

Your World First

C/M/S/
Law.Tax

update

Arbeitsrecht

Juni 2017



Inhalt

2 | Editorial

Schwerpunkt

- 3 | Neue Vorgaben für Massenentlassungen – was ist beim Konsultationsverfahren und bei der Massenentlassungsanzeige zu beachten?

Arbeitsvertragsrecht

- 7 | Nachvertragliches Wettbewerbsverbot nur mit Karenzentschädigung
- 8 | Kurze Kündigungsfrist in der Probezeit nur bei eindeutiger Vertragsgestaltung

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

- 9 | Tragen eines islamischen Kopftuchs am Arbeitsplatz

Kündigung und Kündigungsschutz

- 10 | Kündigung auf Verlangen des Betriebsrats
- 12 | Kündigung eines Schwerbehinderten
- 13 | Statusänderungen auf XING nicht zwangsweise verbotene Konkurrenztätigkeit
- 13 | Videoüberwachung schon bei Anfangsverdacht möglich

Betriebsübergang

- 15 | Kurz notiert: dynamische Bezugnahmeklauseln bei Betriebsübergang

Tarifrecht

- 15 | Sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags aufgrund eines Tarifvertrags

Übrigens

- 16 | Neue Geschäftsanweisung der Bundesagentur für Arbeit für Voraussetzungen einer Sperrzeit gemäß § 159 SGB III
- 18 | Bundestag beschließt Reform des Mutterschutzgesetzes – Neuerungen bei Arbeitszeit und Arbeitsschutz
- 21 | Kurz notiert: Bundestag verabschiedet neues Bundesdatenschutzgesetz

Aktuell

- 21 | Veranstaltungen und Vorträge
- 22 | Veröffentlichungen

Editorial

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

in den letzten Monaten hat es verschiedene spannende Entscheidungen zu anzeigepflichtigen Massenentlassungen gegeben, etwa zu Arbeitnehmern, denen erst nach einer behördlichen Zustimmung gekündigt werden kann. Darüber hinaus hat die Bundesagentur für Arbeit neue Formulare für Massenentlassungsanzeigen erstellt. Nähere Informationen dazu erhalten Sie in unserem Schwerpunktbeitrag.

In unserer Rechtsprechungsübersicht informieren wir Sie u. a. über eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG), nach der ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot, das keine Karenzentschädigung für den Arbeitnehmer vorsieht, in

jedem Falle unwirksam ist. Weiter berichten wir über zwei Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes zur Frage, ob und unter welchen Umständen ein islamisches Kopftuch am Arbeitsplatz getragen werden darf.

Ein Dauerbrenner, der immer spannend bleibt, ist das Thema „Videoüberwachung am Arbeitsplatz“. Das BAG hat unlängst darüber geurteilt, inwieweit eine Videoüberwachung statthaft ist, wenn lediglich ein Anfangsverdacht für einen Straftatbestand besteht.

Schließlich hat sich der 7. Senat erstmals zu der Frage geäußert, für welchen Zeitraum Arbeitsverhältnisse ohne Sachgrund durch Tarifvertrag befristet werden können.

Zuletzt berichten wir ausführlich über die neue Geschäftsanweisung der Bundesagentur für Arbeit betreffend die Voraussetzungen einer Sperrzeit gemäß § 159 SGB III sowie über die Reform des Mutterschutzgesetzes, die insbesondere Neuerungen bei Arbeitszeit und Arbeitsschutz mit sich bringt.

Viel Spaß beim Studium unseres Updates und einen sonnigen und erholsamen Sommer wünschen Ihnen

Martina Hidalgo und Dr. Oliver Simon

Neue Vorgaben für Massenentlassungen – was ist beim Konsultationsverfahren und bei der Massenentlassungsanzeige zu beachten?

Bei anzeigepflichtigen Massenentlassungen ist der Arbeitgeber gemäß § 17 Abs. 2 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) zur Konsultation des Betriebsrates verpflichtet. Das Konsultationsverfahren ist Wirksamkeitsvoraussetzung für Kündigungen im Rahmen einer Massenentlassung und daher von erheblicher Bedeutung für die Praxis. Die Konsultation des Betriebsrates besteht darin, ihn zu unterrichten, ihm Auskunft zu erteilen sowie in der Beratung und ist von der sich anschließenden Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit zu trennen. Beide Verfahren stehen selbstständig nebeneinander.

I. Das Konsultationsverfahren

Bei Vorliegen einer anzeigepflichtigen Massenentlassung i. S. v. § 17 Abs. 1 KSchG ist der Arbeitgeber nach § 17 Abs. 2 KSchG verpflichtet, dem Betriebsrat rechtzeitig zweckdienliche Auskünfte zu erteilen und ihn schriftlich nach Maßgabe von § 17 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 bis 6 KSchG zu unterrichten sowie mit ihm die Möglichkeiten zu beraten, Entlassungen zu vermeiden oder einzuschränken und ihre Folgen zu mildern. Der Sinn und Zweck besteht darin, dass der Betriebsrat dem Arbeitgeber im Konsultationsverfahren Vorschläge unterbreiten kann, um die Massenentlassung zu verhindern, zu beschränken oder deren Folgen zu mildern.

1. Die Unterrichtung

Die Unterrichtung muss rechtzeitig erfolgen, d. h., sobald eine strategische oder betriebswirtschaftliche Entscheidung getroffen wurde, die den Arbeitgeber veranlasst, eine Massenentlassung zu planen. Nicht erforderlich ist, dass der Arbeitgeber in diesem Zeitpunkt bereits alle erforderlichen Angaben machen kann. Es ist ausreichend, wenn er die Angaben im Laufe des Verfahrens vervollständigt (Europäischer Gerichtshof [EuGH] vom 10. September 2009 – Rs. C-44/08 – Akavan Erityisalojen Keskusliitto).

Das Gesetz unterscheidet in § 17 Abs. 2 S. 1 KSchG zwischen Auskunftserteilung und Unterrichtung. Die Auskunftserteilung ermöglicht es dem Betriebsrat, sich durch Nachfrage weiter gehende Informationen über die anstehende Massenentlassung zu verschaffen, als es sich aus der Unterrichtungspflicht gemäß § 17 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 bis 6 KSchG ergibt. Sofern auch ein Interessenausgleich verhandelt werden muss oder verhandelt werden soll, muss der Betriebsrat vor Abschluss des Interessenausgleichs über die geplante Massenentlassung informiert werden.

Gemäß § 17 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 bis 6 KSchG sind dem Betriebsrat zwingend schriftlich folgende Unterlagen zur Verfügung zu stellen:

- Gründe für die geplante Entlassung
- Zahl und Berufsgruppen der zu entlassenden Arbeitnehmer sowie der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer
- Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen
- vorgesehene Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer
- Kriterien für die Berechnung etwaiger Abfindungen

Tipp für die Praxis:

Hierfür reicht grundsätzlich die Wahrung der Textform nach § 126b Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) aus, d. h., die Unterlagen können per Telefax oder E-Mail übermittelt werden (Bundesarbeitsgericht [BAG] vom 22. September 2016 – 2 AZR 276/16). Die erforderlichen Informationen sollten dem Betriebsrat dennoch (auch) in gesetzlicher Schriftform, d. h. im Original mit Unterschrift der Unternehmensvertreter, zugehen. Die Übergabe der Unterlagen sollte zudem dokumentiert werden. Dies hilft dem Arbeitgeber im Zuge der Massenentlassungsanzeige glaubhaft

zu machen, dass er den Betriebsrat mindestens zwei Wochen vor Erstattung der Anzeige unterrichtet hat (§ 17 Abs. 3 S. 3 KSchG), wenn dieser keine abschließende Stellungnahme abgibt.

Nach Erhalt der Unterlagen hat der Betriebsrat zwei Wochen Zeit, um hierzu Stellung zu nehmen. Wenn ein Interessenausgleich verhandelt wird, können die Betriebsparteien auch darin vorsehen, dass der Betriebsrat seine abschließende Stellungnahme abgibt. Die Informationen, die dem Betriebsrat schriftlich zur Verfügung gestellt werden, müssen zeitgleich der Arbeitsagentur schriftlich zugeleitet werden. Dies ersetzt jedoch nicht die eigentliche Massenentlassungsanzeige, sondern ist noch Teil des durchzuführenden erforderlichen Konsultationsverfahrens.

