

Your World First

C/M/S/
Law . Tax

update

Arbeitsrecht

Juni 2016



Inhalt

2 | Editorial

Schwerpunkt

- 3 | Aktuelle Rechtsprechung zur Sozialauswahl

Arbeitsvertragsrecht

- 6 | Umkleidezeit als Arbeitszeit?
- 7 | Aktuelle Rechtsprechung zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz
- 9 | Ausschlussklausel: Verstoß gegen Mindestentgelt
- 10 | Betriebliche Übung bei der Zahlung von Jubiläumsgeldern

Urlaubsrecht

- 11 | Vollurlaubsanspruch bei Arbeitsbeginn am 1. Juli eines Kalenderjahres

Kündigung und Kündigungsschutz

- 11 | Kündigung wegen privater Internetnutzung
- 13 | Auch vorzeitiges Ausscheiden bedarf der Schriftform
- 14 | Das Nachschieben von Kündigungsgründen bei einer Kündigung ist zulässig
- 15 | Ordentliche Kündigung zum „nächstmöglichen Termin“ hinreichend bestimmt?
- 16 | Abfindungsprogramm nach dem Windhundprinzip zulässig

Betriebsverfassungsrecht

- 17 | Keine Bereitstellung eines separaten Telefon- und Internetanschlusses für den Betriebsrat

Tarifrecht

- 17 | Treueprämie für Kündigung der Gewerkschaftsmitgliedschaft

Gesetzesänderungen

- 18 | EU-Reform des Schutzes von vertraulichem Know-how und Geschäftsgeheimnissen (Trade Secrets)
- 19 | Regulierung des Fremdpersonaleinsatzes
- 20 | Geplante Neuregelungen des Mutterschutzes
- 21 | Aktuelle Entwicklungen in der betrieblichen Altersversorgung

Aktuell

- 22 | Vorträge
- 23 | Veröffentlichungen

Editorial

Die Sozialauswahl bei betriebsbedingten Kündigungen birgt in der Praxis eine Reihe von Fallstricken. Die Rechtsprechung zur Sozialauswahl ist umfangreich und unübersichtlich. Im Schwerpunkt dieser Ausgabe haben wir daher neben den Grundzügen der Sozialauswahl aktuelle Rechtsprechung zu diesem Thema für Sie zusammengestellt.

In unserer Rechtsprechungsrubrik erfahren Sie unter anderem, inwiefern das An- und Ablegen von

Dienstkleidung als Arbeitszeit einzuordnen ist und was bei der Formulierung von Stellenanzeigen zu beachten ist. Weiter lesen Sie, unter welchen Umständen eine Kündigung wegen privater Internetnutzung eines Mitarbeiters möglich ist und dass der Betriebsrat kein Recht auf einen separaten Telefon- und Internetanschluss hat.

Zuletzt informieren wir Sie über aktuelle gesetzliche Entwicklungen, wie die EU-Richtlinie über den Schutz

von Geschäftsgeheimnissen und die geplanten Neuregelungen zum Fremdpersonaleinsatz, zum Mutterschutz und zur betrieblichen Altersversorgung.

Viel Spaß beim Studium unseres Updates und eine wunderschöne und erholsame Urlaubszeit wünschen Ihnen

Dr. Eckhard Schmid Dr. Oliver Simon

Aktuelle Rechtsprechung zur Sozialauswahl

Unterfällt das Arbeitsverhältnis dem allgemeinen Kündigungsschutz, ist eine Kündigung gemäß § 1 Abs. 2 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) unter anderem dann sozial gerechtfertigt, wenn sie durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist. Aber selbst wenn derartige gewichtige Gründe vorliegen und eine Weiterbeschäftigung im Betrieb oder Unternehmen nicht möglich ist, darf der Arbeitgeber seine Mitarbeiter grundsätzlich nicht nach freiem Ermessen auswählen und entlassen. Er hat vielmehr eine sogenannte Sozialauswahl vorzunehmen. Fehlt diese, ist die Kündigung in jedem Fall – d. h. auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 KSchG – sozial ungerechtfertigt.

Die Sozialauswahl vollzieht sich nach dem Prinzip, dass der sozial schwächere Arbeitnehmer zu schützen ist und einem sozial stärkeren Mitarbeiter gekündigt wird. Sozial stärker ist ein Arbeitnehmer, der weniger auf seinen Arbeitsplatz angewiesen ist. Dieser Grundsatz kann in Einzelfällen durch berechnete betriebliche Bedürfnisse nach der Weiterbeschäftigung einzelner Arbeitnehmer durchbrochen werden, vgl. § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG. Die Sozialauswahl ist gerichtlich überprüfbar, in gesetzlich genannten Fällen beschränkt sich die Prüfung jedoch auf grobe Fehlerhaftigkeit, vgl. § 1 Abs. 4, Abs. 5 S. 2 KSchG. In der Praxis ist die Durchführung der Sozialauswahl die „Schwachstelle“ der betriebsbedingten Kündigung, weil sie vielfältige Unwägbarkeiten enthält.

In letzter Zeit hat es keine bahnbrechende höchstrichterliche Rechtsprechung zur Sozialauswahl gegeben. Allerdings haben verschiedene Landesarbeitsgerichte (LAG) und auch

das Bundesarbeitsgericht (BAG) bestehende Rechtsprechungsgrundsätze bestätigt.

I. Kreis der in die Sozialauswahl einzubeziehenden Arbeitnehmer

Zunächst hat der Arbeitgeber zu prüfen, ob der Wegfall eines Arbeitsplatzes wirklich zum Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung berechtigt oder ob z. B. auf gleicher Hierarchieebene ein freier Arbeitsplatz verfügbar ist, auf dem der Arbeitnehmer weiterbeschäftigt werden könnte. Ist dies nicht der Fall, legt der Arbeitgeber den Kreis der Arbeitnehmer fest, die in die Sozialauswahl einzubeziehen sind.

1. Betriebsbezogenheit

Einzubeziehen sind grundsätzlich nur die Mitarbeiter des Betriebs, in dem die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit entfällt und in dem es daher zum Ausspruch der betriebsbedingten Kündigungen kommt. Diesen Grundsatz bestätigte unlängst das LAG Rheinland-Pfalz in seinem Urteil vom 29. Januar 2015 – 5 Sa 459/14. Die Richter urteilten weiter, es stelle einen groben Auswahlfehler dar, wenn die Sozialauswahl abteilungsbezogen durchgeführt werde, es sei denn, die Vergleichbarkeit der Arbeitnehmer sei auf die Abteilung beschränkt. Die Sozialauswahl darf mithin nicht auf Betriebsteile oder Betriebsabteilungen beschränkt werden und auch die räumliche Entfernung einzelner Filialen oder Betriebsstätten steht ihr nicht entgegen, sofern es sich um einen Betrieb im kündigungsschutzrechtlichen Sinn handelt.

Die schwierige Frage in der Praxis ist deshalb die, unter welchen Voraussetzungen ein Betrieb im kün-

digungsschutzrechtlichen Sinn vorliegt. Dabei helfen die betriebsverfassungsrechtlichen Strukturen nicht, da diese – im Gegensatz zum kündigungsschutzrechtlichen Betrieb – auch selbstständige Betriebsteile kennen, die für sich betriebsratsfähig sind. Die Rechtsprechung verlangt in diesem Zusammenhang, dass der Kern der Arbeitgeberfunktionen in personellen und sozialen Angelegenheiten von derselben Leitung selbstständig ausgeübt wird und über Arbeitsbedingungen und Organisationsfragen, Einstellungen, Versetzungen und Entlassungen zentral für alle Abteilungen und Betriebsteile entschieden wird. Insoweit können ohne Weiteres zwei Betriebsteile mit gewählten Betriebsräten kündigungsschutzrechtlich einen Betrieb darstellen, weil sie hinsichtlich der personellen und sozialen Angelegenheiten der Mitarbeiter von einem Personalleiter geführt werden. Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen des betrieblichen Geltungsbereichs und damit z. B. auch die „Erstreckung“ der Sozialauswahl auf weitere Standorte als den Beschäftigungsstandort trägt allerdings der Arbeitnehmer (vgl. BAG vom 31. Mai 2007 – 2 AZR 276/06).

Der Grundsatz, dass die Sozialauswahl betriebsbezogen durchzuführen ist, gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber sich z. B. im Arbeitsvertrag des Arbeitnehmers vorbehalten hat, diesen betriebsübergreifend zu versetzen. Dies führt, wie das BAG mit Urteil vom 22. Oktober 2015 – 2 AZR 582/14 – erneut bestätigte, nicht dazu, dass der Arbeitnehmer über die Grenzen des Betriebs hinaus mit anderen Arbeitnehmern verglichen werden kann.

Für Zeitarbeitsunternehmen ist eine weitere praxisrelevante Frage, inwie-

weit an Kunden verliehene Zeitarbeitnehmer bei der Sozialauswahl zu berücksichtigen sind. Hierzu erließ das BAG mit Urteil vom 20. Juni 2013 – 2 AZR 271/12 – eine Grundsatzentscheidung und stellte klar, dass zum Betrieb eines Zeitarbeitsunternehmens/Verleihers grundsätzlich alle Zeitarbeitnehmer gehören, unabhängig davon, ob sie gerade bei einem Kunden eingesetzt sind oder nicht. Beabsichtigt somit das Zeitarbeitsunternehmen, in seinem Betrieb betriebsbedingte Kündigungen auszusprechen, so muss es auch die an einen Kunden verliehenen Zeitarbeitnehmer in die Sozialauswahl einbeziehen, wenn sie mit den vom Arbeitsplatzwegfall betroffenen Zeitarbeitnehmern vergleichbar sind und ihr Austausch durch andere Kräfte im Überlassungsvertrag mit dem Kunden nicht vertraglich ausgeschlossen ist.

2. Vergleichbarkeit/Austauschbarkeit

Ist der kündigungsschutzrechtliche Betrieb identifiziert, muss der Arbeitgeber die Gruppe der vergleichbaren Arbeitnehmer bestimmen, die er in die Sozialauswahl einbeziehen muss. „Sozialauswahl“ bedeutet konkret, dass zwar möglicherweise der Arbeitsplatz des sozial schutzwürdigen Mitarbeiters A wegfällt, diesem aber zulasten des (weniger schutzwürdigen) Mitarbeiters B nicht gekündigt werden darf; der Arbeitgeber muss als Ergebnis der Sozialauswahl B kündigen und A – dessen Arbeitsplatz weggefallen ist – auf den Arbeitsplatz von B versetzen. Diese Rochade funktioniert nur, wenn A den Arbeitsplatz von B übernehmen kann, A also mit B vergleichbar ist.

Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung richtet sich die Vergleichbarkeit nach arbeitsplatzbezogenen Merkmalen und damit nach der ausgeübten Tätigkeit. Mitarbeiter sind miteinander vergleichbar, wenn sie austauschbar sind, d. h. der Arbeitgeber den Arbeitnehmer einseitig auf einen anderen Arbeitsplatz um- oder versetzen könnte. Der

Arbeitsplatz darf weder gering- noch hochwertiger sein, sondern muss auf der gleichen Betriebshierarchie liegen. Entscheidend ist daher, wie der Arbeitsvertrag im Einzelfall ausgestaltet ist und wie weit das Direktionsrecht reicht.

Das LAG Rheinland-Pfalz (Urteil vom 14. März 2016 – 3 Sa 245/15) entschied in diesem Zusammenhang, dass die Vergleichbarkeit nicht ausschließlich bei Identität des Arbeitsplatzes, sondern auch dann gegeben sei, wenn der Arbeitnehmer aufgrund seiner Fähigkeiten und seiner Ausbildung eine andersartige, aber gleichwertige Tätigkeit ausführen könne. Weiterhin steht der Vergleichbarkeit nichts entgegen, wenn zwei Mitarbeiter ungleich verdienen, sofern sie die gleiche Tätigkeit ausüben und austauschbar sind. Die unterschiedliche Vergütung könnte auch arbeitsmarktpolitische Gründe haben. Dies wurde jüngst durch ein Urteil des LAG Hamm vom 7. August 2015 – 13 Sa 166/15 – bestätigt.

Das BAG entschied am 20. November 2014 – 2 AZR 512/13 –, dass eine Sozialauswahl grundsätzlich auch zwischen Arbeitskräften in Vollzeit und in Teilzeit zu erfolgen hat. Möchte der Arbeitgeber dies vermeiden, so muss er auf der Grundlage eines nachvollziehbaren unternehmerischen Konzepts bestimmte Tätigkeiten bestimmten Arbeitszeiten zuordnen und darlegen, warum diese Tätigkeiten nur durch Teilzeit- oder durch Vollzeitkräfte erledigt werden können.

II. Auswahlkriterien

Ist der Kreis der in die Sozialauswahl einzubeziehenden Arbeitnehmer bestimmt, so sind gemäß § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten und die Schwerbehinderung ausreichend zu berücksichtigen. Dem Gesetzeswortlaut ist nicht zu entnehmen, wie die genannten sozialen Kriterien zueinander ins Verhältnis zu setzen sind. Keinem Merkmal kommt eine größere Priorität zu als einem anderen, vielmehr

sind stets die individuellen Unterschiede zwischen den Arbeitnehmern abzuwägen. Dem Arbeitgeber steht somit bei der Berücksichtigung der Sozialdaten immer ein gewisser Wertungsspielraum zu. Sehr anschaulich ist in diesem Zusammenhang eine Entscheidung des BAG aus dem letzten Jahr (BAG Urteil vom 29. Januar 2015 – 2 AZR 164/14). Die Richter korrigierten hier die Sozialauswahl des Arbeitgebers und stellten fest, dass ein Mitarbeiter, der Unterhaltspflichten gegenüber seiner Ehefrau und zwei Kindern habe und seit sechs Jahren im Betrieb arbeite, schutzwürdiger sei als eine nahezu gleichaltrige Mitarbeiterin, die zwar bereits neun Jahre im Unternehmen arbeite, aber keine Unterhaltspflichten habe. Drei Jahre mehr Betriebszugehörigkeit können nach Auffassung der Richter also drei Unterhaltspflichten nicht ausgleichen.

Der Arbeitnehmer kann die Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl nur mit Erfolg rügen, wenn er deutlich schutzwürdiger ist als die Vergleichsperson. In diesem Zusammenhang entschied das LAG Hamm zuletzt in seinem Urteil vom 7. August 2015 – 13 Sa 166/15 –, dass nicht zu berücksichtigen sei, wenn ein Arbeitnehmer seine Regelaltersrente beziehe und damit insgesamt ausreichend versorgt sei, weil bei der Sozialauswahl allgemeine sozialpolitische Wertungen außer Betracht zu bleiben haben.

Der Arbeitgeber kann die Durchführung einer Sozialauswahl nicht dadurch umgehen, dass er statt einer Beendigungskündigung eine Änderungskündigung ausspricht. Die Sozialauswahl ist in diesem Fall jedoch nicht allein daran auszurichten, welcher von mehreren vergleichbaren Arbeitnehmern durch den Verlust des Arbeitsplatzes am wenigsten hart getroffen würde, sondern es steht die soziale Rechtfertigung des Änderungsangebots im Mittelpunkt. Das BAG hat seine geltenden Grundsätze im Urteil vom 29. Januar 2015 – 2 AZR 164/14 – bestätigt und festgestellt, dass bei Ausspruch einer Änderungskündigung zu prüfen ist,

ob der Arbeitgeber, statt die Arbeitsbedingungen des Arbeitnehmers, dem gekündigt wurde, zu ändern, die Änderungen einem vergleichbaren Arbeitnehmer hätte anbieten müssen, dem sie eher zumutbar gewesen wären. Auch für diese Prüfung sind die Kriterien Betriebszugehörigkeit, Unterhaltungspflichten, Lebensalter und Schwerbehinderung maßgebend.

III. Ausschluss aus der Sozialauswahl gemäß § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG

Das Kündigungsschutzgesetz erkennt an, dass der Arbeitgeber ein Interesse an einer ausgewogenen Altersstruktur haben kann. § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG gestattet daher die

Vornahme der Sozialauswahl im Rahmen von Altersgruppen, wenn dies zur Sicherung einer ausgewogenen Altersstruktur der Belegschaft im berechtigten betrieblichen Interesse liegt. Das setzt nach höchstrichterlicher Rechtsprechung voraus, dass die im konkreten Fall vorgenommene Altersgruppenbildung und die daraus abgeleiteten Kündigungsentscheidungen zur Sicherung der bestehenden Personalstruktur tatsächlich geeignet sind. Das BAG entschied zuletzt mit Urteil vom 26. März 2015 – 2 AZR 478/13 –, dass es von den betrieblichen Verhältnissen im Einzelfall abhängt, inwieweit Kündigungen Auswirkungen auf die Altersstruktur des Betriebs haben, welche Nachteile sich hieraus ergeben und ob dies eine

Sozialauswahl nach Altersgruppen rechtfertigt. Der Arbeitgeber müsse die Auswirkungen und möglichen Nachteile im Einzelnen darlegen. In jedem Fall müsse die Verteilung der Beschäftigten auf die Altersgruppen prozentual der Anzahl der in der jeweiligen Altersgruppe zu entlassenden Arbeitnehmer entsprechen. Hierfür müsse der Arbeitgeber zunächst innerhalb der Vergleichsgruppe Altersgruppen bilden, die prozentuale Verteilung der Belegschaft auf die Altersgruppen feststellen und dann die Gesamtzahl der auszusprechenden Kündigungen diesem Proporz entsprechend auf die einzelnen Altersgruppen verteilen. ■

Produkt CMSelect – wir unterstützen Ihre Sozialauswahl digital und effektiv

Die bei Restrukturierungsprojekten regelmäßig erforderliche Sozialauswahl wird gegenwärtig entweder händisch oder mithilfe teilautomatisierter Excel-Listen vorgenommen. Diese Verfahrensweise ist sowohl zeitaufwendig als auch sehr fehleranfällig. Um derartige Projekte zeitlich zu beschleunigen und damit Mehrkosten zu vermeiden, haben wir das IT-basierte Produkt CMSelect zur digitalen Unterstützung unserer Mandanten wie auch unserer Anwälte bei der Sozialauswahl entwickelt. Das Produkt wird über die „Online Legal Services“-Plattform von CMS bereitgestellt.

CMSelect bietet alle Funktionalitäten, die zur Sozialauswahl nötig sind. Sämtliche für die Sozialauswahl relevanten Parameter sind individuell definierbar. Zugleich unterstützt CMSelect den Anwender sowohl bei der Bildung von Vergleichsgruppen als auch bei der Auswahl eines geeigneten Punkteschemas. Ein erster Sozialauswahlvorschlag erfolgt anschließend durch das Programm, ist aber verbunden mit der Option auf eine Feinjustierung, abgestimmt auf die Bedürfnisse des jeweiligen Unternehmens.

Nach der Einführung des Produkts FPE (Fremdpersonaleinsatz) verfolgt CMS den Weg der Digitalisierung konsequent weiter, um sich optimal auf die Zukunft vorzubereiten.

Sozialplanstudie

In der Restrukturierungspraxis spielen neben der Sozialauswahl aber auch Interessenausgleiche und Sozialpläne eine wichtige Rolle. In den letzten Jahren haben wir kontinuierlich von uns durchgeführte Sozialplanverhandlungen ausgewertet und nunmehr in einer systematischen Studie verarbeitet.

Die CMS Sozialplanstudie gibt dabei nicht nur einen Einblick in die rechtlichen Gepflogenheiten bei der Ausgestaltung von Sozialplänen, sie zeigt insbesondere auch auf, welche wirtschaftlichen Ausgleichsleistungen in Sozialplänen marktüblich sind und welchen Einfluss bestimmte Rahmenparameter sowohl auf den Verlauf als auch auf das Ergebnis der Verhandlungen haben können.

Den zentralen Einstieg bietet hierbei die Frage, mit welchem Abfindungsfaktor ein Arbeitgeber – in Abhängigkeit von (a) dem jeweiligen Verhandlungspartner, (b) branchenspezifischen und regionalen Besonderheiten, (c) der Verhandlungsdauer oder (d) anderen Einflussgrößen – rechnen muss, wenn er sich in Sozialplanverhandlungen begibt.

Unsere Studie bleibt hier aber nicht stehen. Sie bietet vielmehr auch einen detaillierten Einblick in die übrigen in Sozialplänen üblichen Regelungsinhalte. Dies immer mit dem Ziel, sowohl Ihnen als auch uns Referenzwerte dafür an die Hand zu geben, mit welchen Eckdaten bei den weiteren (insbesondere auch wirtschaftlichen) Planungen einer Restrukturierung zu rechnen ist und inwieweit etwaige Forderungen der Gegenseite überzogen oder marktüblich sind.

Umkleidezeit als Arbeitszeit?

Die Frage, ob das An- und Ablegen von Dienstkleidung als Arbeitszeit einzuordnen ist, beschäftigte die Arbeitsgerichte in letzter Zeit mehrfach.

Die Grundsätze des BAG

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung gilt Umkleidezeit als Arbeitszeit, wenn der Arbeitgeber seine Mitarbeiter verpflichtet, eine auffällige Bekleidung zu tragen, und im Betrieb Umkleidevorrichtungen vorgesehen sind, wo sie sich vor Arbeitsbeginn und nach Arbeitsende umziehen können. Etwas anderes gilt dann, wenn der Arbeitnehmer sich freiwillig entscheidet (trotz Umkleidemöglichkeit im Betrieb), die Dienstkleidung bereits zu Hause anzuziehen, oder wenn durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag eine hiervon abweichende Entscheidung getroffen wurde. Diese Grundsätze hat das BAG in einer aktuellen Entscheidung erneut bestätigt (BAG vom 17. November 2015 – 1 ABR 76/13).

