

Your World First

C/M/S/

Law . Tax

update

Arbeitsrecht

März 2018

Inhalt

2 | Editorial

Schwerpunkt

3 | Matrixstrukturen nach wie vor eine Herausforderung

Arbeitsvertragsrecht

9 | Auswirkungen eines Rücktritts vom nachvertraglichen Wettbewerbsverbot

10 | Befristete Arbeitsverträge im Profifußball sind zulässig

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

11 | Stellenanzeige – „Frauen an die Macht“

13 | „Deutsch als Muttersprache“ indiziert eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft

Urlaubsrecht

14 | Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüche werden bei Scheinselbstständigen zeitlich unbegrenzt aufrechterhalten

Kündigungsschutz

16 | Heimliche Aufnahme eines Personalgesprächs – fristlose Kündigung wirksam

Mindestlohngesetz

17 | Der Mindestlohn und die Anwesenheitsprämie – Anrechnung möglich

Betriebsverfassungsrecht

18 | Berücksichtigung von Zeitarbeitnehmern bei der Zahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder

20 | Keine Anonymisierung der Bruttolohn- und Gehaltslisten

21 | Arbeitgeber hat bei schwangeren Arbeitnehmerinnen eine Informationspflicht gegenüber dem Betriebsrat

Sonstiges

22 | Keine Haftung des Arbeitgebers für Impfschäden

Übrigens

23 | Auskunftsanspruch nach dem Entgelttransparenzgesetz

23 | GroKo-Verhandlungen – Koalitionsvertrag liegt vor

24 | Compliance und Arbeitsrecht

Aktuell

26 | Vorträge

27 | Veröffentlichungen

Editorial

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

Matrixstrukturen in Konzernen verbreiten sich immer mehr, dienen sie doch dazu, lange Entscheidungswege zu vermeiden und Effizienz und Flexibilität zu steigern. In unserem Schwerpunktbeitrag erfahren Sie unter anderem, welche Auswirkungen Matrixorganisationen auf Direktionsrecht und betriebliche Mitbestimmung haben.

Unsere Rechtsprechungsübersicht beschäftigt sich dieses Mal unter anderem mit den Auswirkungen eines Rücktritts des Arbeitnehmers vom nachvertraglichen Wettbewerbsverbot. Daneben finden Sie eine spannende Entscheidung zu befristeten Arbeitsverträgen im Profifußball. Sie erfahren außerdem, unter welchen besonderen Umständen in einer Stellenausschreibung ausdrücklich nach einer weiblichen Verkäuferin gesucht werden darf.

Der EuGH hat sich Ende letzten Jahres ausführlich mit der Auslegung der Arbeitszeitrichtlinie auseinandergesetzt. Letztlich hat er geurteilt, dass Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüche bei Scheinselbstständigen zeitlich unbegrenzt aufrechterhalten werden. Weitere Details können Sie unserer Urteilsbesprechung entnehmen.

Hochinteressant ist auch eine Entscheidung des Hessischen LAG, nach der die heimliche Aufnahme eines Personalgesprächs durch den Mitarbeiter zu einer fristlosen Kündigung führen kann.

Schließlich informieren wir Sie über aktuelle Rechtsprechung im Bereich des Betriebsverfassungsrechts. Zum einen geht es um die Berücksichtigung von Zeitarbeitnehmern bei der Zahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder, zum anderen um die Informationspflicht des Arbeitgebers

gegenüber dem Betriebsrat, wenn ihn Arbeitnehmerinnen über eine bestehende Schwangerschaft informieren.

Im Zusammenhang mit dem Erscheinen unseres Compliance-Barometers haben wir für Sie zusammengefasst, in welchen Bereichen des Arbeitsrechts das Thema Compliance eine immer bedeutsamere Rolle spielt.

Abschließend erfahren Sie, welche Pläne die Große Koalition für das Arbeitsrecht hat.

Viel Spaß beim Lesen und herzliche Grüße

Martina Hidalgo und Dr. Oliver Simon

Schwerpunkt

Matrixstrukturen nach wie vor eine Herausforderung

Nicht nur in internationalen Konzernen sind Matrixorganisationen weit verbreitet. Entscheidungen werden längst nicht mehr zwingend im Unternehmen des Vertragsarbeitgebers getroffen. Die operative Struktur ist vielmehr immer häufiger unternehmens-, oft sogar länderübergreifend. Auch innerhalb eines Unternehmens gibt es oftmals Matrixstrukturen mit betriebsübergreifenden Zuständigkeiten.

Ziel einer Matrixorganisation ist es, lange Entscheidungswege zu vermeiden und Effizienz und Flexibilität im Konzern zu steigern. Matrixorganisationen sind in der Regel nach Funktionen, Sparten (häufig auch Geschäftsbereiche, Business Units oder Divisionen genannt) oder regionalen Gesichtspunkten strukturiert. Die typische Matrixorganisation ist dabei mehrdimensional. Der ohnehin schillernde Begriff des Betriebes stößt angesichts dessen an seine Grenzen. Das machen die bevorstehenden Betriebsratswahlen vielerorts erneut deutlich. In unserem Schwerpunkt-Beitrag wollen wir einigen zentralen Fragen nachgehen.

Direktionsrecht

In einer klassischen eindimensionalen Unternehmensstruktur stehen die Weisungsrechte dem Vertragsarbeitgeber zu. Im Rahmen einer Matrixstruktur werden zumindest Teile des Weisungsrechts einer Person oder Einheit in einem anderen Betrieb oder einer anderen Konzerngesellschaft zugewiesen – mit vielfältigen Folgen.

Zu unterscheiden ist zwischen fachlichem und disziplinarischem Weisungsrecht (Direktionsrecht).

— Fachlich

Es ist anerkannt, dass das fachliche Direktionsrecht auf unternehmensexterne Personen (sogenannte Matrixmanager oder Matrixvorgesetzte) übertragbar ist. Die Übertragung stellt in der Regel eine zulässige Konkretisierung des Anspruchs auf Arbeitsleistung dar. Da das Direktionsrecht jedoch originär dem Vertragsarbeitgeber zusteht, bedarf es eines Übertragungsaktes. In der Praxis wird dies häufig nicht weiter problematisiert. Die Frage nach der wirksamen Übertragung stellt sich aber etwa, wenn weisungswidriges Verhalten sanktioniert werden soll, die Haftung des Arbeitnehmers oder Geschäftsführers/Vorstands in Rede steht, sich widersprechende Weisungen aus der Organisation erteilt werden oder die Frage aufkommt, wem der Arbeitnehmer berichtspflichtig ist. Arbeitgeber sind gut beraten, sich der Problematik bewusst zu sein und für klare Verhältnisse zu sorgen.

Stellvertretung

Eine Möglichkeit zur Übertragung des fachlichen Direktionsrechts auf den Matrixmanager stellt die Stellvertretung nach §§ 164 ff. BGB dar. Der Umfang kann dabei in der Regel frei bestimmt werden, es sei denn, der Arbeitsvertrag gewährleistet bestimmte Berichtslinien. Liegen die Voraussetzungen für eine wirksame Stellvertretung (d. h. Abgabe einer eigenen Erklärung im fremden Namen mit Vertretungsmacht) vor, benötigt der Matrixmanager nach herrschender Meinung für die Erteilung von Weisungen nicht das Einverständnis der Arbeitnehmer. Denn § 613 S. 2 BGB, wonach der Anspruch auf die Arbeitsleistung im Zweifel nicht übertragbar ist, findet im Fall der bloßen Stellvertretung keine Anwendung. Die Weisungen des Matrixvorgesetzten werden dem Vertragsarbeitgeber vielmehr nach den Regeln der Stellvertretung zugerechnet.

Zustimmung des Arbeitnehmers

Erfolgen die Weisungen des Matrixmanagers nicht im Rahmen einer wirksamen Stellvertretung, ist aufgrund von § 613 S. 2 BGB die Zustimmung des Arbeitnehmers erforderlich, mit der der Matrixmanager zur Ausübung des fachlichen Direktionsrechts ermächtigt wird (sogenannte Ausübungsermächtigung). Dies ist der Fall, wenn der Matrixmanager nicht im Namen und für die Zwecke des Vertragsarbeitgebers, sondern im Namen der Konzernleitung (oder einer anderen Matrixgesellschaft) Weisungen erteilt.

Die Zustimmung kann auch vorformuliert in Form einer „Matrixklausel“ im Arbeitsvertrag erfolgen. Damit diese jedoch der AGB-Kontrolle standhält, ist bei der Formulierung Sorgfalt geboten.

Die wenigsten Arbeitsverträge enthalten allerdings bereits eine (zumal wirksame) Matrixklausel. Wegen der praktischen Schwierigkeiten und der eingeschränkten Flexibilität, die mit dem Zustimmungserfordernis einhergehen, ist in der Regel der Weg über die Stellvertretung, sofern möglich, das Mittel der Wahl.

„Empfehlungsmodell“

Als besonders schwache Ausprägung einer Matrixstruktur kommt schließlich noch das sogenannte „Empfehlungsmodell“ in Betracht, nach dem der Matrixmanager lediglich Empfehlungen ausspricht. Weigert sich der Arbeitnehmer, diese umzusetzen, muss der Vertragsarbeitgeber aktiv werden. Das Empfehlungsmodell wird häufig bei grenzüberschreitenden Matrixstrukturen angewendet, wenn steuerrechtliche Implikationen – wie z. B. die Begründung einer inländischen Betriebsstätte – vermieden werden sollen.

— Disziplinarisch

Das disziplinarische Weisungsrecht umfasst unter anderem das Recht zur Erteilung von Abmahnungen und den Ausspruch von Kündigungen, aber etwa auch Freistellungen und den Abschluss von Aufhebungsverträgen. Es bleibt in der Regel beim Vertragsarbeitgeber, da es als Kern des konkreten Arbeitsverhältnisses nicht übertragbar ist.

Inwieweit disziplinarische „Annexkompetenzen“ übertragbar sind, ist noch weitgehend ungeklärt. Gemeint sind Kompetenzen, die mit der fachlichen Vorgesetztenrolle eng verbunden sind, wie z. B. die Abwicklung von Urlaubs-, Überstunden- und Bonusregelungen sowie Leistungsbeurteilungen. Welche Befugnisse der Matrixmanager hier erhalten soll, will gut überlegt sein. In jedem Fall sind klare Organisationsentscheidungen und Vorgaben ratsam, um nicht ungewollt mit unerwünschten Folgen leben zu müssen.

— Auswirkungen

Wo welche Entscheidungsbefugnisse angesiedelt sind, hat erhebliche Auswirkungen. Hierzu zählen:

Haftungsrisiken

Eine unklare Weisungslage birgt Haftungsrisiken, vor allen Dingen für die Organe der beteiligten Konzerngesellschaften, und sollte vermieden werden.

Wirksamkeit einer Weisung/Sanktionsmöglichkeiten

Es versteht sich von selbst, dass Arbeitnehmer verpflichtet sind, nur rechtmäßigen Weisungen nachzukommen. Die Wirksamkeit einer Weisung setzt jedoch voraus, dass ein entsprechendes Direktionsrecht des Weisungsgebers (Matrixmanagers) besteht. Wird mangels Kompetenz eine rechtswidrige Weisung erteilt, besteht keine Pflicht des Arbeitnehmers, dieser zu folgen. Der Arbeitgeber kann dann an die Nichtbefolgung auch keine Sanktionen knüpfen.

Disziplinarische Maßnahmen (wie Abmahnungen und Kündigungen) sollten in der Regel vom Vertragsarbeitgeber und nicht vom Matrixmanager ausgesprochen werden, da dieser jedenfalls nicht kündigungsberechtigt ist.

Wichtig: Soll der Matrixmanager bei disziplinarischen Maßnahmen als Stellvertreter des Arbeitgebers handeln, ist in aller Regel auf die Beifügung einer im Original unterzeichneten Vollmacht zu achten. Andernfalls kann der Arbeitnehmer die Kündigung nach § 174 BGB allein wegen der nicht nachgewiesenen Vollmacht zurückweisen.

Beginn der Zwei-Wochen-Frist gemäß § 626 BGB

Im Fall einer außerordentlichen Kündigung (§ 626 Abs. 2 BGB) und der Berechnung der Zwei-Wochen-Frist gilt Folgendes: Die Frist zum Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung beginnt nach allgemeinen Grundsätzen erst zu laufen, wenn der kündigungsberechtigte Kenntnis von den kündigungsrelevanten Tatsachen erlangt. Maßgeblich ist damit die Kenntnis des Inhabers des disziplinarischen Weisungsrechts, regelmäßig also einer kündigungsberechtigten Person des Vertragsarbeitgebers. Die Kenntnis eines Dritten, insbesondere eines Vorgesetzten des Mitarbeiters (z. B. des Matrixmanagers), wird aber dem Arbeitgeber zugerechnet, wenn dessen Stellung erwarten lässt, dass er den kündigungsberechtigten über den Kündigungssachverhalt informiert und die ggf. verspätet erlangte Kenntnis des kündigungsberechtigten auf einem schuldhaften Organisationsmangel beruht. Die Kenntnis des Matrixmanagers oder einer anderen Person innerhalb der Matrixorganisation löst also für sich genommen noch nicht den Lauf der Zwei-Wochen-Frist aus. Sie wird aber dem Inhaber des disziplinarischen Weisungsrechts, in der Regel also dem Vertragsarbeitgeber, zugerechnet, sobald bei ordnungsgemäßer Organisation mit der Weitergabe der Information an ihn zu rechnen war.