Tipp für die Praxis:

Nach neuer höchstgerichtlicher Rechtsprechung sind bei der Massenentlassung, d. h. bereits beim Konsultationsverfahren und natürlich auch anschließend bei der Massenentlassungsanzeige, auch solche Arbeitnehmer einzubeziehen, denen erst nach Erteilung einer behördlichen Zustimmung gekündigt werden kann, wenn die Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses Teil des unternehmerischen Konzepts zur Umsetzung der Massenentlassung ist und/oder der Antrag auf zulässige Erklärung der Kündigung binnen des 30-Tage-Zeitraumes bei der zuständigen Landesbehörde gestellt wird. Dies betrifft insbesondere die Kündigung schwerbehinderter oder gleichgestellter Menschen (§§ 85 ff. Sozialgesetzbuch IX [SGB IX]),

Arbeitnehmer in Pflegezeit (§ 5 Pflegezeitgesetz [PflegeZG]) oder Mitarbeiter in Mutterschutz und/oder Elternzeit (§ 9 Abs. 3 Mutterschutzgesetz [MuSchG], § 18 Abs. 1 Nr. 4 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz [BEEG]). Der Begriff der Entlassung i. S. v. § 17 KSchG ist durch ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG vom 8. Juni 2016 – 1 BvR 3634/13) sowie ein anschließendes Urteil des BAG (BAG vom 26. Januar 2017 – 6 AZR 442/16) entsprechend erweitert worden. Das BVerfG hatte entschieden, dass eine Arbeitnehmerin in Elternzeit wegen ihres Geschlechts benachteiligt würde, wenn ihr der Schutz von Massenentlassungen versagt werde, weil das Abwarten der wegen der Elternzeit notwendigen behördlichen Zustimmung zur Kündigung dazu geführt habe, dass die Kündigung erst nach Ablauf des 30-Tage-Zeitraums erklärt wurde. In diesen Fällen gelte der 30-Tage-Zeitraum auch dann als gewahrt, wenn die Antragstellung auf Zustimmung der zuständigen Behörde zu der Kündigung innerhalb dieses Zeitraums erfolgt sei.

2. Die Beratung

Nach § 17 Abs. 2 S. 2 KSchG haben Arbeitgeber und Betriebsrat zu beraten, wie Entlassungen vermieden und ihre Folgen gemildert werden können.

Dabei kann es um soziale Begleitmaßnahmen wie Abfindungen, Umschulungen oder die Überführung in eine Transfergesellschaft, aber auch um die Eröffnung anderweitiger Beschäftigungsmöglichkeiten, einer Arbeitszeitverringerung oder Gehaltskürzungen gehen. Die Beratung geht über eine Anhörung hinaus und muss vom Arbeitgeber ausdrücklich

angeboten werden. Der Zweck der Beratungspflicht kann nur dann erreicht werden, wenn die Betriebsparteien mit ernsthaftem Einigungswillen verhandeln. Die Beratungen können auch bereits vor der vollständigen Unterrichtung beginnen, wichtig ist jedoch, dass dem Betriebsrat bis zum Ende der Unterrichtung (noch) eine Möglichkeit zur Einflussnahme bleibt. Sie können daher erst nach Abschluss der Unterrichtung beendet werden. Vervollständigt der Arbeitgeber die erforderlichen Angaben noch im Laufe der Beratungen, ist diese als abgeschlossen zu betrachten, wenn sie zumindest auch auf Grundlage der vollständigen Unterrichtung geführt wurde.

Tipp für die Praxis:

Die Beratungspflicht ist regelmäßig als erfüllt anzusehen, wenn der Arbeitgeber bei einer Betriebsänderung gemäß § 111 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) einen Interessenausgleich abschließt. Der Betriebsrat muss dann allerdings klar erkennen können, dass die Beratungen auch der Erfüllung der Konsultationspflicht des Arbeitgebers aus § 17 Abs. 2 KSchG dienen. Für den Arbeitgeber ist es daher ratsam, mit den Verhandlungen über einen Interessenausgleich gleichzeitig und ausdrücklich auch die Konsultation nach § 17 Abs. 2 KSchG einzuleiten.

3. Die Beendigung des Konsultationsverfahrens

Das Konsultationsverfahren muss vor der Kündigungsentscheidung und vor der Massenentlassungsanzeige abgeschlossen sein. Dies ergibt sich aus § 17 Abs. 3 S. 2 KSchG. Der Massenentlassungsanzeige ist eine Stellungnahme des Betriebsrats beizufügen, die erst nach Abschluss des Konsultationsverfahrens erfolgen kann. Von der Beendigung des

Konsultationsverfahren ist auszugehen, wenn

- eine inhaltlich ausreichende und abschließende Stellungnahme des Betriebsrats vorliegt,
- ein Interessenausgleich mit Namensliste geschlossen wird,
- ein Interessenausgleich ohne Namensliste geschlossen wird, der eine ausreichende und abschließende Stellungnahme des Betriebsrates enthält.

Wenn der Betriebsrat keine oder nur eine unzureichende Stellungnahme abgibt, kann der Arbeitgeber gemäß § 17 Abs. 3 S. 3 KSchG dennoch die Massenentlassungsanzeige erstatten, wenn der Arbeitgeber glaubhaft macht, dass er den Betriebsrat mindestens zwei Wochen vor Erstattung der Anzeige unterrichtet hat, und gleichzeitig den Stand der Beratungen darlegt. Damit kann der Arbeitgeber verhindern, dass sich die geplanten Kündigungen zeitlich erheblich verzögern. Dies kommt z. B. dann in Betracht, wenn es trotz ernsthafter Verhandlungen schlicht nicht zu einer Verständigung zwischen den Betriebsparteien kommt oder der Betriebsrat die Verhandlungen verweigert.

II. Die Massenentlassungsanzeige

Wenn die Stellungnahme des Betriebsrats vorliegt bzw. zwei Wochen verstrichen sind (oder alternativ der Interessenausgleich unterzeichnet ist), muss die eigentliche Anzeige bei der zuständigen Agentur für Arbeit erstattet werden, bevor die Kündigungen den Mitarbeitern zugestellt werden. Hierbei müssen folgende Pflichtangaben in gesetzlicher Schriftform, d. h. im Original mit Unterschrift der Unternehmensvertreter, geleistet werden:

- Name des Arbeitgebers
- Sitz und Art des Betriebes
- Gründe für die geplante Entlassung
- Zahl und Berufsgruppe der zu entlassenden und der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer

— Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden

Tipp für die Praxis:

Es empfiehlt sich, die Formulare, die von der Agentur für Arbeit zur Verfügung gestellt werden, bereits im Vorfeld auszufüllen und dem Betriebsrat/Gesamtbetriebsrat mit einem Anschreiben zuzuleiten. Zeitgleich ist dann dieses Anschreiben an den Betriebsrat/Gesamtbetriebsrat der zuständigen Agentur/ den zuständigen Agenturen für Arbeit zur Information zuzuleiten. Bei einer betriebsübergreifenden Restrukturierung sollte die Massenentlassungsanzeige an die Agentur für Arbeit am Unternehmenssitz gerichtet werden, wenn es aber eine sachnähere Agentur für Arbeit in dem Bezirk gibt, in dem die Entlassungen erfolgten, sollte diese parallel informiert werden.

III. Neue Formulare der Bundesagentur für Arbeit für die Massenentlassungsanzeige

Zu beachten ist unbedingt, dass die Bundesagentur für Arbeit neue Formulare für die Massenentlassungsanzeige online gestellt hat. Die Anlage „Berufsgruppen“ des alten Formulars wurde vollständig abgeschafft. Stattdessen findet sich in Ziffer 3.1 des neuen Formulars eine Tabelle.



Das vollständige Formular „Entlassungsanzeige gemäß § 17 Kündigungsschutzgesetz (KSchG)“ können Sie unter folgendem Link herunterladen:

<https://www.arbeitsagentur.de/unternehmen/download-center-unternehmen>

Darin sollen jeweils die Berufsklasse (fünfstellige DEÜV-Nummer), der Tätigkeitsschlüssel, nach dem die Arbeitnehmer bei der Sozialversicherung gemeldet sind und nach der bei der Massenentlassungsanzeige eingeordnet wird, die Anzahl der in der Regel im Betrieb beschäftigten Personen dieser Berufsgruppen (also DEÜV-Nummer) und die davon zu entlassende Mitarbeiterzahl sowie das Datum der Kündigung und die Kündigungsfrist angegeben werden.