Umkleidezeit kann trotz Freiwilligkeit Arbeitszeit sein

Das Hessische LAG hatte kürzlich über einen Fall zu befinden, in dem ein Arbeitnehmer in einem Müllheizkraftwerk arbeitete und bei der Arbeit Schutzkleidung tragen musste. Er konnte diese im Betrieb des Arbeitgebers oder auch zu Hause wechseln. Die Arbeitskleidung war jedoch nach Arbeitsende sehr stark verschmutzt und wurde vom Arbeitgeber gerei-

nigt. Außerdem war sie mit einem auffälligen Firmenemblem versehen. Das Unternehmen wertete die Zeiten, die die Mitarbeiter zum Umziehen benötigten, nicht als Arbeitszeit. Ein Arbeitnehmer verlangte daraufhin vor Gericht eine Vergütung für die Zeit, die er für das An- und Ausziehen der Arbeitskleidung auf dem Werksgelände und den Weg zwischen Umkleidestelle und Arbeitsplatz benötigte.

Die Richter gaben ihm recht. Diese Zeit sei als Arbeitszeit einzustufen. Umkleidezeiten gehörten zwar grundsätzlich nur dann zur Arbeitszeit, wenn das Tragen von Arbeitskleidung Pflicht sei und die Kleidung erst im Betrieb angelegt werden dürfe. Etwas anderes könne jedoch dann gelten, wenn die Arbeitnehmer nicht verpflichtet seien, die betriebliche Umkleidestelle zu nutzen. Im zu entscheidenden Fall sei die Arbeitskleidung jedoch so stark verschmutzt gewesen, dass der Weg zwischen Wohnung und Arbeitsplatz in der Kleidung tatsächlich nicht habe zurückgelegt werden können. Dies sei aus hygienischen Gründen nicht zumutbar gewesen. Gleiches gelte für das Tragen des auffälligen Firmenemblems. Die Kleidung habe daher faktisch nur im Betrieb gewechselt werden können. Infolgedessen müssten die Umkleidezeiten trotz der theoretischen Möglichkeit, die Kleidung zu Hause zu wechseln, als Arbeitszeit gewertet werden (LAG Hessen vom 23. November 2015 – 16 Sa 494/15).

Die Revision gegen das Urteil wurde zugelassen und unter dem Aktenzeichen 6 AZR 75/16 eingelegt.

Umkleidezeit bei Schutzkleidung immer Arbeitszeit?

Neben dieser Entscheidung liegt dem BAG noch ein weiteres Urteil des LAG Hamburg zur Entscheidung vor. Die Richter des LAG Hamburg hatten geurteilt, dass eine Regelung in einem Manteltarifvertrag, nach der es sich bei Umkleidezeiten nicht um Arbeitszeit handelt, unwirksam sei, weil sie gegen § 3 Abs. 3 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) verstoße. Danach darf der Arbeitgeber Kosten für Maßnahmen nach diesem Gesetz nicht den Beschäftigten auferlegen. Nach Rechtsauffassung der urteilenden Richter seien Maßnahmen i. S. d. § 3 Abs. 3 ArbSchG nicht nur die der Arbeitssicherheit dienenden Sachmittel, sondern auch Arbeitszeiten, die erforderlich seien, um diese Sachmittel anzuwenden. Hierzu gehörte auch das An- und Ablegen von Schutzkleidung, zumal § 3 Abs. 3 ArbSchG keine Einschränkung dahingehend enthalte, dass nicht auch solche Maßnahmen umfasst seien, die der Arbeitnehmer im Auftrag des Arbeitgebers ausführen müsse, damit dieser die gesetzlichen Vorschriften beachte. Das LAG Hamburg ging mithin in seiner Entscheidung davon aus, dass Umkleidezeiten ausnahmslos zu bezahlen seien, wenn die betroffene Kleidung aus Gründen der Arbeitssicherheit oder des Gesundheitsschutzes getragen



werden müsse. Es wich damit von der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung ab, nach der Umkleidezeit nicht als Arbeitszeit zu vergüten ist, wenn dies durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag vorgesehen ist (LAG Hamburg vom 6. Juli 2015 – 1 ABR 76/13). Es bleibt abzuwarten, ob das BAG sich der Ansicht des LAG Hamburg anschließen wird oder die Linie seiner bisherigen Rechtsprechung weiterverfolgt. Sofern das BAG die Auffassung des LAG teilt,

hätte das zur Folge, dass alle Umkleidezeiten und die damit verbundenen Wegezeiten, die innerbetrieblich durch Maßnahmen zur Sicherheit bzw. zum Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer ausgelöst wurden, durch den Arbeitgeber bezahlt werden müssen. Gleichzeitig könnte sich die Entscheidung darauf auswirken, ob der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) ein Mitbestimmungsrecht hat. ■

Tipp für die Praxis:

Wenn Sie sich näher mit dem Thema befassen wollen, empfehlen wir hierzu den Aufsatz von Prof. Dr. Björn Gaul und Dr. Andreas Hofelich in der Neuen Zeitschrift für Arbeitsrecht 2016, S. 149 ff.

Arbeitsvertragsrecht

Aktuelle Rechtsprechung zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz

In den letzten Wochen sind gleich drei bemerkenswerte Entscheidungen zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) ergangen.

Stellenanzeige 1: Frauen gesucht

Zunächst ging es um einen Fall, in dem ein Autohaus, das bislang ausschließlich männliche Verkäufer beschäftigte, in einer Stellenausschreibung ausdrücklich eine Auto-

verkäuferin 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.

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 Autohauskun-

den Frauen. Zudem habe es schon ausdrückliche Kundennachfragen nach weiblichen Verkäufern gegeben. (ArbG Köln vom 10. Februar 2016 – 9 Ca 4843/15)

Sofern der männliche Bewerber gegen das Urteil Berufung beim Landesarbeitsgericht Köln eingelegt hat, bleibt es spannend abzuwarten, ob sich das LAG Köln der Entscheidung anschließen wird.

Stellenanzeige 2: junges, hochmotiviertes Team

In einem zweiten Fall wurde um eine Stellenausschreibung gestritten, in der ein Unternehmen Kandidaten aufforderte, sich zu bewerben, sofern sie „*Teil eines jungen, hochmotivierten Teams*“ werden möchten. Eine 52-jährige abgelehnte Bewerberin machte Schadensersatz und Entschä-

digungszahlung wegen Altersdiskriminierung geltend. Auch diese Klage wurde abgewiesen. Die Richter des LAG Baden-Württemberg entschieden, dass die Formulierung in der Stellenanzeige nicht eindeutig sei. „Jung“ könne sich in diesem Zusammenhang auf den Zeitpunkt der Zusammensetzung des Teams genauso wie auf das Lebensalter der Teammitglieder beziehen. Es fehle daher an einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit für eine Benachteiligung wegen des Lebensalters. (LAG Baden-Württemberg vom 15. Januar 2016 – 19 Sa 27/15)

Stellenanzeige 3: Junior / Senior Consultant

Die Richter des LAG Baden-Württemberg entschieden ebenfalls, dass die Bezeichnungen „Junior Consultant“ und „Senior Consultant“ in

der Überschrift einer Stellenanzeige sowie die Bezeichnung „Berufsanfänger“ im Profil einer Stellenanzeige für sich genommen und auch in Kombination keine Indizien für eine Benachteiligung wegen des Alters darstellen. Der Begriff des „Berufseinsteigers“ sei altersneutral und beziehe sich schlicht auf denjenigen, der nach dem Studium sein Berufsleben beginne. Die Bezeichnungen „Junior Consultant“ oder „Senior Consultant“ würden auch in Deutschland verbreitet für die Bezeichnung von Hierarchieebenen in Großunternehmen verwendet und seien damit ebenfalls neutral. ■ (LAG Baden-Württemberg vom 19. November 2015 – 6 Sa 68/14).

Tipp für die Praxis:

Bei der Formulierung von Stellenanzeigen ist nach wie vor Vorsicht geboten. Stellenanzeigen, in denen ein „junger Mitarbeiter“ (BAG vom 19. August 2010 – 8 AZR 530/09) oder „Hochschulabsolventen/Young professionals“ (BAG vom 24. Januar 2013 – 8 AZR 429/11) gesucht wurden, hielt das BAG bereits für altersdiskriminierend.

Deshalb sollte jedwede Andeutung auf das Alter, auch in Form von Anglizismen, vermieden werden. Die Entscheidung des LAG Baden-Württemberg, die Suche nach einem „Junior Consultant“ sei altersneutral und beziehe sich auf eine Hierarchieebene, ist zwar begrüßenswert, da sie die im angelsächsischen Raum geltende Interpretation berücksichtigt, die in der Regel nicht an das Alter, sondern an die Berufserfahrung anknüpft. Die Rechtsprechung

des BAG zeigt jedoch, dass das höchste Arbeitsgericht teilweise ausschließlich auf die schlichte Wortübersetzung zurückgreift. Es empfiehlt sich daher, in Stellenanzeigen jegliche Anknüpfungspunkte an das Alter zu vermeiden, um dem Risiko von Schadensersatzklagen zu entgehen.

Ausschlussklausel: Verstoß gegen Mindestentgelt

Bei der Verwendung von Ausschlussfristen in Kombination mit Mindestentgeltregelungen ist Vorsicht geboten. Dies zeigt ein vom LAG Niedersachsen entschiedener Fall.

Eine Arbeitnehmerin, die als Pflegekraft arbeitete, hatte gegen ihren Arbeitgeber auf Entgeltfortzahlung geklagt, weil sie mehrere Wochen arbeitsunfähig erkrankt war und für diese Zeit keinen Lohn erhalten hatte. Der Arbeitsvertrag der Mitarbeiterin sah folgende Ausschlussklausel vor:

„Alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis [...] verfallen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach der Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich erhoben werden. Dies gilt auch für Ansprüche, die während des bestehenden Arbeitsverhältnisses entstehen.“

Gleichzeitig unterfiel die Mitarbeiterin als Pflegekraft dem Anwendungs-

bereich der Pflegearbeitsbedingungenverordnung (PflegeArbBV). § 2 Abs. 1 PflegeArbBV normiert einen Anspruch auf Zahlung eines Mindestentgelts. § 4 PflegeArbBV bestimmt, dass Ansprüche auf das Mindestentgelt verfallen, wenn sie nicht innerhalb von zwölf Monaten nach ihrer Fälligkeit schriftlich geltend gemacht werden.

Der Arbeitgeber verweigerte die Entgeltfortzahlung und berief sich darauf, dass der Anspruch verfallen sei, da die Mitarbeiterin diesen erst nach Ablauf der arbeitsvertraglichen dreimonatigen Ausschlussfrist geltend gemacht habe.