Betriebsbegriff

Auch für den Zuschnitt eines Betriebes und die Zuordnung der Arbeitnehmer spielt es eine Rolle, wo

im Rahmen von Matrixstrukturen welche Weisungsrechte ausgeübt werden. Der Betriebsbegriff ist rechtlich in vielerlei Hinsicht von Bedeutung, wenn auch zum Teil mit unterschiedlichen Nuancen. Im Betriebsverfassungsrecht kommt ihm zentrale Bedeutung zu, ist doch in erster Linie der „Betrieb“ der Ort der Mitbestimmung (dazu sogleich).

Für die Rechtfertigung betriebsbedingter Kündigungen kommt es ebenfalls auf den Begriff des „Betriebes“ an, diesmal auf den kündigungsschutzrechtlichen Betriebsbegriff, der mit demjenigen des Betriebsverfassungsrechts identisch sein kann, aber nicht muss. So ist die Sozialauswahl betriebs- und nicht unternehmensbezogen durchzuführen. Das Fehlen einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit wird hingegen grundsätzlich unternehmensbezogen geprüft; dieser Grundsatz kann allerdings für sogenannte Gemeinschaftsbetriebe mehrerer Unternehmen durchbrochen sein. Die Liste ließe sich fortsetzen.

Betriebliche Mitbestimmung

Die Strukturen in einer Matrixorganisation weichen von dem Leitbild des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) ab. Daraus ergeben sich eine Reihe schwieriger Rechtsfragen, die für die Praxis von großer Bedeutung sind.

— Betriebsratsfähige Einheit

Bereits die Bestimmung betriebsratsfähiger Einheiten kann in Matrixorganisationen Schwierigkeiten hervorrufen. Nach dem Grundmuster der Betriebsverfassung ist in erster Linie der „Betrieb“ mit seinem lokalen Betriebsrat der Ort der Mitbestimmung.

Betrieb

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist ein Betrieb die organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Arbeitgeber zusammen mit den von ihm beschäftigten Arbeitnehmern bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt. Voraussetzung ist, dass ein einheitlicher Leitungsapparat die in einer Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel für den oder die verfolgten arbeitstechnischen Zwecke gezielt einsetzt und die menschliche Arbeitskraft steuert (z. B. BAG, Beschluss vom 15. Oktober 2014, 7 ABR 53/12). Gefragt wird nach den wesentlichen Arbeitgeberfunktionen in personellen und sozialen Angelegenheiten in quantitativer und qualitativer Hinsicht. Dabei dürfen die Anforderungen an eine einheitliche Leitung nicht überspannt werden. Maßgeblich sind – wie so oft – die Umstände des Einzelfalls. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht steht bei der Bewertung ein Beurteilungsspielraum zu.

Die Anwendung dieser Definition des Betriebs auf Matrixorganisationen ist oftmals schwierig und mit Unsicherheiten behaftet. Obwohl Matrixorganisationen weit verbreitet sind, gibt es kaum arbeitsgerichtliche Entscheidungen zum Betriebsbegriff in Matrixstrukturen (einzige – veröffentlichte – Ausnahme, soweit ersichtlich, Arbeitsgericht Frankfurt, Beschluss vom 21. Juli 2009, 12 BV 184/09). Angesichts dessen sieht sich die Praxis häufig gezwungen, pragmatische Lösungen zu finden.

Betriebsteil

Nach § 4 Abs. 1 BetrVG gelten Betriebsteile als selbstständige Betriebe und sind damit betriebsratsfähig, wenn sie entweder räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt liegen (Nr. 1) oder durch Aufgabenbereich und Organisation eigenständig sind (Nr. 2).

In Matrixorganisationen werden häufig unter Berufung auf die räumlich weite Entfernung vom Hauptbetrieb Betriebsteile angenommen (Nr. 1) und es werden dort eigene Betriebsräte gebildet, denn die Anforderungen an das Vorliegen eines Betriebsteils sind gering. Nach der Rechtsprechung genügt ein Mindestmaß an organisatorischer Selbstständigkeit gegenüber dem Hauptbetrieb für das Vorliegen eines Betriebsteils (BAG, Beschluss vom 17. Mai 2017, 7 ABR 21/15). Dazu reiche es aus, dass in der betreffenden organisatorischen Einheit überhaupt eine den Einsatz der Arbeitnehmer bestimmende Leitung institutionalisiert sei, die Weisungsrechte des Arbeitgebers ausübe (z. B. BAG, Beschluss vom 17. Januar 2007, 7 ABR 63/05; BAG, Beschluss vom 9. Dezember 2009, 7 ABR 38/08; BAG, Beschluss vom 23. November 2016, 7 ABR 3/15; BAG Beschluss vom 17. Mai 2017, 7 ABR 21/15). Dafür soll bereits eine Person genügen, die in der Einheit überhaupt Weisungsrechte des Arbeitgebers ausübt (LAG Düsseldorf, Beschluss vom 13. Januar 2016, 12 TaBV 67/14). Dies gilt auch dann, wenn die maßgeblichen Entscheidungen im Ausland getroffen werden (LAG Hessen, Urteil vom 13. April 2011, 8 Sa 922/10).

Soll der Betriebsteil mit der Eigenständigkeit in Aufgabenbereich und Organisation begründet werden (Nr. 2), sind die Anforderungen an die Selbstständigkeit der Organisation etwas höher, bleiben aber unscharf. Dies führt gerade bei Matrixorganisationen zu erheblichen Rechtsunsicherheiten. Voraussetzung sei zwar kein umfassender eigener Leitungsapparat (dann läge begrifflich ohnehin ein Betrieb vor), erforderlich sei aber, dass es in dem Betriebsteil eine eigenständige Leitung gebe, die in der Lage sei, die Arbeitgeberfunktionen in den wesentlichen Bereichen der betrieblichen Mitbestimmung wahrzunehmen (BAG, Beschluss vom 9. Dezember 2009, 7 ABR 38/08; BAG, Beschluss vom 18. Januar 2012, 7 ABR 72/10;

BAG, Beschluss vom 23. November 2016, 7 ABR 3/15).

Gemeinschaftsbetrieb

Ein Betrieb kann auch von mehreren Unternehmen als gemeinsamer Betrieb geführt werden (§ 1 Abs. 2 BetrVG). Voraussetzung ist auch hier, dass die in einer Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel einschließlich der menschlichen Arbeitskraft zur Verfolgung eines gemeinsamen arbeits-technischen Zwecks von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert werden. Hinzukommen muss die zumindest stillschweigende Vereinbarung zwischen den beteiligten Unternehmen zur gemeinsamen Führung, die sich auf die wesentlichen Arbeitgeberfunktionen in personellen und sozialen Angelegenheiten erstreckt.

Die Tatsache, dass Arbeitnehmer Weisungen von unternehmensexternen Matrixmanagern erhalten, wirft regelmäßig die Frage nach einem Gemeinschaftsbetrieb zwischen dem Unternehmen des Vertragsarbeitgebers und dem Unternehmen, dem der Matrixmanager zuzuordnen ist, auf. Eine Gleichsetzung von Matrixorganisation und Gemeinschaftsbetrieb verbietet sich. Von einer einheitlichen Leitung in personellen und sozialen Angelegenheiten kann beispielsweise dann keine Rede sein, wenn die Entscheidungsbefugnisse in personellen und sozialen Angelegenheiten nur bei einem der beteiligten Unternehmen liegen. Wenn alle beteiligten Unternehmen Entscheidungsbefugnisse wahrnehmen, ist anhand diverser Kriterien sorgfältig zu prüfen, ob von einer einheitlichen Leitung auszugehen ist. Dafür sind sowohl qualitative als auch quantitative Gesichtspunkte maßgeblich.

Wenn in einzelnen Organisationseinheiten des fraglichen Betriebes von einer einheitlichen Leitung durch die beteiligten Unternehmen auszugehen ist, reicht dies für die Annahme eines Gemeinschaftsbetriebes aber noch nicht aus. Vielmehr müsste sich die Leitung nach zutreffender Auffassung auf den gesamten in Rede stehenden Betrieb erstrecken. Häufig wird es in dem fraglichen Betrieb jedoch mehrere Matrix-Organisationseinheiten geben, die von Matrixmanagern aus unterschiedlichen Unternehmen gesteuert werden. Dann liegt nur ein „Gemeinschaftsbetriebsteil“ vor, den das BetrVG aber nicht kennt.

Letztlich kommt es immer auf die Ausgestaltung der Matrixorganisation an. In der Praxis sollen Gemeinschaftsbetriebe häufig vermieden werden. Zu diesem Zweck sollten möglichst keine Entscheidungsbefugnisse in personellen und sozialen Angelegenheiten (z. B. in Form von disziplinarischen Weisungsrechten) auf den Matrixvorgesetzten übertragen werden.

Alternative Strukturen gem. § 3 BetrVG

Angesichts der Schwierigkeiten, rechtlich zutreffende und/oder sinnvolle betriebsverfassungsrechtliche Einheiten zu bestimmen, kann es sich im Rahmen von Matrixstrukturen anbieten, alternative Organisationsstrukturen nach § 3 BetrVG zu vereinbaren. Die Vereinbarung kann durch Tarifvertrag (sogenannter Strukturtarifvertrag) oder Betriebsvereinbarung getroffen werden, durch Betriebsvereinbarung allerdings nur dann, wenn es keinen Strukturtarifvertrag gibt und auch sonst keine Tarifverträge normativ Anwendung finden. Jeder Tarifvertrag sperrt, also etwa auch ein einzelner Tarifvertrag, der sich nur zu einzelnen Arbeitsbedingungen verhält. Die aufgrund eines Tarifvertrages oder einer Betriebsvereinbarung in zulässiger Weise gebildeten Einheiten gelten dann als Betriebe im Sinne des BetrVG (§ 3 Abs. 5 BetrVG).

Möglich ist z. B. die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrates oder die Zusammenfassung mehrerer Betriebe, sofern dies die Bildung von Betriebsräten erleichtert oder einer sachgerechten Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer dient (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG). Darüber hinaus kann eine Organisation nach Sparten, d. h. produkt- oder projektbezogenen Geschäftsbereichen, in Betracht kommen (Nr. 2). Auch andere Arbeitnehmervertretungsstrukturen können zulässig sein, wenn dies der wirksamen und zweckmäßigen Interessenvertretung der Arbeitnehmer dient (Nr. 3), in diesem Fall allerdings allein auf Grundlage eines Tarifvertrages (vgl. § 3 Abs. 2 BetrVG).

Letztlich ist die konkrete Ausgestaltung der Matrixorganisation dafür ausschlaggebend, dass die geplante oder vereinbarte Vertretungsstruktur eine zweckmäßige Interessenwahrnehmung auf Arbeitnehmerseite eröffnet und damit eine wirksame Strukturvereinbarung geschlossen werden kann.

Gerichtliche Klärung

Ob innerhalb einer Matrixstruktur zutreffende betriebsratsfähige Einheiten gebildet wurden, kann im Rahmen der Anfechtung einer Betriebsratswahl (§ 19 BetrVG) gerichtlich überprüft werden. Die Wahlanfechtung muss innerhalb von zwei Wochen nach der Bekanntgabe des Wahlergebnisses erfolgen. Anfechtungsberechtigt sind neben dem Arbeitgeber auch drei wahlberechtigte Arbeitnehmer und eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft. Demgegenüber führt die Verkennung des Betriebsbegriffs in aller Regel nicht zur Nichtigkeit der Betriebsratswahl, die deutlich schwerwiegendere Folgen hat und nicht innerhalb einer bestimmten Frist geltend gemacht werden muss.

Ist daher die zweiwöchige Anfechtungsfrist verstrichen, ohne dass einer der Anfechtungsberechtigten die Betriebsratswahl in Frage gestellt hätte, bleibt es – vorbehaltlich der (seltenen!) Nichtigkeit der Wahl – bis zu einschlägigen Umstrukturierungen oder aus anderen Gründen erforderlichen Neuwahlen bei den Betriebs- und Betriebsratsstrukturen, die der Betriebsratswahl zugrunde gelegt wurden, mag dies auch rechtsfehlerhaft gewesen sein. Nach Ablauf der Anfechtungsfrist gilt damit der Betriebsrat in der Regel für die jeweilige Amtszeit als wirksam gewählt. Selbst im Fall einer erfolgreichen Anfechtung wirkt die Anfechtung nur mit Wirkung für die Zukunft (ex nunc), sodass ein fehlerhaft gewählter Betriebsrat bis zur Rechtskraft der Entscheidung handlungsfähig bleibt.

Weithin unbekannt ist die Möglichkeit, das Vorliegen betriebsratsfähiger Organisationseinheiten und ihrer Grenzen in einem eigenen Verfahren gerichtlich klären zu lassen (§ 18 Abs. 2 BetrVG). Diese Möglichkeit besteht unabhängig von Betriebsratswahlen.

— Zuordnung der Arbeitnehmer

Für das Betriebsverfassungsrecht ist nicht nur die Bestimmung der betriebsverfassungsrechtlichen Organisationseinheiten von Bedeutung, sondern auch, welche Arbeitnehmer welchem Betrieb oder Betriebsteil zuzuordnen sind.

Weitreichende Auswirkungen hat hier die Ende 2012 getroffene Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts, in der es die sogenannte „Zwei-Komponenten-Lehre“ aufgegeben hat, die bis dahin für die Zuordnung der Arbeitnehmer relevant war (BAG, Beschluss vom 5. Dezember 2012 – 7 ABR 48/11 – juris Rn. 17 ff.). Nach der „Zwei-Komponenten-Lehre“ war für die Zuordnung neben der tatsächlichen Eingliederung in einen Betrieb auch ein Vertragsverhältnis mit dem Betriebsinhaber notwendig. Nunmehr reicht die tatsächliche Eingliederung aus. Auch wenn sich die Entscheidung auf Leiharbeitnehmer bezog, ist sie doch auf andere Fälle des drittbezogenen Personaleinsatzes, bei denen das Personal weisungsgebunden tätig ist, und damit auch auf Matrixorganisationen übertragbar. Das bedeutet, dass die bloß faktische Eingliederung eines Arbeitnehmers in einen Betrieb ausreichen kann, um die Betriebszugehörigkeit zu begründen.