Das neue Formular weicht mit seinen Bezeichnungen von den Erfordernissen des § 17 KSchG ab. Es spricht z. B. nicht mehr von Entlassungen, sondern von Kündigungen. In den danebenstehenden Angaben erklärt die Agentur, unter dem Begriff „Kündigung“ sollten sowohl Aufhebungsverträge als auch Kündigungen zusammengefasst werden. Dies ist nicht ganz stimmig, weil es sich bei einem Aufhebungsvertrag gerade nicht um eine Kündigung handelt. Weiterhin fehlt jeglicher Hinweis darauf, dass es sich auch bei einer durch den Arbeitgeber veranlassten Eigenkündigung um eine Entlassung i. S. d. § 17 KSchG handelt und diese bei der Massenentlassungsanzeige angegeben werden muss.

Weiterhin fordert die Bundesagentur in dem neuen Formular eine fünfstellige DEÜV-Nummer (Berufsgruppe). Unter Berufsgruppen wurden nach dem bisherigen Anlageformular der Bundesagentur für Arbeit die jeweils dreistelligen DEÜV-Nummern verstanden, die in dem Formular „Anlage Berufsgruppen“ enthalten waren. Die neu geforderte fünfstellige DEÜV-Nummer umfasst mit den ersten drei Stellen die bisherige Berufsgruppennummer. Das bedeutet, die Bundesagentur verlangt nunmehr zusätzliche Angaben. Dabei grenzt die vierte DEÜV-Nummer Aufsichts- und Führungskräfte von reinen Fachkräften ab. Die fünfte DEÜV-Nummer kennzeichnet das Anforderungsniveau des ausgeübten Berufs. Der Aufwand vergrößert sich damit erheblich, da es nicht nur 144



Berufsgruppen, sondern etwa 2.000 Berufsklassen gibt.

Zudem soll nunmehr nicht nur das Datum der Kündigung, sondern zusätzlich die Kündigungsfrist angegeben werden. Das Gesetz enthält beide Erfordernisse nicht. Nach dem Gesetz muss nur der Zeitraum der beabsichtigten Entlassungen angegeben werden.

Durch diese Abweichungen des neuen Formulars der Bundesagentur im Vergleich zu den Gesetzesvorgaben in § 17 KSchG stehen Arbeitgeber zukünftig vor dem Problem, sich entweder an die Gesetzesvorgaben des § 17 KSchG zu halten und das neue Formular der Bundesagentur unvollständig auszufüllen oder sich an die Vorgaben des neuen Formulars zu halten und dadurch einen erheblichen Mehraufwand zu leisten, der jedenfalls vom Gesetz in dieser Form nicht verlangt wird.

Tipp für die Praxis:

Arbeitgeber werden sich zukünftig an die Vorgaben des neuen Formulars halten müssen und damit einem

erheblichen Aufwand ausgesetzt sein. Die Vorgaben des Formulars gehen jedoch noch über die Anforderungen hinaus, die § 17 KSchG stellt. Arbeitgeber, die die Vorgaben der neuen Formulare für Massenentlassungsanzeigen einhalten, laufen somit nicht Gefahr, die Gesetzesvorgaben nicht beachtet zu haben.

IV. Die Rechtsfolgen von Fehlern im Konsultationsverfahren und im Anzeigeverfahren nach § 17 Abs. 3 KSchG

Eine Kündigung ist unwirksam, wenn das Konsultationsverfahren bei Zugang der Kündigung nicht oder nicht ordnungsgemäß durchgeführt und damit nicht abgeschlossen ist.

Gemäß § 17 Abs. 1 S. 2 KSchG stehen andere Beendigungen des Arbeitsverhältnisses einer Entlassung gleich, wenn sie vom Arbeitgeber veranlasst wurden. Hierzu zählen auch Aufhebungsverträge und insbesondere der Fall, dass der Arbeitnehmer mit der vom Arbeitgeber angeordneten wesentlichen Änderung seiner Arbeitsvertragsbedingungen

nicht einverstanden ist und daher um einen Aufhebungsvertrag bittet (EuGH vom 11. November 2015 – C-422/14). Auf den Schutz bei Massenentlassungen kann der Arbeitnehmer auch nicht durch den Abschluss eines Aufhebungsvertrages verzichten (BAG vom 11. März 1999 – 2 AZR 461/98). Folglich sind auch Aufhebungsverträge, denen keine wirksame Massenentlassungsanzeige vorausgegangen ist, unwirksam (offengelassen BAG vom 16. Juni 2005 – 6 AZR 451/04). Nach der „Junk“-Rechtsprechung des EuGH ist der Begriff der „Entlassung“ i. S. d. Art. 2 bis 4 Massenentlassungs-RL 98/59/EG dahingehend auszulegen, dass die rechtsgeschäftliche Erklärung des Arbeitgebers das Ereignis ist, das als Entlassung gilt (EuGH vom 27. Januar 2005 – Rs. C-188/03).

Für das Anzeigeverfahren nach § 17 Abs. 3 KSchG wird angenommen, dass sich Fehler nur dann auf die Kündigung auswirken, wenn sie für die Kündigung kausal sind. Es ist jedoch höchstrichterlich nicht geklärt, ob dies auch für das Konsultationsverfahren gilt. Hierfür spricht sicherlich, dass beide Verfahren gleichermaßen zum Massenentlassungsschutz gehören. ■

Nachvertragliches Wettbewerbsverbot nur mit Karenzentschädigung

In einer aktuellen Entscheidung hat das BAG entschieden, dass ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot, das keine Karenzentschädigung für den Arbeitnehmer vorsieht, in jedem Falle unwirksam ist. Auch eine im Arbeitsvertrag enthaltene salvatorische Klausel führt nach Auffassung des 10. Senats nicht – auch nicht einseitig zugunsten des Arbeitnehmers – zur Wirksamkeit des Wettbewerbsverbots.

Zu entscheiden war folgender Fall: Eine Industriekauffrau war von Mai 2008 bis Dezember 2013 bei einem Unternehmen beschäftigt. Sodann kündigte sie das Arbeitsverhältnis. Im Arbeitsvertrag war ein Wettbewerbsverbot vereinbart, das der Mitarbeiterin untersagte, für die Dauer von zwei Jahren nach Beendigung des Vertrages in selbstständiger, unselbstständiger oder sonstiger Weise für ein Unternehmen tätig zu sein, das mit ihrem bisherigen Arbeitgeber in direktem oder indirektem Wettbewerb steht. Für den Fall der Zuwiderhandlung enthielt der Vertrag eine Vertragsstrafe i. H. v. EUR 10.000, eine Karenzentschädigung war hingegen nicht vorgesehen. Der Arbeitsvertrag enthielt allerdings noch eine sog. salvatorische Klausel. Sie lautete wie folgt:

„Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages nichtig oder unwirksam sein, so soll dadurch der Vertrag im Übrigen in seinem rechtlichen Bestand nicht berührt werden. Anstelle der nichtigen oder unwirksamen Bestimmung soll eine angemessene Regelung gelten, die, soweit rechtlich möglich, dem am nächsten kommt, was die Vertragsparteien gewollt haben oder nach dem Sinn und Zweck dieses Vertrags gewollt hätten, sofern sie bei Abschluss dieses Vertrags die Nichtigkeit oder Unwirksamkeit bedacht hätten.“

Die Industriekauffrau hatte das Wettbewerbsverbot eingehalten und verlangte für die Zeit von Januar 2014 bis Dezember 2015 eine monatliche Karenzentschädigung i. H. v. EUR 604,69 brutto. Arbeitsgericht und LAG gaben der Klage statt. Auf die Revision der Beklagten hob das BAG die Entscheidungen auf und wies die Klage ab.

Wettbewerbsverbote, die entgegen § 110 Gewerbeordnung (GewO) i. V. m. § 74 Abs. 2 Handelsgesetzbuch (HGB) keine Karenzentschädigung vorsehen, sind nach Ansicht des höchsten Arbeitsgerichts nichtig.

Daraus folgt,

- dass der Arbeitgeber aufgrund einer solchen Vereinbarung nicht die Unterlassung von Wettbewerb verlangen kann und
- dass der Arbeitnehmer bei Einhaltung des Wettbewerbsverbots keinen Anspruch auf eine Karenzentschädigung hat.

Auch eine im Arbeitsvertrag bzw. in den allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) enthaltene salvatorische Klausel könne einen solchen Verstoß gegen § 74 Abs. 2 HGB nicht heilen und führe nicht – auch nicht einseitig zugunsten des Arbeitnehmers – zur Wirksamkeit des Wettbewerbsverbots. Bei nachvertraglichen Wettbewerbsverboten bestehe spätestens unmittelbar nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Notwendigkeit, eine Entscheidung über die Einhaltung des Wettbewerbsverbots zu treffen, so der Senat. Daher müsse sich die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit eindeutig aus der Vereinbarung entnehmen lassen. Bei der salvatorischen Klausel sei jedoch zuvor eine wertende Entscheidung über die Wirksamkeit und den genauen Inhalt der Regelung nötig ■ (BAG vom 22. März 2017 – 10 AZR 448/15).