Das LAG Niedersachsen erklärte die Ausschlussklausel im Arbeitsvertrag für unwirksam, weil sie nach dem Wortlaut („alle beiderseitigen Ansprüche“) auch den Mindestentgeltanspruch erfasse. Für diesen sehe das Gesetz – die PflegeArbBV – aber eine Ausschlussfrist von zwölf Mona-

ten vor, die durch eine arbeitsvertragliche Regelung nicht unterschritten werden dürfe. Die arbeitsvertraglich vereinbarte dreimonatige Ausschlussfrist stelle eine nachteilige Abweichung zulasten der Mitarbeiterin dar und verstoße gegen § 307 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) sowie gegen § 9 Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG), wonach Ausschlussfristen für die Geltendmachung des Anspruchs auf Mindestentgelt ausschließlich in einem allgemein verbindlichen Tarifvertrag geregelt werden dürften. Selbst wenn man davon ausginge, die Klausel ließe sich in einen Teil betreffend Ansprüche auf Mindestentgelt und in einen weiteren Teil betreffend sonstige Ansprüche unterteilen, sei die Klausel nicht klar und verständlich und verstoße somit gegen das Transparenzgebot gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. ■ (LAG Niedersachsen vom 17. September 2015 – 6 Sa 1328/14)

Tipp für die Praxis:

Eine Ausschlussklausel, die vorsieht, dass „alle beiderseitigen Ansprüche“ innerhalb einer Frist verfallen, und somit auch einen Mindestentgeltanspruch erfasst, birgt das große Risiko, unwirksam zu sein. Dies betrifft neben dem Anspruch aus der PflegeArbBV

z. B. auch einen Anspruch aus dem Mindestlohngesetz (MiLoG).

Dennoch kann eine derartige Ausschlussklausel unter bestimmten Umständen sinnvoll sein, insbesondere für den Fall, dass dem Arbeitnehmer arbeitsvertraglich ein höheres Entgelt zusteht als das gesetzlich vorgesehene Mindestgehalt. Sie muss dann

jedoch so formuliert werden, dass zwingende Ansprüche nicht erfasst sind. In diesem Fall ist die Klausel wirksam, sodass der Arbeitnehmer nach Ablauf der zulässig verkürzten Ausschlussfrist nur noch Anspruch auf die Höhe des gesetzlichen Mindestentgelts hat.

Betriebliche Übung bei der Zahlung von Jubiläumsgeldern

Erbringt der Arbeitgeber wiederholt bestimmte Leistungen an seine Arbeitnehmer, so können allein diese wiederholten, auf gleiche Weise ausgeführten Zahlungen zu einer betrieblichen Übung führen, die eine rechtliche Bindung des Arbeitgebers begründen, sofern keine anderweitige kollektiv- oder individualrechtliche Grundlage vorliegt.

In einem vom LAG Hamm zu entscheidenden Fall zahlte ein Unternehmen den Mitarbeitern bereits seit 1993 fortlaufend ein Jubiläumsgeld mit Erreichen einer 20-jährigen Betriebszugehörigkeit und in Anerkennung der Betriebstreue in einer bestimmten Höhe. In jedem Jahr gehörten etwa 15 bis 20 Mitarbeiter zu den Begünstigten, was ca. 2 % der Belegschaft ausmachte. Während der Zeitspanne von 1993 bis 2013 zahlte der Arbeitgeber seine Treueprämie an insgesamt etwa 300 bis 400 Mitarbeiter.

Ab Januar 2014 stellte das Unternehmen die Gewährung von Geschenken und sonstigen Zuwendungen an die Mitarbeiter ein. Daraufhin klagte ein Arbeitnehmer auf Zahlung eines Jubiläumsgeldes aus betrieblicher Übung. Das Unternehmen wehrte sich mit dem Argument, der klagende Arbeitnehmer hätte selbst noch nie ein Jubiläumsgeld bekommen. Die Zahlung dieser Leistungen an andere Mitarbeiter sei nie allgemein bekannt gemacht worden.

Das LAG Hamm gab dem Mitarbeiter recht. Für die Bindung aus einer betrieblichen Übung sei unerheblich, ob der betreffende Arbeitnehmer selbst bisher schon in die Übung einbezogen worden sei oder die Leistungen an andere Arbeitnehmer der Belegschaft bekannt gemacht worden seien. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass eine derartige begünstigende Leistung allgemein bekannt würde. Bei Jubiläumszuwen-

dungen, die nicht jährlich gewährt würden, sei nicht auf eine dreimalige vorbehaltlose Gewährung abzustellen, sondern auf die Art, Dauer und Intensität der Leistungen. Ob eine betriebliche Übung entstehe, hänge von Zahl der Anwendungsfälle im Verhältnis zur Belegschaftsstärke ab.

Unter Anwendung dieser Grundsätze kamen die Richter zu dem Ergebnis, dass die Zahl der Anwendungsfälle ausreichend groß sei, um eine betriebliche Übung zu begründen. Dieser Anspruch sei auch nicht beseitigt worden. Dies könne nur durch eine abändernde Individualvereinbarung, eine Kündigung oder eine zulässige ablösende Betriebsvereinbarung geschehen. ■ (LAG Hamm vom 12. November 2015 – 15 Sa 1195/15)

Tipp für die Praxis:

Die Entscheidung des LAG Hamm zeigt, dass nach wie vor Vor-sicht bei wiederholt gewährten Leistungen geboten ist. Dabei ist zu beachten, dass betriebliche Übungen auch ohne ausdrückliche Vereinbarung für Neuein-

tretende in derselben Form und in demselben Umfang gelten wie für alle anderen dem Betrieb zugehörigen Arbeitnehmer. Soll dies verhindert werden, muss der Arbeitgeber schriftlich im Betrieb bekannt geben, dass Neueintretende von der betrieblichen Übung ausgenommen sind, oder mit diesen eine anders-

lautende Vereinbarung treffen. Das Entstehen einer betrieblichen Übung kann einzelvertraglich, tarifvertraglich oder durch einen Freiwilligkeitsvorbehalt verhindert werden. Letzterer muss hinreichend deutlich den Hinweis enthalten, dass die Leistungen freiwillig erfolgen.

Vollurlaubsanspruch bei Arbeitsbeginn am 1. Juli eines Kalenderjahres

Erstmals hat das BAG entschieden, wie viel Urlaub einem Mitarbeiter zusteht, der am 1. Juli eines Kalenderjahres sein Arbeitsverhältnis antritt und schon im Januar des Folgejahres wieder ausscheidet. Es ging um einen Mann, der als Diensthundeführer vom 1. Juli 2013 bis zum 2. Januar 2014 für sechs Tage pro Woche angestellt war. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zahlte der Arbeitgeber eine Urlaubsabgeltung für 13 Urlaubstage. Der Arbeitnehmer hingegen war der Ansicht, ihm stünde der komplette Jahresurlaub von 26 Urlaubstagen für das Jahr 2013 zu.

Die Richter des BAG wiesen die Klage des Mitarbeiters ab. Gemäß § 4 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) werde der volle Urlaubsanspruch erstmals nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses erworben. Der Ablauf der Wartezeit und das Entstehen des Vollurlaubsanspruchs fielen nicht zusammen. Zwar sei die Wartezeit gemäß § 4 BUrlG zum 31. Dezember 2013 abgelaufen; der volle Urlaubsanspruch sei jedoch erst danach, d. h. im und für das Jahr 2014, entstanden.

Damit hatte der Arbeitnehmer im Jahr 2013 wegen Nichterfüllung der

Wartezeit keinen vollen Urlaubsanspruch erworben. Es bestand für das Jahr 2013 nur ein Teilurlaubsanspruch gemäß § 5 Abs. 1 a BUrlG.

Für das Jahr 2014 bestand schon deshalb kein Teilurlaubsanspruch nach § 5 Abs. 1 c BUrlG, da noch kein voller Monat in dem Jahr zurückgelegt war. ■ (BAG vom 17. November 2015 – 9 AZR 179/15)

Tipps für die Praxis:

Das BAG gibt in der Entscheidung seine alte Rechtsprechung (BAG vom 26. Januar 1967 – 5 AZR 395/66) auf, nach der der volle Urlaubsanspruch bereits mit Ablauf der Wartezeit entstehen sollte. Ein auf sechs Monate befristet eingestellter

Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis in der zweiten Jahreshälfte endet (Beschäftigungszeitraum z. B. 1. März bis 31. August), hätte bislang gemäß § 4 BUrlG Anspruch auf den vollen Jahresurlaub (24 Werktage bei einer Sechs-Tage-Woche bzw. 20 Arbeitstage bei einer Fünf-Tage-Woche) gehabt. Nunmehr besteht lediglich ein Anspruch auf Teilur-

laub (6/12 –Anspruch oder 12 Werktage bzw. 10 Arbeitstage) gemäß § 5 Abs. 1 b BUrlG. Bestätigt hat das BAG seine Rechtsprechung, nach der bei Ausscheiden mit Ablauf des 30. Juni eines Kalenderjahres nur ein Teilurlaubsanspruch nach § 5 Abs. 1 c BUrlG entsteht.

Kündigung und Kündigungsschutz

Kündigung wegen privater Internetnutzung

Der Nachweis privater Internetnutzung soll nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts (LAG) Berlin-Brandenburg für Arbeitgeber leichter werden. Sie sollen ohne Einverständnis des Arbeitnehmers den Browserverlauf auswerten können. Damit

würde die Kündigung wegen privater Internetnutzung insgesamt für den Arbeitgeber erleichtert.