Matrixmanager und andere Arbeitnehmer können also nicht nur Betrieben ihres Vertragsarbeitgebers, sondern – ihre Eingliederung vorausgesetzt – auch anderen Betrieben des Unternehmens und Konzerns angehören. Vorstellbar und bei Matrixmanagern gar nicht so selten ist es auch, dass Arbeitnehmer dem Betrieb ihres Vertragsarbeitgebers überhaupt nicht angehören, sondern nur dem Betrieb der steuernden Einheit und darüber hinaus – jedenfalls nach der Recht-

sprechung mehrerer Landesarbeitsgerichte und zahlreicher Literaturstimmen – den Betrieben, deren Mitarbeitern gegenüber sie Vorgesetztenfunktionen ausüben (siehe dazu auch unsere Ausführungen im Zusammenhang mit der Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen).

Ob die betriebsverfassungsrechtlichen Bestimmungen im Fall der Doppel- oder Mehrfachzugehörigkeit tatsächlich unterschiedslos auf alle eingegliederten Mitarbeiter einer Matrixorganisation oder andere Drittbeschäftigte Anwendung finden oder inwieweit es hier Einschränkungen gibt, ist noch nicht abschließend geklärt. Durch die Instanzgerichte entschieden wurde etwa die Berechtigung zur Teilnahme an mehreren Betriebsratswahlen und die Frage, ob die Erstreckung von Vorgesetztenfunktionen auf Mitarbeiter anderer Betriebe als zustimmungspflichtige Einstellung im Sinne des § 99 BetrVG gilt (bejahend LAG Düsseldorf, Beschluss vom 20. Dezember 2017 – 12 TaBV 66/17, B.II.1.a [2.1]; LAG Düsseldorf, Beschluss vom 10. Februar 2016 – 7 TaBV 63/15, juris Rn. 37; LAG Baden-Württemberg, Beschluss vom 28. Mai 2014 – 4 TaBV 7/13, juris Rn. 51 – dazu sogleich).

— Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen (§ 99 BetrVG)

In Betrieben mit mehr als 20 Arbeitnehmern hat der Arbeitgeber vor jeder Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung und Versetzung die Zustimmung des Betriebsrates einzuholen. Tut er dies nicht, kann der Betriebsrat beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, die personelle Maßnahme aufzuheben (§ 101 BetrVG). In Matrixorganisationen kann es dabei zu zahlreichen schwierigen Rechtsfragen kommen.

Vorgesetztenwechsel

Besonders virulent ist die Frage, ob im Rahmen einer Matrixorganisation allein die Zuweisung der Vorgesetztenfunktion zur Eingliederung der Führungskraft und damit zur Einstellung in den Betrieb führt, dessen Mitarbeiter die Führungskraft zu führen hat. Dies ist nach der Rechtsprechung mehrerer Landesarbeitsgerichte der Fall, wenn der neue Vorgesetzte (auch) die Aufgabe hat, zusammen mit den schon im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmern die arbeitstechnischen Zwecke des betreffenden Betriebes zu fördern (LAG Düsseldorf, Beschluss vom 10. Februar 2016 – 7 TaBV 63/15, juris Rn. 37, und – ganz neu – vom 20. Dezember 2017 – 12 TaBV 66/17; LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 17. Juni 2015, 17 TaBV 277/15, juris Rn. 18 ff.; LAG Baden-Württemberg, Beschluss vom 28. Mai 2014, 4 TaBV 7/13, juris Rn. 48 ff.). Oder anders formuliert: Die Übernahme von Vorgesetztenfunktionen in einem anderen Betrieb

stelle dann eine Einstellung dar, wenn der Mitarbeiter zur Verwirklichung des arbeitstechnischen Zwecks des Betriebes organisatorisch eingeplant werde (LAG Düsseldorf, Beschluss vom 20. Dezember 2017 – 12 TaBV 66/17, B.II.1.a [2.1]). Nicht erforderlich sei, dass die geschuldeten Arbeiten auf dem Betriebsgelände verrichtet werden. Eine Eingliederung setze auch keine Mindestanwesenheitszeiten voraus; die Wahrnehmung von Führungsaufgaben mittels elektronischer Kommunikationsmittel genüge.

Das ist in zweierlei Hinsicht von Bedeutung: Nicht nur kann nach dieser Auffassung mit der Besetzung der Stelle eines Matrixmanagers zugleich die Einstellung in all den Betrieben verbunden sein, deren Mitarbeiter er führen soll (und zwar – sofern sich die Stelle in Deutschland befindet – neben der Einstellung bzw. Versetzung in seinem Stammbetrieb). Eine Einstellung liegt hiernach dann vor, wenn einer Führungskraft schlicht (weitere) Vorgesetztenfunktionen in einem anderen Betrieb übertragen werden sollen.

Ob diese Annahmen Bestand haben, wird das BAG am 25. April 2018 bezüglich der Entscheidung des LAG Düsseldorf vom 10. Februar 2016 entscheiden.

Hinweis: Wir werden in unserem nächsten Update Arbeitsrecht hierüber berichten.

Die Entscheidung des LAG Düsseldorf vom 10. Februar 2016 betraf – wie die Entscheidungen der anderen Landesarbeitsgerichte auch – einen Fall, in dem es um eine unternehmensübergreifende Matrixorganisation ging. In seiner Entscheidung vom 20. Dezember 2017 wendet das Gericht die genannten Grundsätze auch auf eine betriebsübergreifende Matrixstruktur innerhalb eines Unternehmens an.

Leitender Angestellter

Die mit der Übernahme einer Vorgesetztenfunktion im Zusammenhang stehende Frage, ob ein Arbeit-

nehmer leitender Angestellter nach § 5 Abs. 3 BetrVG ist, mit der Folge, dass der Betriebsrat nicht zuständig wäre, ist strikt nach jedem Betrieb getrennt zu prüfen und nicht etwa konzernbezogen zu ermitteln. Bei unternehmensübergreifenden Matrixstrukturen ist es daher möglich, dass ein Arbeitnehmer in einem Konzernunternehmen leitender Angestellter ist und in einem anderen nicht (LAG Düsseldorf, Beschluss vom 10. Februar 2016 – 7 TaBV 63/15, juris Rn. 49).

— Einführung der Matrixstruktur als Betriebsänderung

Schließlich ist in der betrieblichen Praxis stets sorgfältig zu prüfen, ob die Einführung einer Matrixstruktur mit einer Betriebsänderung in Form einer grundlegenden Änderung der Betriebsorganisation verknüpft ist und damit den Versuch eines Interessenausgleichs verlangt.

Herausforderungen für die Praxis

Matrixorganisationen bringen zahlreiche schwierige Rechtsfragen mit sich. Die einschlägigen Gesetze, allen voran das Betriebsverfassungsgesetz, haben einfacher strukturierte, eindimensionale Organisationen im Blick. Die hierfür entwickelten Grundsätze können in Matrixorganisationen – ebenso wie in anderen komplexen Organisationsformen – zu unerwünschten Ergebnissen führen. Hinzu kommt, dass Matrixorganisationen höchst unterschiedlich ausgestaltet sein können, je nachdem, wo welche Entscheidungsbefugnis und welches Weisungsrecht im Unternehmen und im Konzern angesiedelt ist. Schematische Antworten verbieten sich daher. Rechtsprechung zu Matrixstrukturen gibt es nur vereinzelt. Wichtig ist auch, dass die Matrixorganisation nicht nur arbeitsrechtliche Fragestellungen aufwirft, sondern dass auch steuerrechtliche und datenschutzrechtliche Implikationen zu berücksichtigen sind. Matrixstrukturen stellen daher auch weiterhin eine große Herausforderung dar. ■



Dr. Barbara Bittmann
Rechtsanwältin
E barbara.bittmann@cms-hs.com



Dr. Daniel Ludwig
Rechtsanwalt
E daniel.ludwig@cms-hs.com



Johanna Weise
Rechtsanwältin
E johanna.weise@cms-hs.com

Auswirkungen eines Rücktritts vom nachvertraglichen Wettbewerbsverbot

Ein Arbeitnehmer darf seinem Arbeitgeber grundsätzlich keine Konkurrenz machen. Das gilt zunächst für die Dauer des Arbeitsverhältnisses. Scheidet ein Mitarbeiter aus diesem aus, kann das Unternehmen mit ihm ein „nachvertragliches Wettbewerbsverbot“ vereinbaren. Dies ist für ihn aber nur dann verbindlich, wenn der Arbeitgeber ihm im Gegenzug eine Entschädigung von mindestens der Hälfte der zuletzt bezogenen monatlichen Bezüge zahlt (§ 74 Abs. 2 Handelsgesetzbuch, HGB) – die sogenannte „Karenzentschädigung“.

Da es sich bei einer solchen Vereinbarung um einen gegenseitigen Vertrag handelt, können die Beteiligten nach den allgemeinen Rücktrittsvorschriften (§§ 323 ff. BGB) zurücktreten, wenn die Gegenpartei die Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß erbringt.

In diesem Zusammenhang hatte das Bundesarbeitsgericht (BAG) im Januar

folgenden Fall zu entscheiden: Ein Mitarbeiter in einem Unternehmen arbeitete dort als „Beauftragter technische Leitung“ und bezog ein Bruttomonatsgehalt von zuletzt EUR 6.747. Sein Arbeitsvertrag enthielt ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot. Dieses untersagte ihm, innerhalb von drei Monaten nach seinem Ausscheiden aus dem Unternehmen für Konkurrenzfirmen tätig zu werden. Als Entschädigung wurde ihm für die drei Monate je 50 % seines letzten Verdienstes zugesagt. Nach seinem Ausscheiden am 31. Januar 2016 zahlte das Unternehmen jedoch nicht. Der ehemalige Mitarbeiter forderte seinen Arbeitgeber daraufhin auf, die Karenzentschädigung zu leisten. Nachdem auch diese Aufforderung keinen Erfolg brachte, schrieb er am 8. März 2016 eine E-Mail an seinen ehemaligen Arbeitgeber und teilte diesem darin mit, er fühle sich ab jetzt nicht mehr an das Wettbewerbsverbot gebunden. Auch daraufhin

gingen keine Zahlungen bei ihm ein. Schließlich zog der ehemalige Mitarbeiter vor Gericht und klagte auf Zahlung der Karenzentschädigung für drei Monate in Höhe von EUR 10.120.

Die Richter des 10. Senats werteten die E-Mail vom 8. März 2016 als Rücktritt vom Vertrag. Dieser wirke ex nunc, also nur für die Zeit nach dem Zugang der Erklärung. Dies bedeutete im konkreten Fall, dass dem ehemaligen Mitarbeiter nur für die Zeit vom 1. Februar bis zum 8. März 2016 – Zugang der Rücktrittserklärung – ein Anspruch auf Karenzentschädigung zustand. Der Einwand des Mitarbeiters, bei seiner E-Mail habe es sich nur um eine Trotzreaktion gehandelt, half ihm insoweit nicht. Er erhielt nur noch eine anteilige Entschädigung. ■ (BAG vom 31. Januar 2018 – 10 AZR 392/17)

Befristete Arbeitsverträge im Profifußball sind zulässig

Das BAG hat in einem lang erwarteten Grundsatzurteil die Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge im Profifußball bestätigt.

Der ehemalige Fußballprofi und Torwart Heinz Müller war bei dem Bundesligaverein 1. FSV Mainz 05 seit 2009 beschäftigt. Die Parteien schlossen zunächst einen auf drei Jahre befristeten Arbeitsvertrag und anschließend eine weitere, bis zum 30. Juni 2014 befristete Vereinbarung. Der letzte Arbeitsvertrag enthielt für beide Seiten die Option, das Arbeitsverhältnis um ein weiteres Jahr zu verlängern – allerdings nur, sofern Heinz Müller in der Bundesligasaison 2013/2014 auf mindestens 23 Bundesligaeinsätze kommt. Nach einer Verletzung im Laufe der Bundesligasaison 2013/2014 wurde der Torwart zu Beginn der Rückrunde vom Trainings- und Spielbetrieb der Profimannschaft ausgeschlossen. Er erreichte dadurch nicht die erforderlichen Bundesligaeinsätze für die Verlängerungsoption.

Der Fußballprofi ging ursprünglich lediglich gegen die Ausmusterung

vor und begehrte die Weiterbeschäftigung bis zum 30. Juni 2015 auf Grundlage der Verlängerungsoption sowie entgangene Prämien für die Saison 2013/2014. Aufgrund eines Hinweises des Arbeitsgerichts Mainz zur möglichen Unzulässigkeit der Befristung klagte er sodann auch auf Entfristung des Arbeitsverhältnisses. Das Arbeitsgericht Mainz (Urteil vom 19. März 2015 – 3 Ca 1197/14) befand die Befristung für unwirksam, den Antrag auf Zahlung der entgangenen Prämien wies es jedoch zurück. Das Landesarbeitsgericht (LAG) Rheinland-Pfalz sah dies anders und hielt die im Profifußball branchenübliche Befristung von Arbeitsverhältnissen wegen des Sachgrundes der Eigenart der Arbeitsleistung (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 Teilzeit- und Befristungsgesetz, TzBfG) für zulässig (Urteil vom 17. Februar 2016 – 4 Sa 202/15).