Anmerkung:

Das BAG bleibt mit dieser Entscheidung auf dem Kurs, den es bereits vor der Schuldrechtsre-

form, die die AGB-Prüfung in Arbeitsverträgen erst erforderlich machte, eingeschlagen hatte. Auch damals hatten die Richter entschieden, dass nachvertragliche Wettbewerbsver-

bote ohne Entschädigungszahlungen nichtig sind (BAG vom 18. Januar 2000 – 9 AZR 929/98).



Arbeitsvertragsrecht

Kurze Kündigungsfrist in der Probezeit nur bei eindeutiger Vertragsgestaltung

§ 622 Abs. 3 BGB sieht vor, dass ein Arbeitsverhältnis während einer vereinbarten Probezeit mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden kann. Dies gilt jedoch nach einer aktuellen Entscheidung des BAG nur dann, wenn der Arbeitsvertrag dies auch eindeutig so regelt.

In dem zugrunde liegenden Fall war der Arbeitnehmer seit April 2014 bei einem Unternehmen als Flugbegleiter beschäftigt. Der vorformulierte Arbeitsvertrag verwies in § 1 pauschal auf den geltenden Manteltarifvertrag. Dieser sah während der Probezeit besondere (kürzere) Kündigungsfristen vor. § 3 des Arbeitsvertrags regelte unter der Überschrift „Beginn und Dauer des Arbeitsverhältnisses“, dass die ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses als Probezeit gelten sollten. In § 8 des Vertrages, der mit „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ überschrieben war, war ohne Bezugnahme auf § 1 oder § 3 des Arbeitsvertrags festgelegt, dass

für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eine Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Monatsende gelten sollte. Der Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 5. September 2014 zum 20. September 2014. Der Arbeitnehmer wandte sich daraufhin an das Arbeitsgericht und wollte festgestellt wissen, dass der Arbeitsvertrag lediglich mit der in § 8 vereinbarten Frist und damit zum 31. Oktober 2014 gekündigt werden könne. Er machte geltend, dass sich aus dem Arbeitsvertrag selbst nicht ergebe, dass innerhalb der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses eine kürzere Kündigungsfrist gelten solle.

Die Richter des BAG gaben dem Mitarbeiter recht. Die Regelungen im Arbeitsvertrag seien als AGB so auszulegen, wie sie ein durchschnittlicher, regelmäßig nicht rechtskundiger Arbeitnehmer verstehe. Aus dieser Sicht lasse die Vertragsgestaltung nicht erkennen, dass dem Verweis

auf den Manteltarifvertrag und der Vereinbarung einer Probezeit eine Bedeutung für die Kündigungsfristen zukomme. Nach dem Wortlaut und der Systematik des Arbeitsvertrages sei allein die vereinbarte sechswöchige Kündigungsfrist maßgeblich. Diese Frist gelte somit auch für Kündigungen in der vereinbarten Probezeit ■ (BAG vom 23. März 2017 – 6 AZR 705/15).

Tipp für die Praxis:

Soll für die vereinbarte Probezeit eine kurze Kündigungsfrist gelten, muss der Arbeitsvertrag dies unmissverständlich deutlich machen. Es muss sich klar daraus ergeben, dass eine vereinbarte längere Kündigungsfrist erst nach dem Ende der Probezeit gelten soll.

Tragen eines islamischen Kopftuchs am Arbeitsplatz

In zwei aufsehenerregenden Entscheidungen hat der EuGH zu der Frage Stellung genommen, inwieweit Arbeitgeber das Tragen eines islamischen Kopftuchs am Arbeitsplatz verbieten können.

Zunächst stellten die europäischen Richter fest, dass eine unternehmensinterne Regelung, die das sichtbare Tragen politischer, philosophischer oder religiöser Zeichen am Arbeitsplatz untersagt, Mitarbeiterinnen, die ein islamisches Kopftuch tragen möchten, nicht unmittelbar wegen ihrer Religion diskriminiere. Sodann entschied der EuGH, dass eine Diskriminierung aber in Betracht komme, wenn in einem Unternehmen keine allgemeine Neutralitätsregelung bestehe und der Arbeitgeber das Tragen eines islamischen Kopftuchs nur deshalb untersagt, um damit dem Wunsch eines Kunden nachzukommen.

Konkret ging es um Fälle aus Belgien und Frankreich. In Belgien arbeitete eine Muslimin als Rezeptionistin für ein Unternehmen, das Empfangsdienstleistungen für andere Unternehmen erbringt. Die Mitarbeiterin erklärte eines Tages, zukünftig ein Kopftuch tragen zu wollen. Der Arbeitgeber nahm daraufhin ein bislang ungeschriebenes unternehmensinternes Neutralitätsgebot in Abstimmung mit dem Betriebsrat in die Arbeitsordnung auf. Danach ist es den Arbeitnehmern verboten, sichtbare Zeichen ihrer politischen, philosophischen oder religiösen Überzeugung zu tragen und/oder jeglichen Ritus, der sich daraus ergibt, zum Ausdruck

zu bringen. Die Arbeitnehmerin wollte dennoch nicht auf ihr Kopftuch verzichten und ihr wurde daraufhin gekündigt.

Im französischen Fall arbeitete eine muslimische Softwaredesignerin für ein großes IT-Beratungsunternehmen als Projektingenieurin. Sie wurde entlassen, als ein Kunde sich über ihr Kopftuch beschwerte und sie sich weigerte, bei der Arbeit auf das Tuch zu verzichten.

Sowohl das französische als auch das belgische Gericht legten die Fälle dem EuGH vor. Sie wollten wissen,

- ob das aus einer internen Regelung resultierende Kopftuchverbot eine unmittelbare Diskriminierung darstelle und
- ob der Wille eines Arbeitgebers, dem Wunsch eines Kunden zu entsprechen, seine Leistungen nicht von einer Arbeitnehmerin mit islamischem Kopftuch erbringen zu lassen, als eine Ungleichbehandlung rechtfertigende „wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung“ i. S. d. Art. 4 Abs. 1 der EU-Richtlinie 2007/08/EG gesehen werden könne.

Der EuGH äußerte sich wie folgt: Eine entsprechende unternehmensinterne Regel stelle keine unmittelbare Diskriminierung dar. Denn ein unternehmensinternes Neutralitätsgebot beziehe sich unterschiedslos auf jede Bekundung von Überzeugungen. Dabei würden alle Mitarbeiter gleich behandelt und angehalten, sich neu-

tral zu kleiden. Soweit sich aus der scheinbar neutralen Vorschrift aber eine faktische Benachteiligung von Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung ergebe, könne sie unter Umständen mittelbar diskriminierend wirken. Aber auch eine solche mittelbare Diskriminierung könne durch ein rechtmäßiges Ziel wie die Verfolgung einer Politik der politischen, philosophischen und religiösen Neutralität durch den Arbeitgeber im Verhältnis zu seinen Kunden sachlich gerechtfertigt sein, wenn die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich seien. Insoweit sei es Sache der nationalen Gerichte, diese Voraussetzungen zu prüfen.

Soweit ein Unternehmen jedoch kein solches internes Neutralitätsgebot aufgestellt habe, sei ein Kopftuchverbot nur dann nicht diskriminierend, wenn es eine „entscheidende und wesentliche berufliche Anforderung“ i. S. d. Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie darstelle. Der Wille eines Unternehmens, dem Wunsch eines Kunden zu entsprechen, sich nicht mehr von einer Mitarbeiterin mit Kopftuch bedienen zu lassen, reiche dafür jedoch nicht aus. Inwieweit eine Anforderung „wesentlich“ sei, müsse nach objektiven Maßstäben wie etwa der Art der Tätigkeit beurteilt werden. Subjektive Wünsche und Ziele – wie etwa die Berücksichtigung eines Kundenwunsches – seien irrelevant ■ (EuGH vom 14. März 2017 – C-157/15, Belgien, und C-188/15, Frankreich).

Tipp für die Praxis:

Im Jahr 2002 hat das Bundesarbeitsgericht (BAG vom 10. Oktober 2002 – 2 AZR 472/01) für das deutsche Arbeitsrecht entschieden, dass eine Parfümerieverkäuferin nicht wegen ihres Kopftuchs entlassen werden dürfe. Nur wenn es zu „nicht hinnehmbaren Störungen“ käme, wäre eine Kündigung möglich. Die seinerzeit vom Arbeitgeber geltend gemachte Angst vor Umsatzeinbußen genüge jedenfalls nicht. Das Bundesverfas-

sungsgericht hat dieses Urteil ein Jahr später bestätigt (BVerfG vom 30. Juli 2003 – 1 BvR 792/03).