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein Arbeitnehmer wehrte sich gegen seine außerordentliche

Kündigung. Diese hatte der Arbeitgeber ausgesprochen, nachdem er Hinweise auf eine erhebliche private Internetnutzung durch den Arbeitnehmer während der Arbeitszeit erhalten hatte, obwohl diesem eine Privatnutzung des Internets nur in

Ausnahmefällen während der Arbeitspausen gestattet war. Daraufhin wertete der Arbeitgeber ohne Zustimmung des Arbeitnehmers und ohne vorherige Einbeziehung des Betriebsrates den Browserverlauf seines Dienstrechners aus. Er sprach wegen der festgestellten privaten Internetnutzung von insgesamt etwa fünf Tagen in einem Zeitraum von 30 Arbeitstagen anschließend die Kündigung aus wichtigem Grund aus. Nach Auffassung des LAG Berlin-Brandenburg erfolgte die Kündigung zu Recht. Denn die unerlaubte Nutzung des Internets rechtfertige nach Abwägung der beiderseitigen Inter-

essen eine sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Die Richter sahen in der exzessiven Nutzung des Internets zu privaten Zwecken einen außerordentlichen Kündigungsgrund. Zentraler Streitpunkt war dabei, ob hinsichtlich des Browserverlaufs ein Beweisverwertungsverbot zulasten des Arbeitgebers bestand. Dies verneinten die Richter. Zwar handele es sich um personenbezogene Daten, in deren Kontrolle der Arbeitnehmer nicht eingewilligt habe. Eine Verwertung der Daten sei dennoch statthaft, weil das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)

eine Speicherung und Auswertung des Browserverlaufs zur Missbrauchskontrolle auch ohne eine derartige Einwilligung erlaube. Der Arbeitgeber habe weiterhin nicht gegen Mitbestimmungsrechte – hier § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG – verstoßen. (LAG Berlin-Brandenburg vom 14. Januar 2016 – 5 Sa 657/15)

Rechtskräftig ist die Entscheidung allerdings noch nicht; das LAG hat die Revision an das BAG zugelassen und sie wurde unter dem Aktenzeichen 2 AZR 198/16 eingelegt. ■

Tipp für die Praxis:

Die Entscheidung des Gerichts liegt auf einer Linie mit seiner bisherigen Rechtsprechung. Denn das LAG Berlin-Brandenburg nimmt an, dass die Überwachung der Internetnutzung im Arbeitsverhältnis stets an den Maßgaben des BDSG zu messen sei (vgl. bereits das Urteil vom 16. Februar 2011 – 4 Sa 2132/19). Demgegenüber differenziert die wohl herrschende Meinung: Das BDSG soll danach nur zur Anwendung kommen, wenn der Arbeitgeber die private Internetnutzung gar nicht gestattet. Ist die Privatnutzung hingegen erlaubt, soll nicht das BDSG, sondern das Telekommunikationsgesetz (TKG) maßgeblich sein. Dies ist vor allem deswegen relevant, weil gemäß § 32 BDSG personenbezogene Daten eines Beschäftigten unter bestimmten Umständen auch ohne dessen Einwilligung erhoben werden dürfen. Das TKG

erlaubt die Erhebung personenbezogener Daten hingegen grundsätzlich nur mit Zustimmung des Mitarbeiters.

Das LAG Berlin-Brandenburg sah die in § 32 BDSG normierten Voraussetzungen für eine Datenerhebung ohne Einverständnis des Mitarbeiters im vorliegenden Fall als gegeben an. Es nahm also an, dass die Erhebung des Browserverlaufs bereits rechtmäßig war und der Verlauf deswegen auch als Beweismittel im Verfahren über die Rechtmäßigkeit der Kündigung wegen privater Internetnutzung verwertet werden durfte.

Soweit man aber das TKG für einschlägig hält, wäre der Fall allein deswegen anders zu bewerten gewesen, weil dann die Erhebung des Browserverlaufs mangels Einverständnisses des Mitarbeiters unrechtmäßig gewesen wäre. Es wäre dann danach zu fragen, ob trotz der unzulässigen Auswertung der Internetnutzung der Browserverlauf dennoch als Beweis

im Verfahren hätte verwendet werden dürfen. Nach Auffassung des BAG ist nicht jedes rechtswidrig erlangte Beweismittel vor Gericht unverwertbar, sondern nur solche Beweismittel, die unter unverhältnismäßiger Verletzung von Grundrechten der Betroffenen erlangt wurden. Zusammenfassend sind die Hürden für die Datenerhebung und -verwendung vor Gericht nach dem TKG also deutlich strenger als nach dem BDSG.

Da Revision gegen das Urteil eingelegt wurde, besteht Hoffnung, dass die grundlegende Frage, ob sich die Datenerhebung nach BDSG oder TKG richtet, nunmehr geklärt wird. Jedenfalls bis dahin muss Arbeitgebern wie bislang – trotz des Urteils des LAG Berlin-Brandenburg – empfohlen werden, die private Internetnutzung gänzlich zu untersagen, um den Anwendungsbereich des TKG sicher auszuschließen.

Auch vorzeitiges Ausscheiden bedarf der Schriftform

Jede Kündigung oder Vereinbarung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses muss schriftlich abgeschlossen werden, um wirksam zu sein (§ 623 BGB). Das Erfordernis der Schriftform gilt nach einem aktuellen Urteil des BAG sogar dann, wenn ein Arbeitnehmer sein Recht aus einem Abwicklungsvertrag oder einem gerichtlichen Vergleich nutzt und dem Arbeitgeber sein vorzeitiges Ausscheiden mitteilt.

Zu entscheiden war der folgende Fall: Das Arbeitsverhältnis einer Pflegekraft, die seit fast 17 Jahren für ihren Arbeitgeber tätig war, war von diesem zum 28. Februar 2014 gekündigt worden. Im nachfolgenden Kündigungsschutzprozess einigte man sich in einem gerichtlichen Vergleich auf die Beendigung zum 28. Februar 2014, wobei die Arbeitnehmerin ab 1. November 2013 freigestellt wurde. In diesem Vergleich wurde der Mit-

arbeiterin zudem das Recht eingeräumt, vorzeitig aus dem Arbeitsverhältnis auszusteigen. Dieses vorzeitige Ausscheiden sollte sie mit einer Ankündigungsfrist von drei Tagen schriftlich gegenüber ihrem Arbeitgeber anzeigen. Der Arbeitgeber sollte ihr dann eine Abfindung in Höhe von EUR 70 brutto für jeden Kalendertag des vorzeitigen Ausscheidens zahlen.

Am 26. November 2013 erklärte die Pflegekraft ihr Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis zum 30. November 2013, weil sie ab dem 1. Dezember 2013 eine neue Arbeit beginnen wollte. Diese Erklärung übermittelte sie durch Telefax, nicht im Original. Normalerweise akzeptieren Arbeitgeber solche Erklärungen (egal in welcher Form), und das Arbeitsverhältnis endet zu dem vom Arbeitnehmer gewünschten Termin. Im vorliegenden Fall aber wollte der

Arbeitgeber die Erklärung nicht gelten lassen und beharrte darauf, dass das Arbeitsverhältnis über den 30. November 2013 hinaus fortbestehe, weil die nach § 623 BGB erforderliche Schriftform der Erklärung nicht gewahrt worden sei.

Das BAG gab dem Arbeitgeber recht und stellte fest, dass das Arbeitsverhältnis nicht zum 30. November 2013 beendet worden sei. „Schriftform“ nach § 623 BGB bedeute, dass die Erklärung vom Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet werde und dem Empfänger auch im Original zugehen müsse (§ 126 Abs. 1 BGB). Ein Telefaxschreiben genüge nicht, weil dadurch lediglich eine vom Telefaxgerät hergestellte Telekopie mit Ablichtung der Originalunterschrift übermittelt werde. ■ (BAG vom 17. Dezember 2016 – 6 AZR 709/14)

Tipp für die Praxis:

Es ist also nicht nur für den Arbeitgeber, sondern auch für Arbeitnehmer wichtig, bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen in jedem Fall die Schriftform einzuhalten. Zwar muss in der Praxis bei der vorzeitigen Beendigung im Rahmen eines Abwicklungsverhältnisses/Vergleichs in den meisten Fällen nicht mit Rechtsstreitigkeiten gerechnet werden, weil Arbeit-

geber und Arbeitnehmer sich über die Beendigung einig sein werden. Wenn aber eine Partei sich gegen die wirksame Beendigung des Arbeitsverhältnisses wenden möchte, wäre die „formunwirksame“ Kündigungserklärung sicherlich ein Anknüpfungspunkt. Im zu entscheidenden Fall bedeutet der Formfehler für die Pflegekraft jedenfalls den Verlust der vereinbarten Abfindung in Höhe von EUR 70 pro Kalendertag des vorzeitigen Ausscheidens. Ggf. entfallen auch ihre Gehaltsan-

sprüche gegen den Arbeitgeber, falls sie sich den Verdienst ihrer neuen Arbeitsstelle ab 1. Dezember 2013 anrechnen lassen muss.

Für Arbeitgeber birgt die Missachtung der Formvorschrift das Risiko des Entstehens ruhender Arbeitsverhältnisse, die für den Arbeitnehmer unter Umständen ein „Rückkehrrecht“ auslösen.

Das Nachschieben von Kündigungsgründen bei einer Kündigung ist zulässig

Eine außerordentliche Kündigung kann nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungs-berechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt (§ 626 Abs. 2 BGB). Ein Nachschieben von Kündigungsgründen ist möglich, auch wenn die „neuen“ Kündigungsgründe dem Arbeitgeber erst lange nach Ausspruch der Kündigung bekannt werden.

In diesem Zusammenhang entschied das BAG kürzlich, dass auch in einem Rechtsstreit über die Wirksamkeit

einer Verdachtskündigung nicht nur die dem Arbeitgeber im Kündigungszeitpunkt bekannten Umstände von Bedeutung seien, sondern auch solche, die ihm erst später bekannt werden. Dies gelte auch für Umstände, die den Verdacht eines eigenständigen Kündigungsvorwurfs begründen. Ein sachlicher oder zeitlicher Zusammenhang mit den schon bekannten Kündigungsgründen sei nicht erforderlich. Eine Einschränkung der Möglichkeit, Kündigungsgründe nachzuschieben, ergebe sich jedoch dann, wenn vor Ausspruch der Kündigung die Anhörung des Betriebsrates erforderlich war. Ein

Nachschieben von Kündigungsgründen, die dem Arbeitgeber bei Ausspruch der Kündigung bereits bekannt waren, zu denen der Betriebsrat jedoch nicht angehört wurde, sei unzulässig. Habe der Arbeitgeber erst nach Ausspruch der Kündigung von weiteren Kündigungsgründen erfahren, so könne er diese im laufenden Prozess nachschieben, wenn der Betriebsrat in analoger Anwendung von § 102 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) zu ihnen angehört worden sei. ■ (BAG vom 18. Juni 2015 – 2 AZR 256/14)

Tipp für die Praxis:

Der Arbeitgeber hat die Möglichkeit, eine ausgesprochene Kündigung auch im bereits rechtshängigen Kündigungsschutzprozess mit weiteren Kündigungsgründen zu untermauern, auch wenn diese erst lange nach Ausspruch der Kündigung bekannt wurden. Für den Fall, dass die ursprünglich ausgesprochene Kündigung auf der Grundlage der „ursprünglichen“ Begründung keinen Bestand gehabt hätte, wird das

Arbeitsverhältnis eventuell durch die nachgeschobenen Kündigungsgründe dennoch beendet. Sofern im Betrieb des Arbeitgebers ein Betriebsrat besteht, ist dieser gemäß § 102 BetrVG analog zu den neuen Kündigungsgründen anzuhören. Dies soll dem Betriebsrat Gelegenheit geben, auf den Kündigungsentschluss des Arbeitgebers einzuwirken. Zwar kann der Betriebsrat die Kündigung nicht mehr verhindern, wenn eine bereits ausgesprochene Kündigung durch neue Gründe gestützt werden soll, er kann aber seine – den Arbeitnehmer unter Umständen

entlastende – Sicht der Dinge mitteilen. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung wird das Nachschieben von Kündigungsgründen nicht durch die Frist des § 626 Abs. 2 BGB eingeschränkt oder gar ausgeschlossen. Diese Norm findet auf Gründe, die nach Ausspruch der Kündigung bekannt geworden sind, weder unmittelbare noch entsprechende Anwendung. (vgl. hierzu BAG vom 4. Juni 1997 – 2 AZR 362/96)

Ordentliche Kündigung zum „nächstmöglichen Termin“ hinreichend bestimmt?