Die vom Fußballprofi eingelegte Revision zum BAG hatte keinen Erfolg. Ebenso wie das LAG Rheinland-Pfalz kam der 7. Senat des BAG zu dem Ergebnis, dass die im Arbeitsvertrag des ehemaligen Fußballprofis enthal-

tene Befristung wirksam ist. Denn die Befristung sei wegen der „Eigenart der Arbeitsleistung“ nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG gerechtfertigt. Im kommerzialisierten und öffentlichkeitsgeprägten Spitzensport würden von einem Lizenzspieler im Zusammenspiel mit der Mannschaft sportliche Höchstleistungen erwartet und geschuldet. Diese könne ein Profifußballer aber nur für eine begrenzte Zeit erbringen. Dies sei eine Besonderheit des Profisports, die in aller Regel ein berechtigtes Interesse an der Befristung des Arbeitsverhältnisses begründe. Da Heinz Müller zudem nur in zehn Bundesligaspielen der Hinrunde der Saison 2013/2014 eingesetzt worden sei, seien die Voraussetzungen der Verlängerungsoption und des geltend gemachten Prämienanspruchs für die Spiele der Rückrunde nicht erfüllt. Auch habe der Fußballverein die Erfüllung dieser Voraussetzungen nicht treuwidrig vereitelt. ■ (BAG vom 16. Januar 2018 – 7 AZR 312/16)

Tipp für die Praxis:

Das Urteil ist nicht überraschend, denn das BAG hatte zur Befristung des Arbeitsvertrages eines Sporttrainers bereits im Jahr 1998 entschieden, dass diese sachlich gerechtfertigt sein kann, wenn mit der Aufgabe, Spitzensportler oder besonders talentierte Nachwuchssportler zu betreuen, die Gefahr verbunden ist, dass die Fähigkeit des Trainers zur weiteren Motivation der anvertrauten

Sportler regelmäßig nachlässt (BAG vom 29. Oktober 1998 – 7 AZR 436/97). Die Argumentation für Sportler und Trainer ist daher ähnlich bzw. berücksichtigt beide Male auch die „Verschleißgefahr“.

Welche Reichweite das aktuelle Urteil hat, ob es beispielsweise nur für die Lizenzspieler der 1. und 2. Bundesliga oder auch für unterklassige Ligen oder andere Sportarten gilt, ist bislang allerdings noch nicht geklärt. Das Arbeitsgericht Köln hat

sich in der Vergangenheit bereits einmal mit dieser Frage befasst (ArbG Köln, Urteil vom 19. Oktober 2017 – 11 Ca 4400/17). Möglicherweise werden die bis jetzt noch nicht veröffentlichten Entscheidungsgründe des BAG hierzu noch (weitere) Hinweise liefern. Für die Praxis interessant dürften diese darüber hinaus vor allem deshalb sein, weil bislang eine Befristung aufgrund der „Eigenart der Arbeitsleistung“ nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4

TzBfG vornehmlich bei künstlerischen oder gestalterischen Tätigkeiten im Rundfunk anerkannt wurde. Die in der Pressemitteilung des BAG zusammengefassten Erwägungen deuten zumindest an, dass das BAG den Anwendungsbereich des Befris-

tungsgrundes „Eigenart der Arbeitsleistung“ in Zukunft auch außerhalb der genannten Branchen etwas großzügiger zur Anwendung bringen könnte.

Die GroKo hat im Koalitionsvertrag bereits angedeutet, dass selbst dann,

wenn Kettenbefristungen weitgehend untersagt werden sollen, Ausnahmeregelungen für den Sachgrund nach § 14 Abs. 1 Nr. 4 TzBfG wegen der Eigenart des Arbeitsverhältnisses (Künstler, Fußballer) zu treffen seien.

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

Stellenanzeige – „Frauen an die Macht“

In unserem Update Arbeitsrecht, Ausgabe Juni 2016, hatten wir über eine bemerkenswerte Entscheidung des Arbeitsgerichts Köln berichtet. Es ging um einen Fall, in dem ein Autohaus, das bislang ausschließlich männliche Verkäufer beschäftigte, in einer Stellenausschreibung ausdrücklich eine Autoverkäuferin suchte. Die Stellenanzeige lautete wie folgt:

„Frauen an die Macht!! Zur weiteren Verstärkung unseres Verkaufsteams suchen wir eine selbstbewusste, engagierte und erfolgshungrige Verkäuferin.“

Es wurde sodann auch tatsächlich eine Frau eingestellt. Ein abgelehnter männlicher Bewerber klagte daraufhin auf Zahlung einer Entschädigung. Er fühlte sich als Mann diskriminiert.

Das Arbeitsgericht Köln wies seine Klage jedoch ab. Die Stellenanzeige enthalte zwar einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot, da sie sich nur an Frauen richte. Da das Autohaus aber dargelegt habe, dass es das Ziel verfolge, seinen Kunden Verkaufsberater beider Geschlechter zur Verfügung zu stellen, sah das

Gericht die Ungleichbehandlung ausnahmsweise als gerechtfertigt an. Nach Angaben des Unternehmens seien 25 bis 30 % der Autohauskunden Frauen. Zudem habe es schon ausdrückliche Kundenanfragen nach weiblichen Verkäufern gegeben (ArbG Köln vom 10. Februar 2016 – 9 Ca 4843/15). Der männliche Bewerber legte Berufung gegen das Urteil ein, scheiterte nun aber auch vor dem LAG Köln.

Die Richter argumentierten, dass das Unternehmen mit der Bevorzugung des weiblichen Geschlechts in der Stellenausschreibung den unternehmerischen Zweck verfolge, seiner Kundschaft beim Autokauf Beratungsleistungen durch Verkaufspersonal beiderlei Geschlechts anzubieten. Es erhoffe sich, dadurch den Bedürfnissen seiner Kundschaft besser gerecht werden zu können und infolgedessen auch bessere Verkaufsergebnisse zu erzielen. Zudem unterstellen die Richter, dass vom Empfängerhorizont eines Teiles der Kundschaft das Geschlecht des Verkaufsberaters für das Gelingen der Kommunikation im Verkaufsgespräch eine nicht unwichtige Rolle

spiele. So könne beim weiblichen Teil der Kundschaft gerade wegen des althergebrachten Vorurteils, wonach Technik eine Männerdomäne sei, der Eindruck bestehen, von männlichen Verkäufern leicht übervorteilt zu werden. Auch sei in Rechnung zu stellen, dass für weibliche Kunden beim Autokauf möglicherweise andere Kriterien für die Kaufentscheidung im Vordergrund stünden, als dies bei männlichen Kunden der Fall sei. Daher könne eine Kundin das Gefühl entwickeln, von einer Verkäuferin in ihren Bedürfnissen besser verstanden zu werden. Ein Autokauf stelle insbesondere für private Kunden regelmäßig ein wichtiges Ereignis von erheblicher wirtschaftlicher Tragweite dar. Bei einem derartigen Vertrauensgeschäft komme der Persönlichkeit des für den Vertragspartner Handelnden eine gesteigerte Bedeutung zu. Die Eigenart der Persönlichkeit eines Menschen werde durch sein Geschlecht mitgeprägt. Dementsprechend sei nicht zu beanstanden, wenn dieses Autohaus gezielt nach Autoverkäuferinnen suche. ■ (LAG Köln, Urteil vom 18. Mai 2017 – 7 Sa 913/16)



Tipp für die Praxis:

Schon an der sehr detaillierten Urteilsbegründung des LAG Köln lässt sich ersehen, dass dieser Sachverhalt einen Sonderfall darstellt. Im Grundsatz sind Stellenausschreibungen nach wie vor geschlechtsneutral auszuschreiben. Ausnahmen sind dann möglich, wenn die Art der konkreten Tätigkeit es gebietet. Die Rechtsprechung hat dies beispielsweise bei einer Lehrerin im Mädcheninternat, die zugleich Nachtdienste wahrnimmt und dabei Schlaf- und Waschräume kontrollieren muss, anerkannt (siehe dazu BAG vom 28. Mai 2009 – 8 AZR 536/08). Ferner sind Ausnahmen vom Prinzip der geschlechtsneutralen Ausschreibung zulässig, wenn bestimmte Positionen von Gesetzes wegen nur mit Frauen (oder Männern) besetzt werden dürfen. Dies hat das LAG Schleswig-Holstein ganz aktuell für die Stelle einer kommunalen Gleichstellungsbeauftragten klargestellt (Urteil vom 2. November 2017 – 2 Sa 262 d/17).

Im öffentlichen Dienst bestehen weitere Besonderheiten: Weist ein öffentlicher Arbeitgeber in einer ansonsten geschlechtsneutral gehaltenen Ausschreibung darauf hin, dass „ein besonderes Interesse an Bewerbungen von Frauen bestehe“, werden hierdurch männliche Stellenbewerber nicht im Sinne des AGG unzulässig benachteiligt, wenn in der für die Stelle maßgeblichen Vergleichsgruppe Frauen unterrepräsentiert sind (LAG Düsseldorf vom 12. November 2008 – 12 Sa 1102/08).

Weitere Schulfälle, bei denen das Geschlecht als unverzichtbare Voraussetzung für eine bestimmte Tätigkeit gelten dürfte, sind Model, Schauspieler oder Sicherheitsfachkraft zur Durchsuchung gleichgeschlechtlicher Passagiere auf Flughäfen.

Inwieweit ein Autoverkäufer sich hier ohne Weiteres einreihen lässt, erscheint jedoch fraglich. Es drängt sich vor allem die Frage auf, wo in vergleichbaren Fällen die Grenze zu ziehen ist: Wird „frau“ von einer Rechtsanwältin besser verstanden als von einem Rechtsanwalt, weil die

Anwältin sich besser in die weibliche Psyche einfinden kann? Und was ist mit Ärzten? Auch im Elektronikfachmarkt könnten sich Frauen, die technisch wenig versiert sind, von einem männlichen Fachverkäufer übervorteilt fühlen. Das Urteil schafft insoweit also einerseits eher Verwirrung als Rechtsklarheit. Andererseits wird in Zeiten der Frauenquote gerade in typischen Männerdomänen der Weg zu mehr „Frauen an der Macht“ nur gangbar sein, wenn hinreichend Frauen an der Basis vorhanden sind, die Führungspositionen besetzen und in Gremien gewählt werden können. Und vielleicht ist die gezielte Suche nach weiblichen Kräften der beste – oder sogar einzig funktionierende – Weg, dies zu gewährleisten. Zudem sind auch umgekehrt Fälle denkbar, bei denen überlegt werden sollte, gezielt Männer per Stellenausschreibung zu suchen, beispielsweise im Erzieherberuf oder im Grundschullehramt.

Nichtzulassungsbeschwerde wurde eingelegt.

„Deutsch als Muttersprache“ indiziert eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft

Was schon lange zu vermuten war und auch in der Instanzrechtsprechung so beantwortet wurde, hat nun auch das BAG klargestellt: Die Anforderung „Deutsch als Muttersprache“ in einer Stellenausschreibung indiziert eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft.

Die Bundesrichter hatten den Fall eines Studenten zu entscheiden, der in der Ukraine geboren worden war und russischer Muttersprachler ist. Dieser hatte sich auf eine befristete Aushilfstätigkeit während der Semesterferien bei einem juristischen Fachmagazin beworben. In der Stellenanzeige hieß es unter „Anforderungen“ u. a. „Deutsch als Muttersprache“. Als der junge Mann nicht eingestellt wurde und auch keine Absage er-

hielt, bat er den Arbeitgeber – knapp vier Monate nach dem Auslaufen der befristet ausgeschriebenen Stelle – um eine Rückantwort. Dieser teilte ihm daraufhin einen weiteren Monat später mit, dass die Vakanz anderweitig besetzt worden war. Der Student machte daraufhin eine Benachteiligungsentschädigung gemäß § 15 Abs. 2 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) geltend.

Wie schon zuvor das Hessische Landesarbeitsgericht (Urteil vom 15. Juni 2015 – 16 Sa 1619/14 – wir berichteten im Update Arbeitsrecht von Dezember 2015) sah das BAG in der Tatsache, dass ein Stellenbewerber „Deutsch als Muttersprache“ beherrschen müsse, eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft. Denn damit bringe

der Arbeitgeber zum Ausdruck, dass er – ungeachtet der tatsächlichen Sprachkenntnisse eines Bewerbers – lediglich Interesse an der Gewinnung von Beschäftigten habe, die im deutschen Sprachraum aufgewachsen sind. Auch könne diese Formulierung nicht so ausgelegt werden, als suche er lediglich Mitarbeiter, die die deutsche Sprache – unabhängig von ihrer Muttersprache – sehr gut beherrschen. Denn dann wäre es ohne Weiteres möglich gewesen, in der Ausschreibung „perfekte“ oder „sehr gute“ Deutschkenntnisse zu verlangen. Für diese Ungleichbehandlung sahen die Bundesrichter auch kein rechtmäßiges Ziel als gegeben an, das diese rechtfertigen könnte. ■ (BAG, Urteil vom 29. Juni 2017 – 8 AZR 402/15)

Tipp für die Praxis:

Die Entscheidung überrascht nicht. Die Muttersprache ist in der Regel auch in einem Job unerheblich, in dem der Mitarbeiter hervorragende Sprachkenntnisse zwingend benötigt, wenn der Mitarbeiter das erforderliche Sprachniveau aufweist. Jedoch beinhaltet das Urteil zwei wichtige Aspekte, auf die wir gerne hinweisen möchten:

Zum einen erklären die Bundesrichter ausdrücklich, wenn es

dem Arbeitgeber um sehr gute Deutschkenntnisse gehe, sei es ihm ohne Weiteres möglich, „perfekte“ oder „sehr gute“ Deutschkenntnisse zu verlangen. Darum darf man wohl unterstellen, dass diese Formulierungen aus Sicht des BAG keine Benachteiligung wegen der Herkunft indizieren.