Wenn Arbeitgeber das Tragen eines muslimischen Kopftuchs verhindern möchten, kann derzeit nur geraten werden, ein internes Neutralitätsgebot zu formulieren. Nur auf dieser Grundlage lassen sich zumindest unmittelbare Diskriminierungen vermeiden.

Ansonsten können nur „entscheidende und wesentliche berufliche Anforderungen“ i. S. d. EU-Richtlinie

das Tragen eines Kopftuchs verhindern. Zu denken ist hier beispielsweise an bestimmte Hygienevorschriften in der Lebensmittelindustrie oder im medizinischen Bereich. Ob auch eine vorgeschriebene Kopfbedeckung bei einer Dienstuniform dazu führen kann, dass der Arbeitgeber das Tragen des Kopftuchs verbietet, ist eher fraglich, denn eine solche Uniform wird im Zweifel keine „wesentliche berufliche Anforderung“ darstellen.

Kündigung und Kündigungsschutz

Kündigung auf Verlangen des Betriebsrats

Die Initiative zur Kündigung eines Mitarbeiters geht in der Praxis in der Regel vom Arbeitgeber aus. Der Betriebsrat hat in diesem Fall Beteiligungsrechte nach § 102 BetrVG.

Allerdings gibt das Gesetz auch dem Betriebsrat das Recht, seinerseits die Entlassung oder Versetzung eines Arbeitnehmers vom Arbeitgeber zu verlangen (§ 104 BetrVG). Dafür muss aber ein gravierendes Fehlverhalten des Mitarbeiters vorliegen, das den Betriebsfrieden wiederholt ernstlich stört. § 104 BetrVG nennt hier beispielsweise „rassistische oder fremdenfeindliche Betätigungen“. Rechtsprechung und Literatur erkennen aber auch tätliche Angriffe auf Arbeitskollegen, Psychoterror, sexuelle Belästigungen oder Verunglimpfung anderer Mitarbeiter als Gründe an.

Kommt das Unternehmen dem Verlangen des Betriebsrats, den Mitarbeiter zu entlassen oder zu versetzen,

nicht nach, kann der Betriebsrat vor dem Arbeitsgericht einen Beschluss bewirken, der dem Arbeitgeber aufgibt, den betreffenden Mitarbeiter zu entlassen. Widersetzt sich der Arbeitgeber dann immer noch, droht ihm ein Zwangsgeld. Mit einer solchen Konstellation hatte sich das BAG erstmals zu beschäftigen.

Im zu entscheidenden Fall hatte der Betriebsrat eines Versicherungsunternehmens dieses aufgefordert, eine Sachbearbeiterin nach zwei „Vorfällen“ im Oktober 2014 und im Januar 2015 wegen ernstlicher Störung des Betriebsfriedens zu entlassen, hilfsweise sie zu versetzen. Was genau vorgefallen war, ist derzeit nicht bekannt, da bislang nur eine Pressemitteilung des BAG vorliegt. Jedenfalls kam das Versicherungsunternehmen der Aufforderung des Betriebsrats zunächst nicht nach. Dieser leitete daraufhin das Beschlussverfahren nach § 104 S. 2 BetrVG ein. Das Ar-

beitsgericht gab dem Arbeitgeber rechtskräftig auf, die Sachbearbeiterin zu entlassen. Dem kam das Versicherungsunternehmen sodann auch nach und kündigte der Mitarbeiterin außerordentlich, hilfsweise ordentlich.

Die Arbeitnehmerin wehrte sich gegen diese Kündigung und machte vor Gericht geltend, dass zum einen kein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung vorliege und dass zum anderen die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 S. 1 BGB nicht gewahrt worden sei. Im Übrigen sei die ordentliche Kündigung nicht sozial gerechtfertigt.

Wie auch die Vorinstanzen entschied der 2. Senat des BAG, dass zwar die fristlose Kündigung unwirksam, das Arbeitsverhältnis aber durch die ordentliche Kündigung beendet worden sei. Die Richter argumentierten, dass der rechtskräftige Beschluss des



Arbeitsgerichts, wonach das Versicherungsunternehmen die Sachbearbeiterin nach § 104 BetrVG zu entlassen habe, ein dringendes betriebliches Erfordernis i.S.d. § 1 Abs. 2

S. 1 KSchG darstelle. Der Beschluss gelte auch im Verhältnis zur Arbeitnehmerin. Da dem Unternehmen durch den Beschluss aber nicht die fristlose Beendigung des Arbeitsver-

hältnisses aufgegeben worden war, sei die außerordentliche Kündigung nicht gerechtfertigt ■ (BAG vom 28. März 2017 – 2 AZR 555/16).

§ 104 BetrVG lautet wie folgt:

Entfernung betriebsstörender Arbeitnehmer

Hat ein Arbeitnehmer durch gesetzwidriges Verhalten oder durch grobe Verletzung der in § 75 Abs. 1 enthaltenen Grundsätze, insbesondere durch

rassistische oder fremdenfeindliche Betätigungen, den Betriebsfrieden wiederholt ernstlich gestört, so kann der Betriebsrat vom Arbeitgeber die Entlassung oder Versetzung verlangen. Gibt das Arbeitsgericht einem Antrag des Betriebsrats statt, dem Arbeitgeber aufzugeben, die Entlassung oder Versetzung durchzuführen, und führt der Arbeitgeber die Entlassung oder Versetzung einer

rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung zuwider nicht durch, so ist auf Antrag des Betriebsrats vom Arbeitsgericht zu erkennen, dass er zur Vornahme der Entlassung oder Versetzung durch Zwangsgeld anzuhalten sei. Das Höchstmaß des Zwangsgeldes beträgt für jeden Tag der Zuwiderhandlung 250 Euro.

Tipp für die Praxis:

Entlassungen durch den Betriebsrat sind in der Praxis

eine absolute Rarität. In aller Regel wird der Arbeitgeber selbst ein großes Interesse daran haben, dass der Betriebsfriede gewahrt wird,

und dementsprechend gegen derartige Störer vorgehen.

Kündigung eines Schwerbehinderten

Ein schwerbehinderter Mitarbeiter kann sich auf den Sonderkündigungsschutz auch dann berufen, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt der Kündigung von der Schwerbehinderteneigenschaft nichts wusste, der Arbeitnehmer ihn aber innerhalb der Frist des § 4 KSchG darüber informiert.

Im zu entscheidenden Fall ging es um einen Arbeitnehmer, dem gekündigt werden sollte. Bevor ihm die Kündigung durch den Arbeitgeber zugestellt wurde, hatte er einen Antrag auf Anerkennung einer Schwerbehinderteneigenschaft beim zuständigen Versorgungsamt gestellt. Zum Zeitpunkt der Kündigung war über diesen Antrag aber noch nicht entschieden worden. Der Arbeitgeber wusste von der Schwerbehinderung und dem Antrag beim Versorgungsamt nichts.

Bevor einem schwerbehinderten Beschäftigten gekündigt werden kann, muss das Integrationsamt

zustimmen. Hat der schwerbehinderte Arbeitnehmer im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits einen Bescheid über seine Schwerbehinderteneigenschaft erhalten oder wenigstens – wie im vorliegenden Fall – rechtzeitig einen entsprechenden Antrag beim Versorgungsamt gestellt, steht ihm der Sonderkündigungsschutz nach den §§ 85 ff. SGB IX auch dann zu, wenn der Arbeitgeber von der Schwerbehinderteneigenschaft oder der Antragstellung keine Kenntnis hatte (BAG vom 23. Februar 2010 – 2 AZR 659/08). Allerdings unterliegt das Recht des Arbeitnehmers, sich nachträglich auf eine Schwerbehinderung zu berufen und die Zustimmungsbefähigung der Kündigung geltend zu machen, der Verwirkung nach § 242 BGB – so das BAG in der aktuellen Entscheidung. Die Verwirkung ist ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung. Mit der Verwirkung wird ausgeschlossen, dass Rechte illoyal verspätet geltend gemacht werden.