Der entlassene Arbeitnehmer muss das vom Arbeitgeber beabsichtigte Ende des Arbeitsverhältnisses aus der Kündigungserklärung erkennen können. Dies erfordert, dass der Arbeitgeber im Rahmen der Kündigungserklärung entweder den Kündigungstermin oder die Kündigungsfrist angibt. Es ist auch möglich, auf die maßgebliche gesetzliche Regelung für die Kündigungsfrist hinzuweisen, wenn der Arbeitnehmer hierdurch unschwer ermitteln kann, zu welchem Termin das Arbeitsverhältnis enden soll. Spricht der Arbeitgeber lediglich eine ordentliche Kündigung zum „nächstmöglichen Termin“ aus, so birgt diese Erklärung die Gefahr, zu unbestimmt und damit unwirksam zu sein.

Dies hat das BAG in einer aktuellen Entscheidung erneut bestätigt. Der Sachverhalt war jedoch so gelagert,

dass der Arbeitgeber sowohl außerordentlich als auch hilfsweise ordentlich gekündigt hatte. Das Kündigungsschreiben war wie folgt formuliert: „Für den Fall, dass die außerordentliche Kündigung unwirksam ist, kündige ich hilfsweise vorsorglich das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis ordentlich zum nächstmöglichen Termin.“ In diesem Fall – so das BAG – sei die Kündigungserklärung bestimmt genug und damit wirksam. Der Kündigungsempfänger sei nicht darüber im Unklaren gelassen worden, wann das Arbeitsverhältnis nach Vorstellung des Kündigenden enden solle. Es sei offensichtlich, dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis bereits mit Zugang der fristlosen Kündigung habe beenden wollen. Es komme somit nicht darauf an, ob der Arbeitnehmer die Kündigungsfrist der lediglich hilfsweise erklärten ordentlichen

Kündigung ermitteln könne. ■
(BAG vom 20. Januar 2016 – 6 AZR 782/14)

Tipp für die Praxis:

Die Entscheidung des BAG überrascht insofern, als der Arbeitnehmer, der eine (unwirksame) außerordentliche und zugleich eine hilfsweise ordentliche Kündigung erhält, in der gleichen Situation ist wie ein Arbeitnehmer, der nur eine ordentliche Kündigung erhält. Es empfiehlt sich trotz dieser Entscheidung, eine ordentliche Kündigungserklärung nicht auf den „nächstmöglichen Termin“ zu beschränken, sondern stets einen Beendigungszeitpunkt und die zugrunde gelegte Kündigungsfrist anzugeben.





Kündigung und Kündigungsschutz

Abfindungsprogramm nach dem Windhundprinzip zulässig

Aktuell hatte das LAG Düsseldorf über einen Fall zu entscheiden, in dem der Arbeitgeber eine bestimmte Anzahl an Stellen abbauen wollte, die sich auf verschiedene Bereiche des Unternehmens verteilten. In diesem Zusammenhang vereinbarte er mit dem Konzernbetriebsrat ein sogenanntes offenes Abfindungsprogramm.

Im Rahmen dieses Freiwilligenprogramms hatten grundsätzlich alle Mitarbeiter die Möglichkeit, ihr Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung zu beenden. Diejenigen, die hiervon Gebrauch machen wollten, waren aufgerufen, ihre verbindliche Erklärung zur Teilnahme per E-Mail mit angehängter unterschriebener Erklärung an eine externe Koordinationsstelle zu senden. Die Vergabe der Teilnahme erfolgte nach dem zeitlichen Eingang der Meldungen (sog. Windhundprinzip). Für den

Fall, dass sich mehr Arbeitnehmer verbindlich melden, als es abzubauenende Stellen gibt, sollte die Auswahl der abzufindenden Mitarbeiter ausschließlich nach dem zeitlichen Eingang der E-Mail erfolgen, den die technische Einrichtung festhielt. Hierbei konnte es unter Umständen auf Sekunden und Millisekunden ankommen.

Ein Arbeitnehmer, der an dem Abfindungsprogramm teilnehmen wollte, konnte nicht mehr berücksichtigt werden, weil seine Meldung zu einer Zeit eingetroffen war, als es keine „freien Plätze“ bzw. abzubauenden Stellen mehr gab. Daraufhin klagte er auf Abschluss eines Aufhebungsvertrags und Zahlung einer Abfindung.

Das LAG Düsseldorf gab dem Arbeitgeber Recht. Die Richter begründeten ihre Entscheidung damit, dass

das Abfindungsprogramm, d. h. die Begrenzung der ausscheidenden Mitarbeiter und die Selektion nach dem zeitlichen Eingang der Meldungen, keinen rechtlichen Bedenken unterliege. Dies gelte selbst dann, wenn die exakte Eingangszeit der E-Mail nicht beeinflussbar sei, da es unter Umständen auf Millisekunden ankomme. Da Mitarbeiter grundsätzlich keinen Anspruch auf ein Ausscheiden gegen eine Abfindung hätten, könne der Arbeitgeber die Ausgestaltung eines solchen Abfindungsprogramms frei gestalten. Das Unternehmen müsse sich lediglich am Gleichbehandlungsgrundsatz orientieren. (LAG Düsseldorf vom 12. April 2016 – 14 Sa 1344/15)

Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig; das LAG hat die Revision zum BAG zugelassen. ■

Keine Bereitstellung eines separaten Telefon- und Internetanschlusses für den Betriebsrat

Vor zwei Jahren hat das LAG Niedersachsen entschieden, dass der Arbeitgeber dem Betriebsrat zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben keinen eigenen separaten Telefon- und Internetanschluss bereitstellen müsse. Vielmehr müsse sich der Betriebsrat mit der Nutzung einer betriebseinheitlichen Telefonanlage zufriedengeben, sofern gewährleistet werden könne, dass dieser Anschluss nicht vom Unternehmen überwacht und kontrolliert werde. (LAG Niedersachsen vom 30. Juli 2014 – 16 Ta-BV 92/13)

In einer aktuellen Entscheidung hat das BAG die Rechtsprechung des LAG bestätigt. Das BAG lehnte den Antrag des Betriebsrates ab, der die Einrichtung eines vom Server des Arbeitgebers unabhängigen Internetzugangs sowie einen von seiner Telefonanlage unabhängigen Telefonanschluss verlangte. Nach Auffassung der Richter sei der Arbeitgeber grundsätzlich weder dazu verpflichtet, dem Betriebsrat unabhängig von seinem Netzwerk einen Zugang zum Internet zur Verfügung zu stellen, noch müsse er für den Betriebsrat einen

von seiner Telefonanlage unabhängigen Telefonanschluss einrichten. Allein wegen der abstrakten Gefahr einer missbräuchlichen Ausnutzung der technischen Kontrollmöglichkeiten durch den Arbeitgeber dürfe der Betriebsrat einen separaten Telefonanschluss sowie Internetzugang nicht für erforderlich halten. ■ (BAG vom 20. April 2016 – 7 ABR 50/14)

Tarifrecht

Treueprämie für Kündigung der Gewerkschaftsmitgliedschaft

In einem Fall, der dem Arbeitsgericht Gelsenkirchen zur Entscheidung vorlag, hatte das beklagte Unternehmen seine Angestellten in Mitarbeitergesprächen dazu befragt, ob sie Mitglieder in einer Gewerkschaft seien oder nicht. Im Anschluss an die Gespräche erhielten die Mitarbeiter einen Brief, in dem der Arbeitgeber ihnen eine Treueprämie anbot, wenn sie ihre Mitgliedschaft kündigen. Hierfür wur-

den seitens des Arbeitgebers Kündigungsverdrücke zur Verfügung gestellt.

Der Bundesvorstand der Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt beantragte im Wege des einstweiligen Verfügungsverfahrens, dem Unternehmen aufzugeben, es zu unterlassen, eine „Prämie“ oder sonstige Vorteile für den Fall zu versprechen, dass Mitarbeiter eine ver-

bindliche Kündigungsbestätigung ihrer bisherigen Mitgliedschaft in einer Arbeitnehmervertretung vorweisen können, Verdrücke für eine solche Kündigung zur Verfügung zu stellen und die Mitarbeiter mündlich oder schriftlich aufzufordern, aus der Gewerkschaft auszutreten.

Die Richter bejahten einen Unterlassungsanspruch und eine Verletzung der aus Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz

(GG) geschützten Koalitionsfreiheit. Die seitens des Unternehmens angewandten Maßnahmen verstießen gegen die koalitionspezifische Betätigungsfreiheit. Das Versprechen einer Prämie für eine verbindliche Kündigungsbestätigung sowie das Bereitstellen eines Vordrucks einer Kündigung zielten darauf ab, Einfluss auf den Mitgliederbestand der Gewerkschaft zu nehmen. Eine ausreichende Anzahl an Mitgliedern sei

jedoch Voraussetzung für den Bestand und eine erfolgreiche Tätigkeit der Gewerkschaft. Die Befragung der Mitarbeiter zu einer Mitgliedschaft verstoße ebenfalls gegen die koalitionspezifische Betätigungsfreiheit, weil die von den Arbeitnehmern geforderten Auskünfte dem Arbeitgeber Kenntnisse vom Umfang des Mitgliederbestandes verschaffen könnten. Dem Arbeitgeber stehe zwar im laufenden Ar-

beitsverhältnis grundsätzlich ein Fragerecht zu, jedoch nur, sofern er über ein berechtigtes, billigenswertes und schutzwürdiges Interesse an der Kenntnis der jeweiligen Information im Hinblick auf das Arbeitsverhältnis verfüge. Das Fragerecht sei begrenzt durch das betriebliche Interesse und das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers. (Arbeitsgericht Gelsenkirchen vom 9. März 2016 – 3 Ga 3/16) ■

Gesetzesänderungen

EU-Reform des Schutzes von vertraulichem Know-how und Geschäftsgeheimnissen (Trade Secrets)

Das EU-Parlament hat im April 2016 die Richtlinie über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung (Geschäftsgeheimnis-Richtlinie) verabschiedet.

Durch die Richtlinie wird erstmals eine europaweite Definition von „Geschäftsgeheimnis“ eingeführt.

Danach sind Geschäftsgeheimnisse geheime Informationen, deren Geheimhaltung kommerziellen Wert hat und die vernünftigen Schritten der Geheimhaltung unterliegen. Außerdem werden die EU-Mitgliedstaaten verpflichtet sicherzustellen, dass Opfer eines Missbrauchs von Geschäftsgeheimnissen ihre Rechte gerichtlich einfordern und Entschädigung verlangen können. Zugleich enthält die Richtlinie Regelungen zum Schutz

vertraulicher Informationen während gerichtlicher Auseinandersetzungen.