Zum anderen hat das BAG die Forderung der Entschädigung nicht als verfallen angesehen, obwohl die ausgeschriebene Stelle befristet und diese Befristung zum Zeitpunkt der ersten Geltendmachung durch den

Studenten bereits fünf Monate verstrichen war. Dies mag angesichts der gesetzlichen Vorgaben von § 15 Abs. 4 AGG überraschen. Danach muss eine Entschädigung innerhalb von zwei Monaten nach dem Zugang der Ablehnung verlangt werden. Diese Frist werde – so die Bundesrichter – allein aufgrund des Auslaufens einer Befristung nicht in Gang gesetzt. Auch mache sie eine Ablehnung des Bewerbers nicht entbehrlich. Arbeitgeber, die Stellen befristet ausschreiben, können sich daher auch nicht zwei Monate nach

Auslaufen der Befristung zurückzulehnen und darauf spekulieren, nunmehr vor Entschädigungsforderungen gefeit zu sein.

Zuletzt sei noch darauf hingewiesen, dass die Bundesrichter bereits Ende 2016 klargestellt

haben, dass „Deutsch als Muttersprache“ keine Diskriminierung indiziere, wenn es nicht als Anforderung in einem Stellengesuch auftaucht, sondern eine von mehreren Auswahlmöglichkeiten in einer Online-Bewerbungsplattform darstellt, mit denen der Bewerber seine Sprach-

kenntnisse beschreiben soll (BAG, Urteil vom 15. Dezember 2016 – 8 AZR 418/15). Trotzdem wird es vorzugswürdig sein, auf „Nummer sicher“ zu gehen und auch hier von „sehr guten Deutschkenntnissen“ zu sprechen.

Urlaubsrecht

Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüche werden bei Scheinselbstständigen zeitlich unbegrenzt aufrechterhalten

Ende letzten Jahres hat sich der Europäische Gerichtshof (EuGH) ausführlich mit der Auslegung der Arbeitszeitrichtlinie auseinandergesetzt. Der britische Court of Appeal hatte ihm verschiedene Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt: Insbesondere ging es darum, unter welchen Voraussetzungen nicht ausgeübte Urlaubsansprüche aus mehreren aufeinanderfolgenden Bezugszeiträumen übertragen und angesammelt werden können.

Im zu entscheidenden Fall ging es um einen Selbstständigen, den das Arbeitsgericht jedoch als Arbeitnehmer im Sinne der britischen Rechtsvorschriften qualifizierte. Entsprechend dieser gerichtlichen Einschätzung verlangte er bei Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses von seinem Arbeitgeber die Vergütung sowohl für genommenen, aber nicht bezahlten als auch für nicht

genommenen Jahresurlaub für den gesamten Zeitraum seiner Beschäftigung (1999 bis 2012). Als Begründung führte er an, die nicht genommenen Urlaubszeiten für den Bezugsraum seien bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses gesammelt übertragbar (und dann ggf. abzugelten). Der Arbeitgeber habe sich fortlaufend geweigert, den Urlaub zu vergüten, und so den Arbeitnehmer daran gehindert, seine Urlaubsansprüche auszuüben.

Diese Auffassung teilte im Grundsatz auch der EuGH. Die Richter stellten fest, dass es dem Arbeitnehmer nicht verwehrt werden dürfe, Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub bis zum Zeitpunkt der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses zu übertragen und ggf. anzusammeln. Dies gelte auch bei mehreren aufeinanderfolgenden Bezugszeiträumen, wenn die Ansprüche wegen

der Weigerung des Arbeitgebers, diese Urlaubszeiten zu vergüten, nicht ausgeübt worden sind. Weiter verbiete es das Unionsrecht, dass der Arbeitnehmer seinen Jahresurlaub erst (ggf. unbezahlt) nehmen müsse, ehe er feststellen könne, ob er für diesen Urlaub Anspruch auf Bezahlung habe. Die Richter argumentierten wie folgt: Ließe man [...] ein Erlöschen der vom Arbeitnehmer erworbenen Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub zu, würde somit im Ergebnis ein Verhalten gebilligt, das zu einer unrechtmäßigen Bereicherung des Arbeitgebers führe und dem Zweck der Richtlinie, die Gesundheit des Arbeitnehmers zu schützen, zuwiderlaufe. Vom vorgenannten Grundsatz könne jedoch eine Ausnahme gemacht werden, wenn der Ausgleich von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen eine Beschränkung des Übertragungszeitraums gebiete.

Letzteres hatte der EuGH in der Vergangenheit für den Fall von zu langen krankheitsbedingten Abwesenheitszeiten des Arbeitnehmers angenommen (Urteil vom 22. November 2011 – Rs. C-214/10). Hier hatte das Gericht entschieden, dass die Ansammlung von Ansprüchen auf bezahlten Jahresurlaub auf einen Übertragungszeitraum von 15 Monaten begrenzt werden könne. Der Arbeitgeber sei vor der Gefahr der Ansammlung zu langer Abwesen-

heitszeiten des Arbeitnehmers und den Schwierigkeiten zu schützen, die sich daraus für die Arbeitsorganisation ergeben können.

Verweigere ein Arbeitgeber allerdings die dem Arbeitnehmer zustehende Vergütung während des genommenen Urlaubs, liege eine solche Ausnahme nicht vor, so der EuGH. In diesem Fall sei der Arbeitgeber, der selbst den Hinderungsgrund für die Ausübung des Urlaubsan-

spruchs darstelle, nicht schutzwürdig. Zudem müsse einer dem Zweck der Arbeitszeitrichtlinie zuwiderlaufenden unrechtmäßigen Bereicherung des Arbeitgebers entgegen gewirkt werden. Denn der Arbeitgeber habe im vorliegenden Fall davon profitiert, dass der Arbeitnehmer seine berufliche Tätigkeit bei ihm nicht unterbrochen habe. ■ (EuGH, Urteil vom 29. November 2017 – Rs. C-214/16)

Tipp für die Praxis:

Die Umsetzung der Arbeitszeitrichtlinie in nationales Recht ist für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union verpflichtend. Im Rahmen der Anwendung dieser nationalen Umsetzungsregeln müssen die Mitgliedstaaten auch die Entscheidungen des EuGH zur Auslegung des Europarechts beachten. Das deutsche Recht sieht bisher nach einer Übertragung des Urlaubsanspruchs nur eine Gewährung des Anspruchs in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahres vor, siehe § 7 Abs. 3 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG). Das BAG legt

diese Vorschrift unionsrechtskonform aus und nimmt an, der Urlaubsanspruch gehe bei fortbestehender Arbeitsunfähigkeit erst nach Ablauf eines Übertragungszeitraums von 15 Monaten nach dem Ende des Urlaubsjahres unter (BAG vom 7. August 2012 – 9 AZR 353/10).

Mit dem aktuellen Urteil führt der EuGH seine Rechtsprechung zur Übertragbarkeit des Jahresurlaubs eines wegen Krankheit an der Ausübung des Urlaubsanspruchs gehinderten Arbeitnehmers fort. Aufgrund dessen wird § 7 Abs. 3 BUrlG von der deutschen arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung noch weiter einzuschränken sein.

Im Ergebnis hat das Urteil vor allem für die Beschäftigung von Scheinselbstständigen Bedeutung: Mit der zeitlich unbegrenzten Aufrechterhaltung von Urlaubs- und Urlaubsabgeltungsansprüchen entsteht ein weiteres finanzielles Risiko bei der Tätigkeit von (Schein-)Selbstständigen. Dies gilt insbesondere dann, wenn deren Beschäftigung über einen längeren Zeitraum erfolgt. Im Ergebnis sind die Urlaubsansprüche von Scheinselbstständigen dann sogar besser geschützt als die Urlaubsansprüche langzeiterkrankter Arbeitnehmer, bei denen der Übertragungszeitraum auf 15 Monate begrenzt ist.

Heimliche Aufnahme eines Personalgesprächs – fristlose Kündigung wirksam

Das heimliche Aufzeichnen eines Personalgesprächs mit dem Vorgesetzten kann eine fristlose Kündigung rechtfertigen. Ein entsprechender Mitschnitt mit einem Smartphone verletzt das Persönlichkeitsrecht der Gesprächsteilnehmer, entschied das Hessische LAG.

Der Fall: Ein Mitarbeiter bezeichnete in einer E-Mail an Vorgesetzte einen Teil seiner Kollegen wörtlich als „Low-Performer-Burnout und faule Mistkäfer“ und erhielt dafür eine Abmahnung. Einige Monate später wiederholte sich der Vorfall in ähnlicher Weise: Mit den Worten „faule Schweine“ und „Low-Performer“ soll der Mitarbeiter Kollegen beleidigt und eine Kollegin verbal bedroht haben. Daher wurde er zu einem Personalgespräch mit Vorgesetzten und dem Betriebsrat geladen. Dieses zeichnete der Arbeitnehmer mit seinem Smartphone auf – heimlich, ohne Hinweise

an seine Gegenüber. Erst einige Monate später erhielt der Arbeitgeber hiervon Kenntnis und kündigte dem Mitarbeiter fristlos, hilfsweise fristgerecht. Im Kündigungsrechtsstreit betonte der Arbeitnehmer, er habe nicht gewusst, dass Tonaufnahmen verboten seien. Zudem habe sein Mobiltelefon während des gesamten Gesprächs offen auf dem Tisch gelegen. Hiermit hatte er keinen Erfolg – das Arbeitsgericht wies die Klage ab, das Landesarbeitsgericht bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung.

Die Richter argumentierten wie folgt: Das heimliche Mitschneiden verletze das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Gesprächsteilnehmer nach Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz (GG). Dies gewährleiste auch das Recht auf Wahrung der Unbefangtheit des gesprochenen Wortes, nämlich selbst zu bestimmen, ob Erklärungen nur

den Gesprächspartnern, einem bestimmten Kreis oder der Öffentlichkeit zugänglich sein sollen. Nach Ansicht der Richter hätte der Arbeitnehmer darauf hinweisen müssen, dass die Aufnahme-Funktion seines Mobiltelefons aktiviert gewesen sei. Die Heimlichkeit sei nicht zu rechtfertigen. Dass der Mitarbeiter die Tonaufnahme zwischenzeitlich gelöscht und sich entschuldigt hatte, half ihm ebenso wenig weiter wie seine lange Betriebszugehörigkeit von 25 Jahren. Diese wurde im Rahmen der bei jeder fristlosen Kündigung vorzunehmenden Interessenabwägung zwar gewürdigt. Eine positive Prognose für das Arbeitsverhältnis konnten die Richter jedoch nicht geben, da das Arbeitsverhältnis bereits vor dem heimlichen Mitschnitt durch das Beleidigen von Kollegen beeinträchtigt war. ■ (Hessisches LAG, Urteil vom 23. August 2017 – 6 Sa 137/17)

Tipp für die Praxis:

Die Entscheidung zeigt wieder einmal, dass der Prüfungsschwerpunkt bei fristlosen Kündigungen die Gesamtwürdigung des Interesses des Arbeitgebers an der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Interesse des Arbeitnehmers an dessen Fortbestand ist. Regelmäßig sind das Gewicht und die Auswirkungen der in Rede stehenden Pflichtverletzung, der Grad des Verschul-

dens des Arbeitnehmers, eine mögliche Wiederholungsgefahr sowie die Dauer des Arbeitsverhältnisses und dessen störungsfreier Verlauf zu berücksichtigen. Ohne die vorangegangenen Beleidigungen wäre o. g. Fall – insbesondere unter Berücksichtigung der langen Betriebszugehörigkeit – möglicherweise anders entschieden worden.

Erst kürzlich urteilten die Richter des LAG Rheinland-Pfalz, dass jedenfalls durch eine beanstandungsfreie Tätigkeit von 49 Jahren ein er-

hebliches Bestandsschutzinteresse des Arbeitnehmers begründet wird. Im konkreten Fall war ein Mitarbeiter, der bereits seit seinem 14. Lebensjahr bei einem Unternehmen beschäftigt war, aufgrund des Verdachts der vorgetauschten Arbeitsunfähigkeit fristlos gekündigt worden – zu Unrecht, befanden die Richter ■ (LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 13. Juli 2017 – 5 Sa 49/17).

Der Mindestlohn und die Anwesenheitsprämie – Anrechnung möglich

Eine Anwesenheitsprämie kann den gesetzlichen Mindestlohn (mit-)erfüllen. Eine „Anrechnung“ einer solchen Sonderzahlung auf den gesetzlichen Mindestlohn ist aber nur möglich, wenn die vertraglich vereinbarte Grundvergütung unterhalb des gesetzlichen Mindestlohns liegt.

Der Fall vor dem BAG: Die klagende Arbeitnehmerin erhielt bis Ende 2014 einen Stundenlohn i. H. v. EUR 6,36 brutto sowie eine Anwesenheitsprämie. Die Anwesenheitsprämie betrug aufgrund einer Gesamtzusage aus dem Jahre 1996 DM 100 im Monat. Sie reduzierte sich bei ein bis drei Krankheitstagen pro Monat auf DM 25 und entfiel bei mehr als drei Krankheitstagen. Durch einen Nachtrag zum Arbeitsvertrag wurde der Stundenlohn der Mitarbeiter ab dem 1. Januar 2015 „in Anlehnung an das Mindestlohngesetz“ auf EUR 8,50 brutto pro Zeitstunde angehoben. Eine Regelung zur Anwesenheitsprämie wurde im Zuge dessen nicht getroffen. Nachfolgend zahlte der Arbeitgeber der Mitarbeiterin den vereinbarten Mindestlohn und rech-

nete die Anwesenheitsprämie darauf an. Den darüber hinausgehenden Betrag der Anwesenheitsprämie zahlte sie bei entsprechender Anwesenheit der Mitarbeiterin aus.

Die Arbeitnehmerin war der Auffassung, ihr stünden Mindestlohn und Anwesenheitsprämie zu. Das BAG ist dieser Auffassung gefolgt und hat damit die erstinstanzliche Entscheidung bestätigt.