Als Maßstab für die Rechtzeitigkeit der Geltendmachung zieht das BAG die dreiwöchige Frist des § 4 S. 1 KSchG heran. Binnen dieser Frist müsse der Mitarbeiter entscheiden, ob er gegen die Kündigung vorgehen will. Dieser Zeitraum stehe ihm deshalb grundsätzlich auch für die Entscheidung zur Verfügung, ob er sich auf eine dem Arbeitgeber noch nicht bekannte Schwerbehinderteneigenschaft berufen möchte. Zu diesen drei Wochen sei noch eine Zeitspanne hinzuzurechnen, innerhalb derer der Mitarbeiter den Zugang der Mitteilung über den bestehenden Sonderkündigungsschutz beim Arbeitgeber faktisch umsetzen kann. Hierbei dürfe es dem Arbeitnehmer auch nicht zum Nachteil gereichen, wenn er – etwa zu Beweis Zwecken – eine schriftliche Information wählt ■ (BAG vom 22. September 2016 – 2 AZR 700/15).

Tipp für die Praxis:

Bei der Kündigung von Mitarbeitern ist mithin nicht nur damit zu rechnen, dass diese innerhalb der Drei-Wochen-Frist des § 4 KSchG das Arbeitsgericht

anrufen, sondern auch, dass sie ihre Schwerbehinderteneigenschaft geltend machen. Im letztgenannten Fall kann die Drei-Wochen-Frist sich sogar noch um einige Tage verlängern. Dem Arbeitnehmer muss nämlich die Gelegenheit gegeben

werden, den Zugang der Mitteilung über den bestehenden Sonderkündigungsschutz beim Arbeitgeber auch faktisch umzusetzen.

Statusänderungen auf XING nicht zwangsweise verbotene Konkurrenztätigkeit

Mitarbeiter dürfen während der Zeit, in der sie für einen bestimmten Arbeitgeber tätig sind, keine Konkurrenztätigkeiten ausüben. Verstöße gegen dieses Verbot können zu einer Kündigung führen. Ändert ein Arbeitnehmer kurz vor Beendigung seines Arbeitsverhältnisses seinen Status in dem sozialen Netzwerk XING in „Freiberufler“ um, so ist darin ohne das Hinzutreten weiterer Umstände aber noch keine aktiv nach außen tretende Werbung für eine Konkurrenztätigkeit zu sehen, die eine fristlose Kündigung rechtfertigen könnte, so das Landesarbeitsgericht (LAG) Köln.

Es hatte unlängst über folgenden Fall zu entscheiden: Ein Steuerberater, der in einer Steuerberaterkanzlei angestellt war, hatte mit dieser einen Aufhebungsvertrag mit mehrmonatiger Auslaufzeit abgeschlossen. Kurz vor Ende des Arbeitsverhältnisses

stellt die Steuerberatungskanzlei fest, dass der Arbeitnehmer in seinem XING-Profil schon angegeben hatte, als „Freiberufler“ tätig zu sein. Die Kanzlei kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis fristlos. Sie begründet die Kündigung damit, dass er während des laufenden Arbeitsverhältnisses seine neue freiberufliche Tätigkeit beworben und damit in unzulässiger Weise versucht habe, Mandanten abzuwerben.

Die Richter entschieden, dass das Arbeitsverhältnis nicht wirksam außerordentlich gekündigt wurde. Zwar sei es Arbeitnehmern grundsätzlich während des gesamten rechtlichen Bestands des Arbeitsverhältnisses untersagt, eine Konkurrenztätigkeit auszuüben. Maßnahmen, die lediglich eine spätere Konkurrenztätigkeit nach Ende des Arbeitsverhältnisses vorbereiten, blieben jedoch zulässig.

Erst dann, wenn aktiv nach außen tretende Werbung für eine Konkurrenztätigkeit betrieben werde, sei die Grenze der noch zulässigen Vorbereitungshandlungen überschritten.

Im zu entscheidenden Fall lag nach Auffassung des LAG Köln eine Überschreitung der Grenze jedoch nicht vor. Allein die fehlerhafte Angabe, „Freiberufler“ zu sein, rechtfertige ohne Hinzutreten weiterer Umstände noch nicht die Annahme einer aktiven Werbung für eine Konkurrenztätigkeit. Dies gelte umso mehr, als der Steuerberater den Namen seiner Arbeitgeberin in seinem Profil weiterhin als aktuelle Tätigkeit genannt habe. Im Übrigen habe er auch in der Rubrik „ich suche“ nichts angegeben. Dies lasse ebenfalls darauf schließen, dass er seiner aktuellen Arbeitgeberin keine Konkurrenz machen wolle

■ (LAG Köln vom 7. Februar 2017 – 12 Sa 745/16).

Videoüberwachung schon bei Anfangsverdacht möglich

Abermals hat sich das BAG mit dem Thema Videoüberwachung am Arbeitsplatz befasst (siehe zuletzt BAG vom 22. September 2016 – 2 AZR 848/15 – in unserem CMS-Update Arbeitsrecht, Ausgabe März 2017). Im aktuell zu entscheidenden Fall ging es um die Frage, inwieweit eine

Videoüberwachung statthaft ist, wenn ein Anfangsverdacht besteht.

Ein großes Autohaus mit angegliederter Werkstatt stellte bei Inventuren in den Jahren 2013 und 2014 fest, dass es Fehlbestände im Lager gab. Daraufhin informierte das Unter-

nehmen sämtliche Mitarbeiter über diese Tatsache und verbot allen Mitarbeitern den Zutritt zum Lagerraum. Ausgenommen von dieser Regelung waren nur die Lageristen. Da sich die Fehlbestände nicht aufklären ließen, installierte das Autohaus mit Zustimmung der Lageristen eine Videoka-

mera im Ersatzteillager. Die übrigen Arbeitnehmer wurden darüber nicht informiert. Im Juli des Jahres 2014 konnte mit einer Videoaufnahme nachgewiesen werden, dass ein Mitarbeiter, der nicht zu den Lagerarbeitern gehörte, das Lager betrat und sich ein Paket Bremsklötze in die Hosentasche steckte. Daraufhin kündigte das Autohaus das Arbeitsverhältnis mit ihm außerordentlich und vorsorglich ordentlich.

Der Arbeitnehmer widersprach dieser Kündigung, da nach seiner Auffassung ein Verstoß gegen Datenschutzrecht vorliege und dementsprechend die Aufzeichnungen im Prozess nicht verwertbar seien.

Das Gericht entschied den Fall im Ergebnis nicht endgültig, sondern verwies ihn an das LAG Köln zurück. Ob durch die Herstellung der Videoaufzeichnung das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers verletzt wurde, könne nicht abschließend geklärt werden. Dazu bedürfe es weiterer tatsächlicher Feststellungen durch das LAG – so der 2. Senat. Die Richter des BAG betonten jedoch, dass nicht auszuschließen sei, dass der Einsatz der verdeckten Videoaufzeichnung nach § 32 Abs. 1 S. 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) zulässig gewesen sei. Die Tatsache, dass leicht entfernbar Teile aus dem Ersatzteillager fehlten, deute darauf hin, dass Mitarbeiter diese Straftat begangen haben. Ein derartiger (An-

fangs-)Verdacht sei ausreichend, um den Tatbestand des § 32 Abs. 1 S. 2 BDSG zu erfüllen. Hinzu komme, dass die Videoüberwachung räumlich allein das Lager betreffe und neben den in die Videoüberwachung einwilligenden Lageristen nur noch Personen erfasse, die sich verbotenerweise im Lager aufhalten. Im Übrigen sei die Videoüberwachung auch verhältnismäßig gewesen. Mildere Mittel wie Mitarbeitergespräche oder offene Videoüberwachung wären nicht im gleichen Maße erfolgversprechend gewesen. Taschen- oder Kleiderkontrollen hätten einen deutlich intensiveren Eingriff in das Persönlichkeitsrecht bedeutet ■ (BAG vom 20. Oktober 2016 – 2 AZR 395/15).

§ 32 Abs. 1 S. 2 BDSG lautet wie folgt:

Zur Aufdeckung von Straftaten dürfen personenbezogene Daten eines Beschäftigten nur dann erhoben, verarbeitet oder genutzt werden, wenn zu doku-

mentierende tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass der Betroffene im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen hat, die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung zur Aufdeckung erforderlich ist und das schutzwürdige Interesse des Beschäftigten an dem

Ausschluss der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung nicht überwiegt, insbesondere Art und Ausmaß im Hinblick auf den Anlass nicht unverhältnismäßig sind.

