die einzelnen und unterschiedlichen Arbeitsplätze dem Arbeitgeber überlassen.

Das Bundesarbeitsgericht führte in zwei Beschlüssen aus, dass § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallsverhütungsvorschriften gibt. Dies eröffnet ein weites Feld, auf dem der Arbeitgeber nur in Übereinstimmung mit dem Betriebsrat Festlegungen treffen kann. Es ist nicht im Sinne der gesetzlichen Vorschriften, wenn der Arbeitgeber allein über die konkrete Anwendung entscheiden kann. Die Betriebsvereinbarung müsse vielmehr so gestaltet sein, dass sie den Gegenstand der Gefährdungsbeurteilung umfassend regelt. Die Mitbestimmung des Betriebsrats umfasse daher auch die vom Arbeitgeber vorzunehmende Beurteilung der Gefährdung am Arbeitsplatz und die Unterweisung der Arbeitnehmer über Sicherheit und Gesundheitsschutz. Eine Betriebsvereinbarung darüber könne die Aufstellung des Konzeptes zur Umsetzung nicht dem Arbeitgeber überlassen. Dadurch würde die Beteiligung des Betriebsrats auf ein Beratungsrecht beschränkt. Der Betriebsvereinbarung müsse vielmehr selbst den Gegenstand regeln.

BAG, Beschlüsse vom 08.06.2004, 1 ABR 4/03 und 13/03

Hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei Versetzungen auch in einem Gemeinschaftsbetrieb?

Die A GmbH und die BA GmbH bilden gemeinsam einen Betrieb, bei dem ein drei - köpfiger Betriebsrat errichtet wurde. Bei der A GmbH sind 18, bei der BA GmbH 4 wahlberechtigte Mitarbeiter beschäftigt. Im Herbst 2001 erteilte die A GmbH dem bei ihr angestellten und in den letzten beiden Jahren überwiegend in der Gipsabteilung beschäftigten Betriebsratsvorsitzenden die Weisung, künftig ausschliesslich als Auslieferungsfahrer tätig zu werden. Gegen diese Weisung ging der Betriebsrat gerichtlich vor. Er begehrte mit seinem Antrag, den Arbeitgeber zu verpflichten die erteilte Weisung zurückzunehmen. Der Betriebsrat war der Ansicht, die Anweisung sei eine nach § 99 BetrVG mitbestimmungspflichtige Versetzung. Dagegen vertrat die Arbeitgeberin die Ansicht, auch bei einem Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Unternehmen sei nach der Neuregelung des § 999 BetrVG für den Schwellenwert von 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern nicht mehr auf den Betrieb, sondern auf das

Unternehmen abzustellen. Daher entfällt das Mitbestimmungsrecht, wenn der Vertragsarbeitgeber nicht mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt.

Die erste Instanz entschied zu Gunsten des Betriebsrats. Das Landesarbeitsgericht verneinte ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats.

Das Bundesarbeitsgericht gab schliesslich dem Betriebsrat Recht. Führen mehrere Unternehmen gemeinsam einen Betrieb mit mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern, hat der Betriebsrat bei einer Versetzung auch dann mitzubestimmen, wenn die beteiligten Unternehmen je für sich weniger als 20 Arbeitnehmer beschäftigen. Zwar stelle § 99 Abs.1 BetrVG dem Wortlaut nach nicht auf die Anzahl der Beschäftigten im Betrieb, sondern im Unternehmen ab. Dabei sei jedoch der Sonderfall eines Gemeinschaftsbetriebs mehrerer Unternehmen, die nur zusammen mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigen, nicht berücksichtigt. Die Interessenlage sei jedoch die gleiche wie in einem Einzelunternehmen und deshalb ist wegen Vermeidung von Wertungsmöglichkeiten die Anwendung der Vorschrift auf Versetzungen in einem solchen Betrieb geboten.

BAG, Beschluss vom 29.09.2004, 1 ABR 39/03

Ist ein möglicher Fehler bei der Anhörung des Betriebsrates dem Arbeitgeber anzulasten?

Die Klägerin war bei der Beklagten, die einen SB – Markt in Dresden betreibt, beschäftigt. Die Beklagte verkaufte am 30.04.2000 ihre sämtlichen 108 SB – Märkte an ein anderes Unternehmen. Die Klägerin widersprach dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf die Erwerberin mit einem Schreiben, welches sie am 28.04.2000 um 8.55 Uhr per Fax an die Personalabteilung der Beklagten in Wiesbaden übersandte. Mit Schreiben vom selben Tag hörte die Beklagte den zuständigen Betriebsrat in Dresden zur beabsichtigten Kündigung der Klägerin an. Der genaue Zeitpunkt der gleichfalls per Fax erfolgten Übermittlung dieses Schreibens ist streitig. Das vom Betriebsratsvorsitzenden unterzeichnete Anhörungsformular wurde ohne weitere Stellungnahme um 9.52 Uhr an die Beklagte per Fax zurückübersandt. Die Beklagte kündigte hierauf das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 28.04.2000 zum 31.05.2000.

In ihrer Kündigungsschutzklage trägt die Klägerin vor, eine ordnungsgemässe Anhörung des Betriebsrats habe nicht stattgefunden. Der Stellungnahme des Betriebsratsvorsitzenden habe kein Beschluss des Gremiums zu Grunde gelegen. Dies sei der Beklagten auch bekannt gewesen. Zumindest habe sich das der Beklagten auf Grund des geringen Zeitraums (maximal 12 Minuten) zwischen der Information des Betriebsrats und dessen Reaktion aufdrängen müssen.

Das Arbeitsgericht hat der Kündigungsschutzklage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten wurde vom Landesarbeitsgericht zurückgewiesen.

Die Revision der Beklagten vor dem Bundesarbeitsgericht hatte Erfolg.

Das Bundesarbeitsgericht führt aus, dass die Kündigung wegen unzureichender Anhörung des Betriebsrates unwirksam sei stünde entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgericht noch nicht fest. Ein möglicher Fehler des Betriebsrates bei seiner Beschlussfassung im Anhörungsverfahren ist grundsätzlich nicht dem Arbeitgeber anzurechnen. Eine Ausnahme komme dann in Betracht, wenn für den Arbeitgeber erkennbar ist, dass z.B. nur eine persönliche Stellungnahme des Betriebsratsvorsitzenden vorliegt, etwa bei spontaner Zustimmung des anwesenden Betriebsratsvorsitzenden.

Allein der kurze zeitliche Abstand zwischen der Information des Betriebsrates und dessen Reaktion reicht aber noch nicht aus für die Annahme einer evident erkennbaren Nichtbefassung des Betriebsrats als Gremium, sei es auch in fehlerhafter Form.

Das Bundesarbeitsgericht hat daher das Urteil des LAG aufgehoben und zur Klärung der Frage, ob das Kündigungsschreiben der Klägerin, wie von dieser behauptet, schon vor Rücksendung der Stellungnahme des Betriebsrats übergeben wurde, sowie zur Prüfung des betriebsbedingten Kündigungsgrundes.

BAG, Urteil vom 16.01.2003, 2 AZR 707/01

Aktuelle Urteile zum Arbeitsrecht im Internet:

www.arbeitsrecht.de

www.bundessozialgericht.de

www.bundesarbeitsgericht.de

Anregungen, Ergänzungen und auch Kritik bitte an:
RA Nikolaus Jung FA ArbR, Frankfurt am Main, www.ra-jung.de