Die Richter argumentierten wie folgt: Die Anwesenheitsprämie sei als mindestlohnwirksame Sonderzahlung einzuordnen, da sie – wie die Staffelung der Krankheitstage belege – jedenfalls auch Gegenleistung für erbrachte Arbeit sei und nicht für die bloße Anwesenheit der Mitarbeiter gezahlt werde. Damit sei sie grundsätzlich geeignet, den Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn mit zu erfüllen.

Im konkreten Streitfall lehnten die Richter eine Anrechnung dennoch ab. Eine Anrechnung von Sonderzahlungen auf den gesetzlichen Min-

destlohn setze voraus, dass die für die geleisteten Arbeitsstunden vertraglich vereinbarte Grundvergütung nicht ausreiche, den Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn zu erfüllen. Nur dann entstehe ein Differenzanspruch nach § 3 Mindestlohngesetz (MiLoG), der mit Sonderzahlungen erfüllt werden könne. Im konkreten Fall erfülle der Arbeitgeber den gesetzlichen Mindestlohnanspruch i. H. v. EUR 8,50 bereits durch die Lohnzahlung, sodass für eine Anrechnung kein Raum bleibe.

Auch eine Verrechnung der Anwesenheitsprämie scheide aus, da diese einen selbstständigen Entgeltbestandteil darstelle und durch die Parteien individualrechtlich keine Anrechnung vereinbart worden sei – weder ausdrücklich noch konkludent. Der Nachtrag zum Arbeitsvertrag sei so auszulegen, dass der Bruttolohn auf das gesetzliche Lohnniveau angehoben werde – ohne Einfluss auf weitere Leistungen. Hierzu wäre eine ausdrückliche Regelung erforderlich gewesen. ■ (BAG, Urteil vom 11. Oktober 2017 – 5 AZR 621/16)

Tipp für die Praxis:

Die Entscheidung des BAG macht erneut die Wichtigkeit eindeutiger und transparenter Regelungen im Arbeitsvertrag deutlich. Durch einen klarstellenden Satz im Nachtrag zum Arbeitsvertrag, dass die Anhebung des Stundenlohns unter Anrechnung der Anwesenheits-

prämie erfolge, hätte dieses für den Arbeitgeber nachteilige Urteil vermieden werden können.

Die Frage nach der Mindestlohnwirksamkeit von Prämien beschäftigt die Gerichte immer wieder. So können auch Prämien, die der Arbeitgeber für durchgehende Arbeitsfähigkeit, Sauberkeit und Ordnung sowie für den korrekten Umgang mit Leergut

zahlt, mindestlohnwirksam sein. Konkret argumentierten die Richter des BAG jüngst wie folgt: Die sogenannte „Immer da“-Prämie (EUR 95) honoriere nicht nur die bloße Anwesenheit der Mitarbeiter im Betrieb, sondern die Erbringung der Arbeitsleistung solcher Arbeitnehmer, die sich bei (geringfügigen) gesundheitlichen Beeinträchtigungen nicht gleich

krankscheiben lieben. Auch die Prämie für Ordnung und Sauberkeit (EUR 50) sowie die sogenannte „Leergut“-Prämie (EUR 155) seien Gegenleistung für die ordnungsgemäße Ab-

wicklung der von den Mitarbeitern zu verrichtenden Tätigkeiten – namentlich das Desinfizieren der Lieferwagen sowie die ordnungsgemäße Rückgabe des Leerguts der Kunden an den Arbeitgeber. Damit

unterliegen sie nach Auffassung der Richter ebenfalls dem Entgeltbegriff des MiLoG. ■ (BAG, Urteil vom 8. November 2017 – 5 AZR 692/16)

Betriebsverfassungsrecht

Berücksichtigung von Zeitarbeitnehmern bei der Zahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder

§ 38 Abs. 1 S. 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) regelt, wie viele Betriebsratsmitglieder von ihrer beruflichen Tätigkeit mindestens freizustellen sind. In Betrieben, in denen 200 bis 500 Mitarbeiter arbeiten, muss mindestens ein Betriebsratsmitglied freigestellt werden, in Betrieben mit 501 bis 900 Arbeitnehmern mindestens zwei. Das Gesetz gibt entsprechende Staffelungen für weitere Betriebsgrößen vor.

Seit dem 1. April 2017 bestimmt § 14 Abs. 2 S. 4 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG), dass auch Zeitarbeitnehmer bei der Ermittlung der Beschäftigtenzahlen zu berücksichtigen sind, wenn Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes eine bestimmte Anzahl an Arbeitnehmern voraussetzen. Zeitarbeitnehmer waren nach der Rechtsprechung allerdings auch schon vor dem Inkrafttreten der Neuregelung des § 14 Abs. 2 Satz 4 AÜG bei der Freistellungsstaffel des § 38 Abs. 1 Satz 1 BetrVG mitzurechnen, wenn sie zu dem regelmäßigen Personalbestand

des Betriebs zählten. Die gesetzliche Neuregelung, mit der der Gesetzgeber die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) zur Berücksichtigung der Zeitarbeitnehmer bei betriebsverfassungsrechtlichen Schwellenwerten aufgegriffen hat, soll nach der Gesetzesbegründung nur der Klarstellung dienen, bei welchen betriebsverfassungsrechtlichen Schwellenwerten derartige Arbeitskräfte mitzuzählen sind. In jedem Fall erfordert die Feststellung der Beschäftigtenzahl sowohl eine rückwirkende Betrachtung als auch eine Prognose, bei der konkrete Unternehmensentscheidungen zu berücksichtigen sind.

Konkret ging es um folgenden Fall: Ein Unternehmen der Automobilzulieferindustrie setzte im Betrieb zusätzlich zu den eigenen Arbeitnehmern über Jahre hinweg ca. 150 Zeitarbeitnehmer ein. Unter deren Berücksichtigung betrug die durchschnittliche Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer

Januar bis Dezember 2012: 758
Januar bis Dezember 2013: 661
Januar bis September 2014: 634
Oktober 2014 bis Juni 2015: 583
Ende Juni 2015: 628

In dem Betrieb war ein Betriebsratsmitglied von seiner beruflichen Tätigkeit freigestellt. Die Freistellung eines weiteren Mitglieds lehnte das Unternehmen ab. Es argumentierte, dass mit einem weiteren Personalabbau von 80 bis 120 Arbeitsplätzen zu rechnen sei. Die Effekte aus den beabsichtigten Umstrukturierungen und Betriebsänderungen würden erst im April 2016 eintreten. Der Betriebsrat beantragte daraufhin, feststellen zu lassen, dass der Arbeitgeber zur Freistellung eines zweiten, vom Betriebsrat frei zu wählenden Betriebsratsmitglieds verpflichtet sei. Er war damit in allen Instanzen erfolgreich.

Das BAG urteilte wie folgt: Das Unternehmen habe unter Berücksichtigung der Zeitarbeitnehmer in der Regel mindestens 501 Arbeitnehmer in seinem Betrieb beschäftigt. Für die

Zukunft der Arbeit

Gestaltung von agilen Organisationen und flexiblen Strukturen

17. CMS-Arbeitsrechtskongress am 15. Mai 2018 in Frankfurt

Die „Zukunft der Arbeit“ ist ein Begriff, der gleichermaßen verunsichert, wie mit all seinen Gestaltungsoptionen fasziniert. Der permanente und strukturelle Wandel innerhalb der modernen Arbeitswelt ist deutlich durch Themen wie Digitalisierung, Globalisierung sowie dem Mindset neuer Generationen von Mitarbeitern zu spüren und hat eine neue Ära für die „Zukunft der Arbeit“ eingeläutet.

Unter diesem Blickwinkel werden wir vertieft und praxisnah die jüngsten gesetzlichen Neuerungen, Gesetzesvorhaben sowie richtungsweisende Entwicklungen in der Rechtsprechung beleuchten.

Weitere Informationen zum CMS-Arbeitsrechtskongress finden Sie unter cms.law/de/DEU/AR-Kongress-2018

C/M/S/

Law.Tax

Your World First
cms.law

Anzahl der in der Regel Beschäftigten sei die normale Arbeitnehmeranzahl entscheidend, die für den Betrieb im Allgemeinen kennzeichnend ist. Die Feststellung der Beschäftigtenanzahl erfordere sowohl eine rückblickende Betrachtung, für die ein Zeitraum zwischen sechs Monaten und zwei Jahren angemessen sei, als auch eine Prognose, bei der konkrete Unter-

nehmensentscheidungen zu berücksichtigen seien. In der Vergangenheit und im Zeitpunkt der Entscheidung der Vorinstanz habe die Beschäftigtenanzahl durchschnittlich mindestens 580 betragen. Das Vorbringen des Unternehmens, dass der Beschäftigungsstand sich zukünftig reduziere, rechtfertige nicht die Prognose eines unmittelbaren Rückgangs der Mitar-

beiteranzahl. Denn der Arbeitgeber habe keine konkrete unternehmerische Entscheidung zum Personalabbau getroffen und dargelegt, sondern lediglich Angaben zu seinen Vorstellungen und Planungen gegeben. Dementsprechend seien zwei Betriebsratsmitglieder freizustellen. ■ (BAG, Beschluss vom 2. August 2017 – 7 ABR 51 / 15)

Tipp für die Praxis:

Zunächst überrascht diese Entscheidung, da das BAG trotz Vorliegens eines „Altfalls“ § 14 Abs. 2 S. 4 AÜG anwendet. Dies geschah indes im Hinblick auf den in die Zukunft gerichteten Antrag des Betriebsrats.

Das Thema „Berücksichtigung von Zeitarbeitnehmern“ ist im

Übrigen nicht nur im Bereich des Betriebsverfassungsgesetzes relevant. In einem weiteren aktuellen Beschluss hat das BAG dem EuGH die Frage vorgelegt, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen Zeitarbeitnehmer bei der Bestimmung der Zahl der in einem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer im Sinne des § 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) zu berücksichtigen sind. Es geht hier

also darum, inwieweit Zeitarbeitnehmer hinzuzuzählen sind, wenn zu ermitteln ist, ob eine Massenentlassungsanzeige zu erfolgen hat. Zu gegebener Zeit werden wir berichten, wie der EuGH sich zu dieser Frage geäußert hat. ■ (BAG, Beschluss vom 16. November 2017 – 2 AZR 90/17 (A))

Keine Anonymisierung der Bruttolohn- und Gehaltslisten

Das Betriebsverfassungsgesetz regelt, dass der Betriebsrat unter anderem darüber zu wachen hat, dass die zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze, Verordnungen, Unfallverhütungsvorschriften, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen durchgeführt werden. Das Gesetz räumt ihm insoweit die Möglichkeit ein, vom Arbeitgeber zu verlangen, die zur Durchführung dieser Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung gestellt zu bekommen. Insbesondere hat der Betriebsrat auch das Recht, in die Listen über die Bruttolöhne und -gehälter Einblick zu nehmen (§ 80 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 80 Abs. 2 S. 2, 2. Halbsatz BetrVG).

In diesem Zusammenhang hatte unlängst das LAG Hamm darüber zu entscheiden, ob der Arbeitgeber diese Listen anonymisiert zur Einsichtnahme bereitstellen darf oder ob der Betriebsrat ein Recht darauf hat, die Namen der Beschäftigten zu erfahren.

Zu entscheiden war folgender Fall:
Eine Rehabilitationsklinik erstellte

bis Ende des Jahres 2015 sogenannte Personenstandsmeldungen, in die der Betriebsrat Einsicht nehmen konnte. Es handelte sich dabei um Bruttolohn- und Gehaltstabellen. Anfang 2016 stellte die Arbeitgeberin diese Praxis ein. Dies monierte der Betriebsrat, woraufhin ihm Einsicht in eine anonymisierte Bruttoentgeltliste gewährt wurde. Vor Gericht machte der Betriebsrat geltend, dass der gesetzliche Anspruch auf Einsichtnahme in die Bruttoentgeltlisten auch die Angabe der Namen der Beschäftigten erfordere.

Das LAG bestätigte diese Auffassung. Insbesondere argumentierte es mit Sinn und Zweck des § 80 Abs. 2 S. 2, 2. Halbsatz BetrVG. Da der Betriebsrat darüber zu wachen habe, dass die zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze und Tarifverträge durchgeführt werden, sei eine namentliche Liste unabdingbar. Nur insoweit könne sich der Betriebsrat ein Urteil darüber bilden, ob ein Zustand innerbetriebliche Lohngerechtigkeit existiere oder ob dieser Zustand nur durch eine andere betrieb-

liche Umgestaltung erreicht werden könne. Datenschutzrechtliche Belange stünden dem nicht entgegen.

Auch die Regelungen des am 6. Juli 2017 in Kraft getretenen Entgelttransparenzgesetzes (EntgTranspG) stünden dem Anspruch des Betriebsrats nicht entgegen. Zwar sind nach § 12 Abs. 3 EntgTranspG Bruttoentgeltlisten ohne Namen und Vornamen der dort aufzulistenden Beschäftigten anzufertigen, das EntgTranspG solle jedoch – wie sich aus den Gesetzgebungsmaterialien ergebe – die betriebsverfassungsrechtlichen Rechte und Pflichten des Betriebsrats nicht einschränken, sondern vielmehr erweitern. Dieses gesetzgeberische Bestreben würde in sein Gegenteil verkehrt, würde man nun die nach dem Entgelttransparenzgesetz herzustellen Bruttoentgeltlisten heranziehen, um den betriebsverfassungsrechtlichen Einsichtsanspruch des § 80 Abs. 2 S. 2, 2. Halbsatz BetrVG zu begrenzen. ■ (LAG Hamm vom 19. September 2017 – 7 TaBV 43/17)

Tipp für die Praxis:

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Fragen zum Entgelttransparenzgesetz hat das

LAG Hamm die Revision zum BAG zugelassen.