Durch die Richtlinie sollen die Grundrechte der Meinungsfreiheit und der Informationsfreiheit nicht beeinträchtigt werden. So wird beispielsweise die Arbeit von Journalisten nicht beeinträchtigt, weil ihre Informationsquellen geschützt bleiben. ■



Regulierung des Fremdpersonaleinsatzes

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hatte im November letzten Jahres einen ersten, stark umstrittenen Gesetzesentwurf zum Fremdpersonaleinsatz präsentiert. In unserem CMS Update Arbeitsrecht, Ausgabe Dezember 2015, hatten wir ausführlich dazu berichtet. Nach umfangreichen Verhandlungen und Diskussionen wurde am 10. Mai 2016 im Koalitionsausschuss eine Einigung über das Gesetz erzielt. Im Folgenden beschränken wir uns darauf, die Änderungen im Vergleich zum Erstentwurf aufzuführen.

1. Höchstüberlassungsdauer

Die Regelung zur Höchstüberlassungsdauer (Grundsatz: maximal 18 Monate) wird so modifiziert, dass auch nicht tarifgebundene Unternehmen (OT-Betriebe) ohne zeitliche Begrenzung von tariflichen Öffnungsklauseln Gebrauch machen können. Von dem im Referentenentwurf noch enthaltenen „Deckel“ von 24 Monaten können solche OT-Betriebe abweichen, wenn der Tarifvertrag für Betriebsvereinbarungen eine anderslautende Höchstgrenze ausdrücklich festlegt. Nur wenn der Tarifvertrag für Betriebsvereinbarungen keine eigene Höchstüberlassungsdauer vorsieht, bleibt es bei maximal 24 Monaten.

2. Equal Pay

Bisher sah der Gesetzesentwurf vor, dass auch bei der Einsatzdauer von neun Monaten, die grundsätzlich maßgeblich für den zwingenden Anspruch des Zeitarbeitnehmers auf Equal Pay ist, Überlassungszeiträume mitberücksichtigt werden, die vor dem vorgesehenen Inkrafttreten

des Gesetzes (geplant: 1. Januar 2017) liegen. Der Entwurf wird nun in der Weise geändert, dass nur Überlassungszeiten nach dem Inkrafttreten des Gesetzes mitzählen sollen. Die Arbeitgeber erhalten also – wie auch bei der Höchstüberlassungsdauer – eine Übergangsfrist, sodass der Anspruch auf ein zwingendes Equal Pay frühestens ab dem 1. Oktober 2017 entstehen kann.

3. Unterbrechung der Höchstüberlassungsdauer

Bei der Berechnung der Höchstüberlassungsdauer eines Arbeitnehmers wird die Unterbrechungszeit von sechs auf drei Monate verkürzt. Dies hat zur Folge, dass bei einer „Aussetzung“ des Einsatzes von bis zu drei Monaten alle davor und danach liegenden Überlassungszeiten zur Bestimmung des Zeitpunktes, zu dem die jeweils maßgebliche Höchstüberlassungsdauer erreicht ist, zusammengerechnet werden. Wird der Einsatz hingegen länger als drei Monate unterbrochen, kann der Zeitarbeiter erneut bis zu 18 Monaten an den Kunden überlassen werden. Entsprechende Fristen gelten auch beim Equal Pay: Wird der Einsatz mehr als drei (vormals sechs) Monate unterbrochen, bedarf es einer erneuten, mindestens neun Monate andauernden Überlassung an den Einsatzbetrieb, bevor ein zwingender Anspruch auf Gleichbehandlung bei der Vergütung (Equal Pay) entstehen kann.

4. Streikbruch

Das Kundenunternehmen darf Zeitarbeiter nicht einsetzen, wenn der Einsatzbetrieb bestreikt wird. Es

wird klargestellt, dass Zeitarbeiter aber weiter überlassen werden dürfen, wenn sichergestellt ist, dass diese nicht (ggf. in der Kette) Aufgaben wahrnehmen, die bisher von streikenden Stammbeschäftigten verrichtet wurden. Das Konzernprivileg soll dadurch nicht beeinträchtigt werden.

5. Schwellenwerte der unternehmerischen Mitbestimmung

Zeitarbeiter sollen künftig bei den Schwellenwerten der Unternehmensmitbestimmung – insbesondere nach dem Drittelbeteiligungsgesetz (DrittelbG) und dem Mitbestimmungsgesetz (MitbestG): Besetzung des Aufsichtsrates der Gesellschaft mit Arbeitnehmervertretern – beim Einsatzunternehmen mitzählen, wenn die Gesamtdauer der Überlassung sechs Monate übersteigt.

6. Keine Mitteilungspflicht des Zolls

Bisher sah der Gesetzesentwurf eine Änderung des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes (SchwarzArbG) dahingehend vor, dass der Zoll den Arbeitsschutzbehörden eine Mitteilung machen muss, wenn er Verstöße gegen den Arbeitsschutz feststellt. Diese Ergänzung entfällt ersatzlos.

Das Gesetz wird entweder am 1. Januar 2017, ggf. aber auch erst zum 1. Juli 2017 in Kraft treten. ■

Geplante Neuregelungen des Mutterschutzes

Am 4. Mai 2016 hat das Bundeskabinett den Gesetzesentwurf zur Neuregelung des Mutterschutzrechts beschlossen.

Das Mutterschutzgesetz (MuSchG) in der aktuellen Fassung gibt es schon seit 1952 und es wurde seitdem nur geringfügig geändert. Mit der Reform soll das Gesetz moderner werden und an die heutige Zeit angepasst werden. Nach dem geltenden Mutterschutzrecht dürfen Arbeitgeber Frauen sechs Wochen vor und acht Wochen nach der Geburt nicht beschäftigen. Bei Frühgeburten oder Zwillingen verlängert sich die Zeit nach der Geburt auf zwölf Wochen. Gefährliche Arbeiten, Nachschichten oder auch Akkord- und Fließbandarbeit sind für Schwangere tabu. Außerdem gilt der Mutterschutz momentan nur für Frauen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen.

Die Neuregelung des Mutterschutzrechts sieht zunächst vor, dass auch die Schutzfrist nach der Geburt eines Kindes mit Behinderung zwölf Wochen beträgt. Darüber hinaus soll eine Frau, die nach der zwölften Woche eine Fehlgeburt erleidet, zukünftig so lange vor einer Kündigung geschützt sein, wie sie geschützt wäre, wenn sie ein lebendes Kind zur Welt gebracht hätte. Beide Situationen erfasst das geltende Gesetz nicht.

Außerdem wird der Anwendungsbereich des MuSchG erweitert. Künftig sollen auch Studentinnen und Schülerinnen ein Recht auf Mutterschutz haben, wenn die Ausbildungsstelle Ort, Zeit und Ablauf der Ausbildungsveranstaltung verpflichtend vorgibt oder die Schülerinnen und Studentinnen im Rahmen der schulischen oder hochschulischen Ausbildung ein verpflichtend vorgegebenes Praktikum ableisten. Zudem ist vorgesehen, dass weitere arbeitnehmerähnliche Personen, Frauen mit Behinderung in Werkstätten für Menschen mit Behinderung, Praktikantinnen, Frauen in betrieblicher Berufsbildung, Teilnehmerinnen des Bundesfreiwilligendienstes und Entwicklungshelferinnen in den Anwendungsbereich des Mutterschutzgesetzes fallen. Ziel der Reform ist es, für alle erwerbstätigen schwangeren und stillenden Frauen berufsgruppenunabhängig ein einheitliches Gesundheitsschutzniveau herzustellen.

Durch die Reform soll der Mutterschutz aber auch flexibler gestaltet werden und Frauen die Möglichkeit gegeben werden, innerhalb ihrer individuellen Möglichkeiten länger und mehr zu arbeiten. So lockert die Neufassung des Gesetzes insbesondere die Verbote von Mehr- und Nachtarbeit sowie von Sonn- und Feiertagsarbeit. Nachtarbeit bis 22.00 Uhr und die Arbeit an Sonn-

und Feiertagen sollen möglich sein, wenn die Schwangere sich ausdrücklich hierzu bereit erklärt.

Um zu erreichen, dass die Verordnung zum Schutze der Mütter am Arbeitsplatz (MuSchArbV) auch hinreichend bekannt ist und konsequent umgesetzt wird, soll diese in das Mutterschutzgesetz integriert werden.

Der Gesetzesentwurf sieht zudem erstmals vor, dass beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend ein Ausschuss für den Mutterschutz eingerichtet wird. Dieser soll zukünftig Empfehlungen erarbeiten, die eine Orientierung bei der praxisgerechten Umsetzung des Mutterschutzes bieten. Auf diese Weise werden Betriebe und Behörden in Umsetzungsfragen für den Mutterschutz beraten und begleitet.

Der Gesetzesentwurf geht nun zur Beratung in den Bundestag. Auch der Bundesrat muss noch zustimmen. Es ist geplant, dass das Gesetz zum 1. Januar 2017 in Kraft treten soll. ■

Aktuelle Entwicklungen in der betrieblichen Altersversorgung

Das Recht der betrieblichen Altersversorgung ist aktuell stark im Fluss begriffen. Es gibt zahlreiche Reformvorhaben, die teilweise bereits umgesetzt wurden, zum Großteil aber noch anstehen. Der aktuelle „Reformteufel“ hat mehrere Ursachen. Zum einen ist der deutsche Gesetzgeber verpflichtet, neue europarechtliche Vorschriften umzusetzen. Zum anderen soll die Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung grundsätzlich gestärkt werden. Dies gilt vor allem vor dem Hintergrund der aktuellen Niedrigzinsphase, in der insbesondere die Refinanzierung von Pensionsverpflichtungen für Unternehmen deutlich schwieriger geworden ist. An dieser Stelle wollen wir einen kurzen Überblick über die aktuellen Reformbestrebungen geben.

Bereits verabschiedet ist das Gesetz zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie. Dort ist unter anderem vorgesehen, dass arbeitgeberfinanzierte Versorgungszusagen, die ab dem 1. Januar 2018 erteilt werden, früher als bisher unverfallbar werden, d. h. dem Arbeitnehmer erhalten bleiben, wenn das Arbeitsverhältnis endet. Bei Versorgungszusagen, die ab dem 1. Januar 2018 erteilt werden, bleiben arbeitgeberfinanzierte Anwartschaften dem Arbeitnehmer erhalten, wenn die Versorgungszusage drei Jahre bestanden hat und der Arbeitnehmer das 21. Lebensjahr vollendet hat. Bislang musste die Versorgungsanwartschaft für fünf Jahre bestanden haben und der Arbeitnehmer das 25. Lebensjahr voll-

endet haben. Des Weiteren sind ab dem 1. Januar 2018 die Anwartschaften ausgeschiedener Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen zu dynamisieren. Zudem werden die Auskunftspflichten des Arbeitgebers gegenüber den Arbeitnehmern – ebenfalls mit Wirkung ab dem 1. Januar 2018 – erheblich erweitert.