Tipp für die Praxis:

Besteht ein ausreichender Verdacht, dass ein Mitarbeiter eine erhebliche Pflichtverletzung oder eine Straftat begangen hat, darf der Arbeitgeber die im Einzelfall erforderlichen Überwachungsmaßnahmen durchführen. Bevor

er jedoch eine Videoüberwachung anordnet, muss er abwägen, ob es nicht gleich geeignete weniger gravierende Kontrollmaßnahmen gibt. Zudem muss er zusehen, dass die Videoüberwachung auf das erforderliche Maß begrenzt wird. Auf diesem Wege erhobene Daten dürfen in einem Prozess grundsätzlich

verwertet werden, sofern nicht das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers entgegensteht. Dies ist allerdings ein problematischer und schwer zu fassender Begriff, den das LAG Köln nun mit Leben füllen muss.

Kurz notiert: dynamische Bezugnahmeklauseln bei Betriebsübergang

Am 27. April 2017 hat der EuGH bestätigt, dass einzelvertragliche dynamische Bezugnahmeklauseln auch nach einem Betriebsübergang ihre Dynamik behalten. Dies gilt selbst dann, wenn der neue Arbeitgeber nicht tarifgebunden ist. Der Erwerber ist insoweit dann verpflichtet, die

nach dem Betriebsübergang eintretenden Tarifvertragsänderungen an die übernommenen Arbeitnehmer weiterzugeben. Diese Entscheidung entspricht der bisherigen Rechtsprechung des BAG (EuGH vom 27. April 2017 – C-680/15).

Detaillierte Informationen zu dieser Entscheidung geben Ihnen Dr. Angela Emmert und Martina Berenbrinker in unserem CMS-Blog unter <http://www.cmshs-bloggt.de/arbeitsrecht/dynamische-bezugnahmeklausel-betriebsuebergang/>. ■

Tarifrecht

Sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags aufgrund eines Tarifvertrags

Nach § 14 Abs. 2 Teilzeitbefristungsgesetz (TzBfG) können Arbeitsverhältnisse ohne Sachgrund für die Dauer von bis zu zwei Jahren befristet werden. Durch Tarifvertrag kann dieser Zeitraum ausgedehnt werden. Das Gesetz nennt jedoch keine Obergrenze. Diese hat das BAG nun aber in einer aktuellen Entscheidung gesetzt.

Folgender Fall stand zur Debatte: Arbeitgeber und Arbeitnehmer stritten über die Wirksamkeit der Befristung eines Arbeitsvertrags. Der Mitarbeiter war vom 15. Januar 2012 bis zum 31. März 2014 mit zwei aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen bei dem Unternehmen beschäftigt. Die Befristungen erfolgten ohne Sachgrund gemäß § 14 Abs. 2 TzBfG in Verbindung

mit dem Manteltarifvertrag energie-wirtschaftlicher Unternehmen. Ziffer 2.3.1 dieses Manteltarifvertrags bestimmt, dass die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zu einer Dauer von fünf Jahren zulässig ist. Darüber hinaus ist geregelt, dass bis zu dieser Gesamtdauer auch die höchstens fünfmalige Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages zulässig ist.

Der Arbeitnehmer hielt diese Regelung im Manteltarifvertrag für unwirksam. Der Grundsatz, dass der unbefristete Arbeitsvertrag die Regel und der befristete Arbeitsvertrag die Ausnahme darstelle, werde durch die tarifliche Ausdehnung sachgrundloser Befristungen bis zur Dauer von fünf Jahren nicht mehr gewahrt.

Im Ergebnis teilten die Richter die Auffassung des Mitarbeiters nicht. Die Festlegung einer fünfjährigen sachgrundlosen Befristung bei fünfmaliger Verlängerungsmöglichkeit halte sich im Rahmen der den Tarifvertragsparteien eröffneten Regelungsbefugnis.

Allerdings setzte der 7. Senat in dieser Entscheidung erstmals eine zeitliche Grenze für die tarifliche Regelungsbefugnis. Gesamtkonzeption des § 14 TzBfG und europäische Vorgaben erlaubten maximal eine Befristung bis zu sechs Jahren sowie die höchstens neunmalige Verlängerung einer Befristung ■ (BAG vom 26. Oktober 2016 – 7 AZR 140/15).

Neue Geschäftsanweisung der Bundesagentur für Arbeit für Voraussetzungen einer Sperrzeit gemäß § 159 SGB III

Arbeitsverhältnisse werden in vielen Fällen einvernehmlich durch einen Aufhebungsvertrag zügig und rechtssicher beendet. Dadurch lassen sich kosten- und zeitaufwendige Kündigungsrechtsstreitigkeiten vermeiden. Für den Arbeitnehmer stellt sich dabei jedoch immer das Problem, ob er eine Sperrzeit beim Bezug von Arbeitslosengeld zu befürchten hat. Die Arbeitsagentur hat seit 25. Januar 2017 eine neue Geschäftsanweisung zu § 159 Sozialgesetzbuch III (SGB III) erlassen, die den Sachbearbeitern als Entscheidungshilfe dient.

Nach § 158 Abs. 1 S. 1 SGB III ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld, wenn der Arbeitnehmer wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Abfindung, eine Entschädigung oder eine ähnliche Leistung erhalten

hat und das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer (vom Arbeitgeber zu beachtenden) ordentlichen Kündigungsfrist beendet worden ist. Hintergrund der Regelung: Bei vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung wird vermutet, dass sozialversicherungspflichtiges Gehalt in eine (sozialversicherungsfreie und steuerbegünstigte) Abfindungszahlung „umgewandelt“ wurde. Dies soll nicht zu Lasten der Arbeitslosenversicherung möglich sein. Der Anspruch auf Arbeitslosengeld nach § 158 SGB III ruht längstens ein Jahr. Eine Verkürzung des Anspruches erfolgt nicht, d. h., nach der Ruhenszeit beginnt der volle Anspruchszeitraum zu laufen, wenn neben der Ruhenszeit nicht gleichzeitig (wie häufig) eine Sperrzeit nach § 159 SGB III verhängt wird.

§ 159 Abs. 1 S. 1 SGB III regelt, dass der Anspruch des Arbeitnehmers auf Arbeitslosengeld ruht, wenn er sich versicherungswidrig verhalten hat, ohne dafür einen wichtigen Grund zu haben. Versicherungswidrig verhält sich ein Arbeitnehmer i. S. d. § 159 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB III, wenn er das Beschäftigungsverhältnis gelöst und dadurch vorsätzlich oder grob fahrlässig die Arbeitslosigkeit herbeigeführt hat („Sperrzeit bei Arbeitsaufgabe“). Daher stellt auch der Abschluss eines Aufhebungsvertrages oder die Eigenkündigung grundsätzlich sperrzeitrelevantes Verhalten dar. Denn der Arbeitnehmer beendet sein Arbeitsverhältnis und möchte trotzdem Arbeitslosengeld beziehen. Diese Belastung der Versichertengemeinschaft wird ihm nur gestattet, wenn er einen wichtigen Grund für die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses hatte.

	§ 158 SGB III	§ 159 Abs. 1 S. 2 1. Alt SGB III
Regelung	Ruhen des Anspruchs bei Entlassungsentschädigung	Ruhen des Anspruchs wegen Sperrzeit
Vorraussetzungen	1. Entschädigungszahlung 2. Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist des Arbeitgebers	1. Aufhebungsvertrag oder Eigenkündigung 2. Ohne wichtigen Grund
Rechtsfolge	— Ruhen des Anspruchs für längstens ein Jahr ► Keine Verkürzung des Anspruchs	— Sperrzeit für grds. zwölf Wochen ► Verkürzung des Anspruchs um Sperrzeit (zwölf Wochen) — bei Entschädigungszahlung zusätzlich die Rechtsfolge von § 158 SGB III

Neben der Lösung des Beschäftigungsverhältnisses setzt eine Sperrzeit nach § 159 Abs. 1 S. 1 SGB III deshalb voraus, dass kein wichtiger Grund vorliegt. Anders als das Ruhen des Anspruchs gemäß § 158 SGB III hat eine Sperrung gemäß § 159 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 1. Alt. SGB III eine Verkürzung des Anspruches um regelmäßig zwölf Wochen zur Folge (§ 148 Abs. 1 Nr. 4 SGB III). Gleichzeitig treten die Rechtsfolgen des § 158 SGB III ein, sofern im Aufhebungsvertrag eine Entschädigungszahlung vorgesehen ist und die arbeitgeberseitige Kündigungsfrist abgekürzt wird.

Für den Wegfall der Sperrzeit ist demnach der wichtige Grund in § 159 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 1. Alt. SGB III von besonderer Relevanz. Ob ein solcher „wichtiger Grund“ vorliegt, prüft die Arbeitsagentur grundsätzlich von Amts wegen und stützt sich dabei auf die Rechtsprechung der Sozialgerichte sowie auf die von ihr erlassene Geschäftsanweisung zum Arbeitslosengeld, die sich mit Wirkung ab 25. Januar 2017 geändert hat (Geschäftsanweisung zum Arbeitslosengeld, Aktualisierung, Stand 12/2016).