In einer weiteren Entscheidung aus September 2017 hat das BAG entschieden, dass im Hinblick auf unter-

nehmensweite Bruttoentgeltlisten ausschließlich dem Gesamtbetriebsrat und nicht dem örtlichen Betriebsrat ein Einsichtsrecht zusteht. ■ (BAG vom 26. September 2017 – 1 ABR 27/16)

Arbeitgeber hat bei schwangeren Arbeitnehmerinnen eine Informationspflicht gegenüber dem Betriebsrat

Informiert eine Mitarbeiterin ihren Arbeitgeber über eine bestehende Schwangerschaft, so ist dieser verpflichtet, den Betriebsrat über diese Tatsache unter namentlicher Nennung der Mitarbeiterin zu unterrichten. Das gilt selbst dann, wenn die Angestellte einer Mitteilung an den Betriebsrat ausdrücklich widersprochen hat.

Zu entscheiden war folgender Fall: In einem Unternehmen war es üblich, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmerinnen im Falle einer Schwangerschaft die Möglichkeit einräumte, einer Information des Betriebsrats hierüber zu widersprechen. Sofern die schwangere Arbeitnehmerin dieses Widerspruchsrecht ausübte, wurde der Betriebsrat nicht über die Schwangerschaft informiert. Eine Ausnahme wurde nur dann gemacht, wenn das Ergebnis einer Gefährdungsbeurteilung ergab, dass die Arbeitnehmerin aufgrund der Schwangerschaft ihren Posten nicht mehr ausfüllen kann und dieser auch nicht dergestalt angepasst werden

kann, dass der schwangeren Arbeitnehmerin eine weitere Ausübung ihrer Tätigkeit möglich ist. Ausschließlich in diesem Fall wurde der Betriebsrat trotz Widerspruchs der Mitarbeiterin im Rahmen einer Versetzungsmeldung nach § 99 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) über die Schwangerschaft der Arbeitnehmerin informiert.

Vor Gericht machte der Betriebsrat einen Anspruch auf vollständige Unterrichtung über alle dem Arbeitgeber bekannt werdenden Fälle von Schwangerschaften geltend, unabhängig davon, ob die Arbeitnehmerinnen widersprochen haben oder nicht. Die hiergegen gerichtete Beschwerde des Unternehmens hatte vor dem LAG München – genau wie auch schon in der Vorinstanz – keinen Erfolg.

Die Richter argumentierten wie folgt: Der Informationsanspruch des Betriebsrats ergebe sich aus § 80 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. Abs. 2 Satz 1 BetrVG. Nach dieser Vorschrift sei die Infor-

mation über eine bestehende Schwangerschaft insbesondere zur Überwachung der Einhaltung von Arbeitsschutzvorschriften, wie etwa des Mutterschutzgesetzes, notwendig. Der Arbeitgeber habe den Betriebsrat zur Durchführung seiner Aufgaben rechtzeitig und umfassend zu unterrichten. Die Aufgaben des Betriebsrats stünden auch nicht zur Disposition des Arbeitnehmers.

Zwar betreffe eine Schwangerschaft die Privatsphäre einer Mitarbeiterin. Doch in diesem Falle würden die Interessen des Betriebsrats an der ordnungsgemäßen Ausübung seiner Tätigkeit die Interessen der schwangeren Arbeitnehmerin an ihrem Recht auf informationelle Selbstbestimmung überwiegen. Auch das Bundesdatenschutzgesetz stehe dem nicht entgegen. Verboten sei darin nur, Daten an Dritte weiterzugeben. Der Betriebsrat sei aber nicht Dritter, sondern Teil des Unternehmens. ■ (LAG München vom 27. September 2017 – 11 TaBV 36/17)

Tipp für die Praxis:

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Rechtsstreits wurde Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss zugelassen. Dies geschah insbesondere vor

dem Hintergrund einer teilweisen Abweichung von einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 29. August 1990 – 6 P 30/87 Damals hatte das BVerwG im Zusammenhang mit einer teilweise wortgleichen

Vorschrift aus dem Personalvertretungsrecht die Mitteilung des Namens der Schwangeren nur im Falle eines konkreten Anlasses für zulässig erachtet.

Keine Haftung des Arbeitgebers für Impfschäden

Die dunkle Jahreszeit ist Grippezeit. Um Krankheitswellen zu vermeiden, treten manche Unternehmen die Flucht nach vorne an und bieten kostenlose Gripeschutzimpfungen für ihre Mitarbeiter an. Dabei ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, über Risiken aufzuklären, und haftet auch nicht für mögliche Impfschäden – urteilten die Richter des BAG. Dies gilt selbst dann, wenn die Impfung durch freiberuflich tätige Betriebsärzte durchgeführt wird.

Die Betriebsärzte des beklagten Unternehmens hatten dazu aufgerufen, an einer Gripeschutzimpfung teilzunehmen – freiwillig und auf Kosten des Arbeitgebers. Die klagende Mitarbeiterin wurde während der Mittagspause in den Betriebsräumen geimpft. Sie behauptete anschließend, sie habe einen Impfschaden erlitten, und führte dauerhafte Bewegungseinschränkungen auf die

Impfung zurück. Hierfür hafte der Arbeitgeber, da sie vor der Impfung nicht ordnungsgemäß über mögliche Risiken aufgeklärt worden sei. Die Arbeitnehmerin klagte auf Zahlung eines Schmerzensgeldes von mindestens EUR 150.000 und forderte, dass der Arbeitgeber alle materiellen und immateriellen Schäden, die ihr aus der Impfung bereits entstanden seien und noch entstehen würden, ersetzen müsse. Die Klage war in allen Instanzen erfolglos.

Der Arbeitgeber hat nach Auffassung der Richter keine Pflichten verletzt – weder aus dem Arbeits- noch aus einem etwaigen Behandlungsvertrag. Die Entscheidungsgründe des BAG sind noch nicht veröffentlicht. Die Richter der Vorinstanz (LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 6. Juni 2016 – 9 Sa 11/16) argumentierten wie folgt: Gripeschutzimpfungen gehören zur all-

gemeinen Gesundheitsvorsorge, für die jeder Einzelne selbst verantwortlich sei. Nur in speziellen Einzelfällen (z. B. erhöhte Gefahr einer Ansteckung für den Arbeitnehmer) sei der Arbeitgeber nach dem Arbeitsschutzgesetz verpflichtet, seine Mitarbeiter durch Impfungen entsprechend zu schützen. Liege ein solcher Spezialfall nicht vor, treffe den Arbeitgeber keine Pflicht, über mögliche Risiken der Impfung aufzuklären – die erforderliche Sachkunde habe allein der Betriebsarzt. Nur mit diesem komme auch der Behandlungsvertrag zustande. Das BAG bestätigte diese Auffassung und stellte klar, dass der Arbeitgeber sich ein etwaiges Versäumnis der Betriebsärzte gegen die Aufklärungspflichten auch nicht zurechnen lassen müsse. ■ (BAG, Urteil vom 21. Dezember 2017 – 8 AZR 853/16)

Tipp für die Praxis:

Die Entscheidung ist zu begrüßen. Unternehmen können ihren Mitarbeitern Gripeschutzimpfungen weiterhin anbieten –

ohne Haftungsfalle und ohne großen Aufwand, da die Aufklärungspflichten bei den impfenden Ärzten liegen. Vorsicht ist allerdings geboten, wenn Arbeitnehmer beruflich bedingt – z. B. bei Auslandseinsätzen – mit be-

stimmten Krankheiten in Berührung kommen können und den Arbeitgeber Impfpflichten unter dem Gesichtspunkt des Arbeitsschutzes treffen.

Übrigens

Auskunftsanspruch nach dem Entgelttransparenzgesetz

Das „Gesetz zur Förderung der Transparenz von Entgeltstrukturen“ (kurz: „Entgelttransparenzgesetz“), ist am 6. Juli 2017 in Kraft getreten. Es bündelt einige Regelungen und Vorgaben, die ohnehin bereits im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, dem Grundgesetz und im europäischen Recht (unter anderem in Art. 157 AEUV) geregelt waren. Außerdem soll es ausweislich der Gesetzesbegründung insbesondere die sogenannte „bereinigte Entgeltlücke“ zwischen Männern und Frauen (= Lohnunterschied trotz vergleichbarer Qualifikation und Tätigkeit)

schließen, die im Jahre 2016 nach Erhebungen des Statistischen Bundesamtes immer noch bei 6 bis 7 % lag.

Gerade Arbeitgeber in Betrieben mit in der Regel mehr als 200 Beschäftigten müssen sich mit den Anforderungen des Gesetzes befassen. Denn seit dem 6. Januar 2018 müssen diese Arbeitgeber Beschäftigten Auskunft über den Median des Bruttomonatsentgelts und bis zu zwei weiteren Entgeltbestandteilen geben, sofern mindestens sechs Arbeitnehmer des anderen Geschlechts eine gleiche

oder gleichwertige Tätigkeit ausführen. Für tarifgebundene und tarifanwendende Unternehmen gibt es insoweit jedoch vereinfachte Verfahren: Sie müssen lediglich die tarifvertraglichen Entgeltregelungen nennen und mitteilen, wo diese einzusehen sind.

Allgemeine Informationen zum Entgelttransparenzgesetz entnehmen Sie bitte unserem Newsletter aus Mai 2017, detaillierte Informationen zum Auskunftsanspruch dem Newsletter aus Januar 2018. ■

Übrigens

GroKo-Verhandlungen – Koalitionsvertrag liegt vor

Seit dem 4. März 2018 steht fest, dass es eine Neuauflage der Großen Koalition (GroKo) geben wird. Für das Arbeitsrecht gibt es folgende Pläne:

Die Höchstdauer bei Kettenbefristungen soll auf fünf Jahre festgesetzt werden und der Abschluss eines erneuten befristeten Arbeitsverhältnisses mit demselben Arbeitgeber erst nach Ablauf einer Karenzzeit von drei Jahren möglich sein. Zudem soll die sachgrundlose Befristung bei größeren Unternehmen erheblich eingeschränkt werden: Arbeitgeber mit mehr als 75 Beschäftigten sollen

demnach nur noch maximal 2,5 % der Belegschaft sachgrundlos befristet dürfen. Ein Überschreiten dieser Quote hat zur Folge, dass jedes weitere sachgrundlos befristete Arbeitsverhältnis als unbefristet gilt. Zudem sollen sachgrundlose Befristungen in Zukunft nur noch für die Dauer von 18 Monaten bei höchstens einmaliger Verlängerung zulässig sein.

Des Weiteren sieht der Koalitionsvertrag insbesondere die Einführung des Rechts auf befristete Teilzeit, die Möglichkeit flexiblerer Arbeitszeiten, die Schaffung von Planungs- und

Einkommenssicherheit für den Bereich der Arbeit auf Abruf, die Stärkung von Betriebsräten sowie die Vereinfachung des Statusfeststellungsverfahrens für Selbstständige vor.

Einen Überblick über die von der GroKo im Koalitionsvertrag beschlossenen arbeitsrechtlichen Änderungen finden Sie in unserem Blogbeitrag „Die Pläne der GroKo fürs Arbeitsrecht“. Weitere Details entnehmen Sie bitte unserer fachübergreifenden Blogserie „GroKo 2018 – Auswirkungen des Koalitionsvertrags“. ■

Übrigens

Compliance und Arbeitsrecht

Compliance-Aspekte spielen in der arbeitsrechtlichen Beratung eine immer größere Rolle: Zum einen lässt sich eine gewisse „Regelverstoß-Auffälligkeit“ insofern beobachten, als dass das „klassische“ Arbeitsrecht in der betrieblichen Praxis durch neue Arbeits- und Organisationsformen, Digitalisierung und Flexibilisierung der Arbeitsbedingungen zunehmend an seine Grenzen gerät. Andererseits stellen gesetzgeberische Bestrebungen, insbesondere zur Stärkung des Persönlichkeitsrechtsschutzes, die Arbeitgeber immer wieder vor neue Herausforderungen. Im Bereich der arbeitsrechtlichen Compliance sind aktuell folgende Themen in der Praxis zu beobachten:

- Es steigen Wille und Bereitschaft von Unternehmen, (mutmaßliche) Rechtsverstöße von Mitarbeitern durch interne Ermittlungen umfassend aufzuklären und Verstöße zu ahnden. Der Schwerpunkt der arbeitsrechtlichen Beratung liegt dabei in der sorgfältigen Aufarbeitung des Sachverhaltes, der Vorbereitung und Durchführung von Mitarbeiterinterviews, der Durchsichtung von Dokumenten und E-Mails (ggf. auch mithilfe von Forensik-Tools) und der Abstimmung der internen Ermittlungen mit dem Betriebsrat. Eine in der Praxis häufig schwierige Gratwanderung stellt die Beratung zu Vor- und Nachteilen der rein internen Ermittlungen gegenüber der (zusätzlichen) Einschaltung von Strafverfolgungsbehörden dar.
- Der Beratungsbedarf bei der Implementierung bzw. Optimierung

von Compliance-Programmen und -richtlinien besteht aufgrund des gestiegenen Problembewusstseins der Unternehmen unvermindert. Arbeitsrechtliche Unterstützung wird hier vor allem bei der Überarbeitung interner Richtlinien, insbesondere wenn es sich um länderübergreifende verwandte Regelungen handelt, die für andere Rechtsordnungen entwickelt und für Deutschland mehr oder weniger übernommen wurden, der Einbindung und Abstimmung mit dem Betriebsrat sowie den Schulungen von Mitarbeitern benötigt.