Während die bislang genannten Änderungen die Stellung der Arbeitnehmer stärken, hat der Gesetzgeber auch versucht, die Arbeitgeber zu entlasten. Im März 2016 ist ein Gesetz in Kraft getreten, das das Verfahren zur Ermittlung des Rechnungszinses für die Pensionsrückstellung in der Handelsbilanz geändert hat. Dies dürfte jedenfalls kurzfristig zu einer handelsbilanziellen Entlastung der Unternehmen bei der Bildung der erforderlichen Rückstellungen für Pensionsverpflichtungen führen.

Noch in der Planungsphase begriffen sind Änderungen, die häufig unter dem Schlagwort „Sozialpartnermodell Betriebsrente“ zusammengefasst werden. Dieses zielt darauf ab, mithilfe allgemein verbindlicher Tarifverträge und neu zu gründender Branchen-Pensionskassen und Branchen-Pensionsfonds rasch einen flächendeckenden Ausbau der betrieblichen Altersversorgung zu erreichen. Den Arbeitgebern soll im Gegenzug eine umfassende Möglichkeit zur Beschränkung ihrer Zahlungsverpflichtung auf die Versorgungsbeiträge (reine Beitragszusage) eingeräumt

werden. Dabei soll für den Arbeitgeber das Prinzip lauten: „Pay and forget“. Bislang kennt das deutsche Betriebsrentenrecht das Modell der reinen Beitragszusage nicht, sondern der Arbeitgeber ist verpflichtet, eine bestimmte Versorgungsleistung zuzusagen, die zumindest die Summe der zugesagten Beiträge umfassen muss (sog. Beitragszusage mit Mindestleistung). Seit Ende April 2016 liegt zu diesem „Sozialpartnermodell Betriebsrente“ nun ein vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales in Auftrag gegebenes Gutachten vor. Darin werden konkrete Vorschläge zur Ausgestaltung des neuen Modells gemacht. Die Einführung einer reinen Beitragszusage, die insbesondere auch im englischsprachigen Raum verbreitet ist, würde eine spürbare Erleichterung für die Unternehmen bedeuten. Die Haftung für eine bestimmte künftige Versorgungsleistung würde entfallen. Es gilt nun zu verfolgen, wie die Vorschläge der Gutachter in den weiteren politischen Prozess einfließen und welche konkreten Gesetzgebungsvorhaben sich daraus entwickeln werden.

Über diese Reformbestrebungen sowie über maßgebliche Urteile im Bereich der betrieblichen Altersversorgung informieren wir auch im Rahmen unseres bAV-Newsletters, den Sie bei Interesse an den weiteren Entwicklungen im Bereich der betrieblichen Altersversorgung beziehen können. Bitte sprechen Sie uns deswegen gerne an. ■

Vorträge

HR Fitness Club, „Schlüsselfaktor Strategisches Personalmanagement – Strategisches Klauselmanagement bei der Arbeitsvertragsgestaltung“

- **6. September 2016**,
Frankfurt/Main (Carsten Domke, LL. M., Maître en Droit)
- **7. September 2016**,
Köln (Dr. Alexander Bissels)
- **13. September 2016**,
Hamburg (Bernd Roock)
- **14. September 2016**,
Berlin (Dr. Sören Langner, LL. M.)
- **20. September 2016**,
Stuttgart (Dr. Werner Walk)
- **21. September 2016**,
München (Martina Hidalgo)

Prof. Dr. Marion Bernhardt, „IP- und Know-how-Schutz zur Abwehr von Industriespionagen und Geheimnisverrat – Rechtliche Grundlagen zum Schutz, Gestaltungen im Arbeitsvertrag unter Einbindung des Betriebsrates, Maßnahmen, wenn ‚das Kind in den Brunnen gefallen ist‘“, Vortrag im Rahmen der 9. Medienrechtstage am 9. Juni 2016 in Cottbus

Prof. Dr. Marion Bernhardt, „Deutsches Arbeitsrecht in der Praxis – Grundzüge und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen“, Seminar für die Schweizer Handelskammer am 22. Juni 2016 in Zürich

Dr. Barbara Bittmann, „Flexibler Einsatz von Mitarbeitern im Unternehmen und Konzern“,

Vortrag im Rahmen des Zertifikatslehrgangs Arbeitsrecht JurGrad gGmbH/Westfälische Wilhelms-Universität vom 12. September 2016 bis 16. September 2016 in Münster

Dr. Barbara Bittmann, „Umstrukturierung – Projektmanagement und rechtliche Rahmenbedingungen am Beispiel einer Standort-schließung“, Vortrag im Rahmen

des Zertifikatslehrgangs Arbeitsrecht JurGrad gGmbH/Westfälische Wilhelms-Universität vom 12. September 2016 bis 16. September 2016 in Münster

Prof. Dr. Björn Gaul, „Neue Arbeitswelten in der Energiewirtschaft – Arbeitsrechtliche Herausforderungen“, Vortrag für das Personalforum Energie am 23. Juni 2016 in Köln

Prof. Dr. Björn Gaul, „Gesetze, Leiharbeit, Werkverträge“, Vortrag für den Bundesverband der Arbeitsrechtler in Unternehmen am 6. Juli 2016 in Frankfurt/Main

Andreas Josupeit, „Arbeitsrechtliche Compliance und Datenschutz“, Vortrag im Rahmen des Zertifikatslehrgangs Arbeitsrecht JurGrad gGmbH/Westfälische Wilhelms-Universität vom 12. September 2016 bis 16. September 2016 in Münster

Dr. Rainer Kienast, „Flexibel vergüten – Variable Vergütung gestalten und optimieren“, Vortrag im Rahmen des 4. Düsseldorfer Arbeitsrechtsforums der Landesvereinigung der Unternehmerverbände NRW am 9. September 2016 in Düsseldorf

Dr. Rainer Kienast, „Europäische Aktiengesellschaft (SE) im Trend“,

Vortrag im Rahmen des Zertifikatslehrgangs Arbeitsrecht JurGrad gGmbH/Westfälische Wilhelms-Universität vom 12. September 2016 bis 16. September 2016 in Münster

Amelie Schäfer, „Compliance – Brennpunkt Fremdpersonaleinsatz“, Vortrag im Rahmen des

Zertifikatslehrgangs Arbeitsrecht JurGrad gGmbH/Westfälische Wilhelms-Universität vom 12. September 2016 bis 16. September 2016 in Münster

Dr. Johannes Traut, „Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz“,

Vortrag für die Technische Akademie Wuppertal am 16. Juni 2016 in Wuppertal

Veröffentlichungen

Prof. Dr. Marion Bernhardt / Prof. Dr. Winfried Bullinger, „Aufklärung von Compliance-Verstößen – Krisenmanagement und Umgang mit Mitarbeitern als Wissensträgern“, Aufsatz in der Zeitschrift Compliance-Berater 2016, Heft 6, S. 205 ff.

Dr. Alexander Bissels, „BSG zu den Nachforderungen der DRV wegen der Tarifunfähigkeit der CGZP – der Nebel beginnt sich (langsam) zu lichten“, Aufsatz in der Zeitschrift Der Betrieb 2016, S. 231 ff.

Dr. Alexander Bissels / Kira Falter, „Reform des Fremdpersonaleinsatzes: Ein neuer Versuch aus dem BMAS“, Aufsatz in der Zeitschrift Der Betrieb 2016, S. 534 f.

Dr. Angela Emmert, Mitautorin des Handbuchs Tarifrecht, 2. Kapitel „Tarifvertragsparteien“, Hrsg. Thüsing/Braun, Verlag C.H.Beck 2016

Kira Falter gemeinsam mit Maren Hütwohl, „Arbeitszeitkonten in der Zeitarbeit bei konkurrierenden Mindestarbeitsbedingungen nach dem AEntG“, Aufsatz in der Zeitschrift Der Betrieb 2016, S. 956 ff

Prof. Dr. Björn Gaul, „Kommunifizierung der §§ 1 bis 6, 77 Betriebsverfassungsgesetz und §§ 15 bis 21 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz“ in Henssler/Willemsen/Kalb (Hrsg.), Arbeitsrechtskommentar, 7. Auflage, Köln 2016

Prof. Dr. Björn Gaul / Dr. Dirk Jannott gemeinsam mit Dr. Marius Sieja, „Gesellschaftsrecht folgt dem wirtschaftlichen Handeln“, Aufsatz in der Zeitschrift Der Unternehmensjurist 2016, Heft 6, S. 58 ff.

Prof. Dr. Björn Gaul / Dr. Andreas Hofelich, „Arbeitsschutzrechtliche Pflicht zur Bezahlung von Umkleidezeit bei der Verwendung von Schutzausrüstungen?“, Aufsatz in der Neuen Zeitschrift für Arbeitsrecht 2016, S. 149 ff.

Dr. Christopher Jordan / Kira Falter / Dr. Isabel Meyer-Michaelis, LL.M. oec., „Kundennähe als Grund für die Ablehnung eines Teilzeitbegehrens im Außendienst“, Aufsatz in der Zeitschrift BetriebsBerater 2016, S. 1205 ff.

Dr. Sören Langner, LL.M. / Dr. Martina Jentsch, „Zählen Leiharbeiter mit? Personalabbau beim Entleiher“, Aufsatz in der Zeitschrift Arbeit und Arbeitsrecht 2016, Heft 4, S. 208 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. Jessica Blattner
CMS Hasche Sigle
Kranhaus 1 | Im Zollhafen 18
50678 Köln

Martina Hidalgo
CMS Hasche Sigle
Nymphenburger Straße 12
80335 München

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

Dr. Franziska Reiß
CMS Hasche Sigle
Breite Straße 3
40213 Düsseldorf



Ihr kostenloser juristischer Online-Informationsdienst.

E-Mail-Abodienst für Fachartikel zu
vielfältigen juristischen Themen.
www.cms-lawnow.com



Ihre juristische Online-Bibliothek.

Profunde internationale Fachrecherche
und juristisches Expertenwissen nach Maß.
eguides.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, 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.

www.cmslegal.com

CMS-Standorte:

Aberdeen, Algier, Amsterdam, Antwerpen, Barcelona, Belgrad, Berlin, Bratislava, Bristol, Brüssel, Budapest, Bukarest, Casablanca, Dubai, Düsseldorf, Edinburgh, Frankfurt/Main, Genf, Glasgow, Hamburg, Istanbul, Kiew, Köln, Leipzig, Lissabon, Ljubljana, London, Luxemburg, Lyon, Madrid, Mailand, Maskat, Mexiko-Stadt, Moskau, München, Paris, Peking, Podgorica, Prag, Rio de Janeiro, Rom, Sarajevo, Sevilla, Shanghai, 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.

www.cms-hs.com