- Vor dem Hintergrund der Anfang des Jahres 2017 neu aufgegriffenen Initiative der EU zum Schutz von Whistleblowern ist die Einrichtung und Betreuung von Hinweisgebersystemen wieder in den Fokus der Unternehmen gerückt.
- Als unverändert aktuell erweist sich nach wie vor der Dauerbrenner „Einsatz von Fremdpersonal“, der sich vor allem aus der Verstoßanfälligkeit mit Blick auf Scheinselbstständigkeit und verdeckte Arbeitnehmerüberlassung ergibt. Aufgrund der bestehenden Risiken von erheblichen Nachzahlungen von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen, der ggf. unfreiwilligen Begründung von Arbeitsverhältnissen, der Gefahr einer persönlichen Haftung der verantwortlichen Personen und der Strafbarkeit nach § 266 a StGB wegen Hinterziehung von Sozialversicherungsbeiträgen sowie der drohenden Image-

schäden durch öffentliches Bekanntwerden der Ermittlungen der Staatsanwaltschaften und Hauptzollämter ist das Thema ungebrochen brisant.

- Neue Herausforderungen ergeben sich für Unternehmen ferner aus der sogenannten Know-how-Richtlinie der EU, die am 5. Juli 2016 in Kraft getreten und binnen zwei Jahre in nationales Recht umzusetzen ist. Aufgrund der neuen Definition des Geschäftsgeheimnisses, die insbesondere (neu!) voraussetzt, dass Informationen „Gegenstand angemessener Geheimhaltungsmaßnahmen sind“, sollten Arbeitsverträge in Bezug auf Vertraulichkeitspflichten überprüft und ggf. aktualisiert werden. Außerdem empfehlen sich Schulungen der Mitarbeiter zum angemessenen Umgang mit Geschäftsgeheimnissen. Denn fehlen „angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen“, droht künftig eine sanktionslos mögliche Weitergabe und Verwendung von geschäftlichen Informationen.
- Im Arbeitsrecht besonders verletzungsanfällig sind schließlich die Regelungen des Arbeitszeitgesetzes – dies insbesondere aufgrund zunehmend moderner Arbeitsformen wie Arbeitsflexibilisierung, mobiles Arbeiten und die Nutzung mobiler Endgeräte – sowie die Regelungen des Arbeitsschutzgesetzes. ■

CMS Compliance- Barometer 2017

Repräsentative Studie mit deutschen
Großunternehmen

Unternehmen werden besser und professioneller bei Compliance-Arbeit

Deutsche Unternehmen haben ihre Compliance-Strukturen sowie interne Schulungsprogramme im Vergleich zu den Vorjahren kontinuierlich ausgebaut und waren noch nie so gut aufgestellt wie heute. Grund zur Sorge bereitet den Compliance-Verantwortlichen allerdings die rückläufige Unterstützung von Compliance-Themen durch das Management. Das sind die wichtigsten Ergebnisse der repräsentativen, branchenübergreifenden Studie „CMS Compliance-Barometer“, die von der Wirtschaftskanzlei CMS Deutschland zum dritten Mal erhoben wurde.

Weitere Informationen finden Sie unter
cms.law/de/DEU/Compliance-Barometer-2017

Your World First
cms.law

Aktuell

Vorträge

Dr. Alexander Bissels, „AÜG-Reform: Aktuelle Entwicklung und praktische Umsetzung“, Vortrag für Meet The Experts Academy, Kompaktseminar Zeitarbeit, am 10. April 2018 in Hamburg, am 11. April 2018 in Stuttgart, am 18. April 2018 in Nürnberg, am 24. April 2018 in Düsseldorf, am 26. April 2018 in Leipzig

Dr. Alexander Bissels, „AÜG-Reform: Aktuelle Entwicklungen und erste Erfahrungen in der Praxis“, Vortrag für den Kölner Anwaltsverein am 12. Juni 2018 in Köln

Prof. Dr. Björn Gaul, „Aktuelles Arbeitsrecht“, Vortrag für DATA-KONTEXT am 19./20. April 2018 in Hamburg und für den Verlag Dr. Otto Schmidt am 5. Juni 2018 in Köln

Prof. Dr. Björn Gaul, „Alte und neue Herausforderungen im Arbeits- und Gesundheitsschutz“, Vortrag für den BVAU am 20. Juni 2018 in Frankfurt a. M.

Dr. Andreas Hofelich, „Das Betriebsrentenstärkungsgesetz“, Vortrag für DATAKONTEXT am 9. April 2018 in Köln, am 18. April 2018 in Hannover und am 30. April 2018 in Frankfurt a. M.

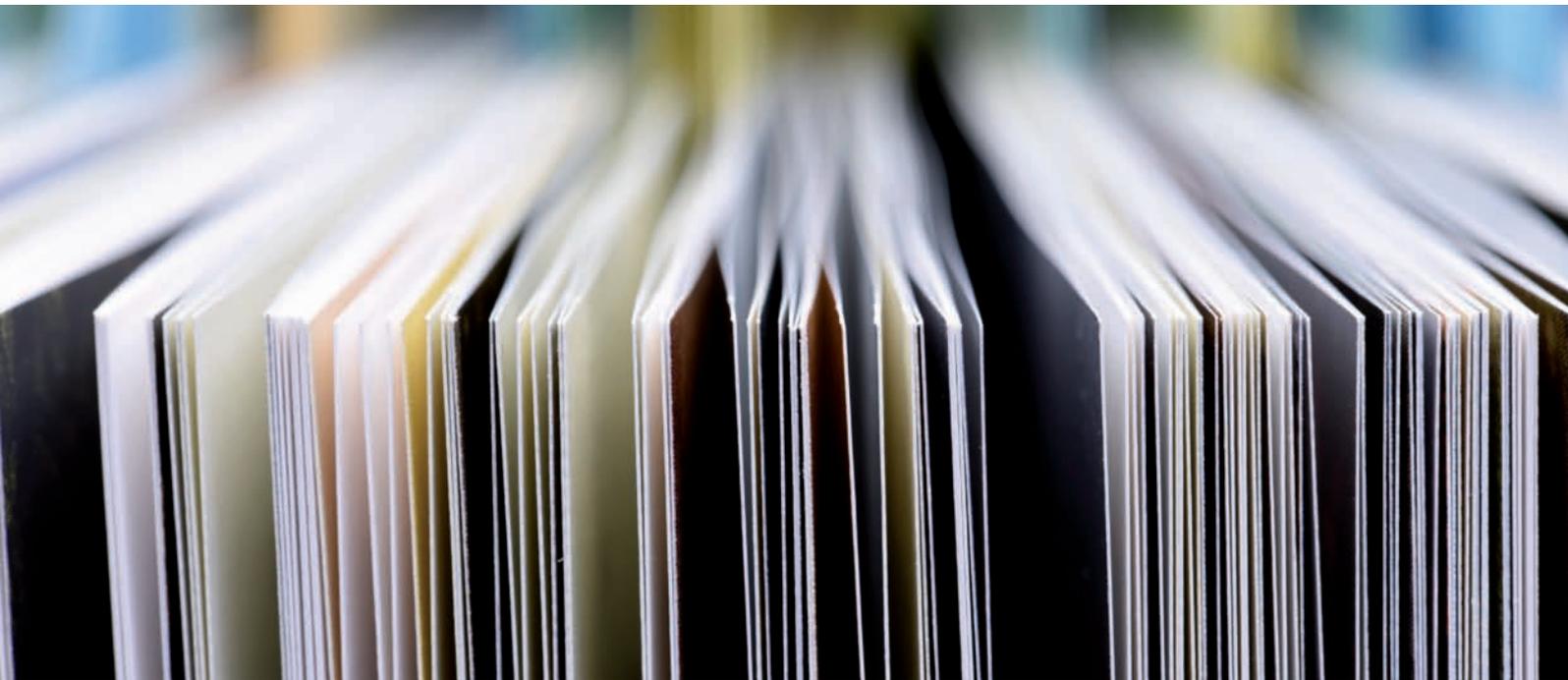
Dr. Andreas Hofelich, „Update Betriebsrentenrecht“, Vortrag im Rahmen der Frühjahrstagung der ARGE bAV am 16. März 2018 in Berlin und am 20. März 2018 in Hannover

Dr. Christopher Jordan, „Stress, mental health and security measures at the workplace“, Vortrag im Rahmen der IBA Annual Employment and Discrimination Law Conference 2018 am 3. Mai 2018 in Montreal, Kanada

Dr. Tobias Polloczek, „Betriebsratsbeteiligung: Zuständigkeitsfragen und Abgrenzungsprobleme“, Vortrag für den BVAU, Regionalgruppe Mitte, am 19. März 2018 in Frankfurt a. M.

Jan Peter Schiller, „Personaldaten im Konzern – (k)eine innere Angelegenheit?“, Vortrag für Meet The Experts Academy, Update Zeitarbeit, am 10. April 2018 in Hamburg, am 11. April 2018 in Stuttgart, am 18. April 2018 in Nürnberg, am 24. April 2018 in Düsseldorf, am 26. April 2018 in Leipzig

Dr. Oliver Simon, „Neue Entwicklungen im Arbeitsrecht“, Vortrag für die IHK Ulm am 21. März 2018 in Ulm



Aktuell

Veröffentlichungen

Patricia Jares / Birgit Schneider (Koordination), „CEE-German-Desk-Leiharbeitsbroschüre – Leiharbeit in verschiedenen Ländern Mittel- und Osteuropas sowie der Türkei“, CMS-Broschüre, Stand 30. November 2017

Dr. Alexander Bissels / Kira Falter, „Zu den Anforderungen an die Untersagung eines Warnstreiks

in einem Universitätsklinikum im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes – Anm. zu ArbG Düsseldorf vom 13. November 2017 – 11 Ga 90/17“, Aufsatz in der Zeitschrift Arbeitsrecht Aktuell 2018, S. 27

Prof. Dr. Björn Gaul, Kommentierung der § 1–5, 77 BetrVG und der §§ 15–17 sowie 19–21

BEEG in Hensler / Willemssen / Kalb, Arbeitsrechtskommentar, 8. Auflage 2018

Dr. Andreas Hofelich, „Der neue Arbeitgeberzuschuss zur betrieblichen Altersversorgung – Betriebsrentenstärkung oder -schwächung?“, Aufsatz in der Zeitschrift ArbRB 2018, S. 16 ff.

Impressum

Das Update Arbeitsrecht wird verlegt von CMS Hasche Sigle Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB.

CMS Hasche Sigle
Lennéstraße 7
10785 Berlin

Verantwortlich für die fachliche Koordination:

Dr. Alexander Bissels
CMS Hasche Sigle
Kranhaus 1 | Im Zollhafen 18
50678 Köln

Dr. Nina Hartmann
CMS Hasche Sigle
Nymphenburger Straße 12
80335 München

Dr. Stefanie Klein-Jahns
CMS Hasche Sigle
Kranhaus 1 | Im Zollhafen 18
50678 Köln

Lisa Gerdel
CMS Hasche Sigle
Breite Straße 3
40213 Düsseldorf



Law . Tax

Ihr kostenloser juristischer Online-Informationdienst.

E-Mail-Abodienst für Fachartikel zu vielfältigen juristischen Themen.

cms-lawnow.com



Law . Tax

Ihre juristische Online-Bibliothek.

Profunde internationale Fachrecherche und juristisches Expertenwissen nach Maß.

e-guides.cmslegal.com

Dieses Dokument stellt keine Rechtsberatung dar und verfolgt ausschließlich den Zweck, bestimmte Themen anzusprechen. Es erhebt keinen Anspruch auf Richtigkeit oder Vollständigkeit und die in ihm enthaltenen Informationen können eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Sollten Sie weitere Fragen bezüglich der hier angesprochenen oder hinsichtlich anderer rechtlicher Themen haben, so wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei CMS Hasche Sigle.

CMS Hasche Sigle ist eine der führenden wirtschaftsberatenden Anwaltssozialitäten. Mehr als 600 Anwälte sind in acht wichtigen Wirtschaftszentren Deutschlands sowie in Brüssel, Hongkong, Moskau, Peking, Shanghai und Teheran für unsere Mandanten tätig. CMS Hasche Sigle ist Mitglied der CMS Legal Services EEIG, einer europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung zur Koordinierung von unabhängigen Anwaltssozialitäten. CMS EEIG ist nicht für Mandanten tätig. Derartige Leistungen werden ausschließlich von den Mitgliedssozialitäten in den jeweiligen Ländern erbracht. CMS EEIG und deren Mitgliedssozialitäten sind rechtlich eigenständige und unabhängige Einheiten. Keine dieser Einheiten ist dazu berechtigt, im Namen einer anderen Verpflichtungen einzugehen. CMS EEIG und die einzelnen Mitgliedssozialitäten haften jeweils ausschließlich für eigene Handlungen und Unterlassungen. Der Markenname „CMS“ und die Bezeichnung „Sozialität“ können sich auf einzelne oder alle Mitgliedssozialitäten oder deren Büros beziehen.

CMS-Standorte:

Aberdeen, Algier, Amsterdam, Antwerpen, Barcelona, Belgrad, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brüssel, Budapest, Bukarest, Casablanca, Dubai, Düsseldorf, Edinburgh, Frankfurt/Main, Funchal, Genf, Glasgow, Hamburg, Hongkong, Istanbul, Kiew, Köln, Leipzig, Lima, Lissabon, Ljubljana, London, Luanda, Luxemburg, Lyon, Madrid, Mailand, Manchester, Maskat, Mexiko-Stadt, Monaco, Moskau, München, Paris, Peking, Podgorica, Posen, Prag, Reading, Riad, Rio de Janeiro, Rom, Santiago de Chile, Sarajevo, Sevilla, Shanghai, Sheffield, Singapur, Skopje, Sofia, Straßburg, Stuttgart, Teheran, Tirana, Utrecht, Warschau, Wien, Zagreb und Zürich.

CMS Hasche Sigle Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB, Sitz: Berlin, (AG Charlottenburg, PR 316 B), Liste der Partner: s. Website.

cms.law