Hinsichtlich des wichtigen Grundes hat sich die Rechtsprechung in den letzten Jahren gewandelt. Inzwischen erkennt das Bundessozialgericht (BSG)

einen wichtigen Grund für den Abschluss eines Aufhebungsvertrages dann an, wenn

- dem Arbeitnehmer mit einer objektiv rechtmäßigen ordentlichen Kündigung gedroht wird und
- diesem die Hinnahme der Kündigung nicht zuzumuten war.

Darüber hinaus entfällt die Rechtmäßigkeitsprüfung der Kündigung, wenn im Rahmen des Aufhebungsvertrages eine Entschädigungszahlung in den Grenzen des § 1 a Abs. 2 KSchG (0,5 Monatsverdienste für jedes Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses) vereinbart wird (BSG vom 2. Mai 2012 – B 11 AL 6/11 R).

Die aktuelle Geschäftsanweisung der Bundesagentur für Arbeit nimmt einen wichtigen Grund nunmehr darüber hinaus dann an, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ vorliegen:

- Eine Kündigung durch den Arbeitgeber wurde mit Bestimmtheit in Aussicht gestellt.
- Die drohende Arbeitgeberkündigung wurde auf betriebliche oder personenbezogene (neu) (nicht aber verhaltensbedingte) Gründe gestützt.
- Die ordentliche (arbeitgeberseitige) Kündigungsfrist wurde eingehalten.

- Der Arbeitnehmer war nicht unkündbar.
- Es wurde eine Abfindung von bis zu 0,5 Monatsgehältern (neu) für jedes Jahr des Arbeitsverhältnisses an den Arbeitnehmer gezahlt.

Die erste Änderung im Vergleich zu der alten Handhabung der Arbeitsagentur ist somit, dass an der Untergrenze von 0,25 Brutto-Monatsgehältern pro Beschäftigungsjahr nicht mehr festgehalten wird. Die Arbeitsagentur prüft nur noch die Rechtmäßigkeit der hypothetischen Kündigung, wenn eine höhere Abfindung als 0,5 Brutto-Monatsgehälter pro Beschäftigungsjahr gezahlt wird. Hinzu kommt, dass ein wichtiger Grund nicht mehr nur bei drohender betriebsbedingter Kündigung, sondern auch bei drohender personenbezogener Kündigung (darunter fallen auch krankheitsbedingte Gründe) vorliegt. Dies gilt jedoch nicht für eine drohende Arbeitgeberkündigung aus verhaltensbedingten Gründen. Bei dieser ist daher nach wie vor mit einer Sperrzeit zu rechnen. ■

Tipp für die Praxis:

Zur Vermeidung einer Sperrzeit empfiehlt es sich zunächst, die ordentliche arbeitgeberseitige Kündigungsfrist im Rahmen des Aufhebungsvertrages einzuhalten. In diesem Fall kommt ein Ruhen des Arbeitslosengeldanspruches nach § 158 Abs. 1 Nr. 1 SGB III schon mal nicht in Betracht. Von der Bundesagentur für Arbeit würde dann weiter

das Vorliegen eines wichtigen Grundes nach § 159 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Alt. 1 SGB III geprüft. Hier zeigt die Praxis jedoch, dass die Bundesagentur für Arbeit in diese Prüfung regelmäßig nicht vertieft einsteigt. Die Handhabung variiert von Bundesland zu Bundesland und von Sachbearbeiter zu Sachbearbeiter. Möchten Arbeitgeber und Arbeitnehmer beim Abschluss eines Aufhebungsvertrages deshalb sichergehen, dass es nicht zu einer Sperrzeit des Anspruchs auf Arbeits-

losengeld kommt, so müssen die oben aufgeführten Voraussetzungen eines wichtigen Grundes eingehalten werden. Der Arbeitgeber kann dem Arbeitnehmer auch Gelegenheit geben, den Aufhebungsvertrag vor Unterzeichnung beim zuständigen Sachbearbeiter der Agentur für Arbeit vorzulegen, damit schon vor Abschluss geklärt werden kann, ob es zu einer Sperrfrist kommt oder nicht.

Bundestag beschließt Reform des Mutterschutzgesetzes – Neuerungen bei Arbeitszeit und Arbeitsschutz

Das neue Mutterschutzgesetz sollte eigentlich bereits zum 1. Januar 2017 in Kraft treten, nachdem das Bundeskabinett den Entwurf am 4. Mai 2016 beschlossen und die erste Beratung im Bundestag am 6. Juli 2016 stattgefunden hat. Nach einigen erheblichen Verzögerungen gab der Familienausschuss dem Gesetzesentwurf in geänderter Fassung am 29. März 2017 grünes Licht. Das Gesetz in der verabschiedeten Fassung bringt wesentliche Neuerungen im Bereich Arbeitszeit und Arbeitsschutz mit sich.

I. Erweiterter Personenkreis

Der Mutterschutz gilt mit der Novelle u. a. auch für Schülerinnen, Studentinnen und Praktikantinnen. Bei Schülerinnen und Studentinnen wird die neu gewonnene freie Entscheidung dahingehend eingeschränkt, dass sie ausschließlich an Ausbildungsveranstaltungen bis 22.00 Uhr teilnehmen, nicht jedoch im Rahmen der Ausbildung tätig werden dürfen, vgl. § 5 Abs. 2 MuSchG n. F. Ebenfalls neu hinzugekommen ist der Kreis der arbeitnehmerähnlichen Personen, sodass der Schutz mit dem neuen Gesetz auch für Geschäftsführerinnen greift.

II. Neuerungen bei der Arbeitszeit – mehr Flexibilität bei Nacht-, Mehr-, Sonn- und Feiertagsarbeit

Schwangere Frauen und Mütter sollen zukünftig selbst entscheiden können, ob sie während des Mutter-

schutzes länger und mehr arbeiten möchten. Nachtarbeit bis 22.00 Uhr und die Arbeit an Sonn- und Feiertagen sollten mit ausdrücklicher Zustimmung der schwangeren Arbeitnehmerin möglich sein. Erforderlich ist gemäß §§ 5, 28 MuSchG n. F. hierfür, dass die Frau sich ausdrücklich bereit erklärt, nach ärztlichem Zeugnis nichts gegen die Beschäftigung der Frau bis 22.00 Uhr spricht und eine unverantwortbare Gefährdung für die schwangere Frau oder ihr Kind durch Alleinarbeit ausgeschlossen ist. Der Begriff der unverantwortbaren Gefährdung ist dem Arbeitsschutzgesetz bislang fremd. Der ebenfalls neu eingeführte Begriff der Alleinarbeit ist in § 2 Abs. 4 MuSchG n. F. definiert und liegt vor, wenn die Frau im Verantwortungsbereich des Arbeitgebers dergestalt beschäftigt ist, dass nicht gewährleistet ist, dass sie jederzeit den Arbeitsplatz verlassen oder Hilfe erreichen kann. Praktisch dürften solche Fälle die Ausnahme darstellen. Weiterhin muss die zuständige Aufsichtsbehörde gemäß § 28 MuSchG n. F. ihre Genehmigung erteilen. Der Arbeitgeber muss seinem Antrag auf Genehmigung alle erforderlichen Unterlagen für die Prüfung des Antrags und die Dokumentation der Beurteilung der Arbeitsbedingungen beifügen. Gemildert wird dieser Bürokratieaufwand immerhin durch die Tatsache, dass die Beschäftigung nach Einreichen des Antrags durchgeführt werden darf, wenn die Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 MuSchG n. F. vorliegen und die Aufsichtsbehörde den Antrag nicht vorläufig ablehnt. Im Übrigen

ist damit zu rechnen, dass die Behörde derartige Anträge auf Arbeiten zwischen 20.00 Uhr und 22.00 Uhr wahrscheinlich nur ausnahmsweise ablehnen und in der Regel die Genehmigung erteilen wird. Eine Rolle spielt dies insbesondere für Schichtdienste, bei denen Schichten in der Zeit zwischen 20.00 Uhr und 22.00 Uhr enden. Auch eine Beschäftigung nach 22.00 Uhr ist nicht ausgeschlossen. Dies muss jedoch in einem Verfahren nach § 29 MuSchG n. F. von der Behörde im Rahmen einer Einzelfallprüfung beantragt und genehmigt werden. Hier ist davon auszugehen, dass eine solche Genehmigung wirklich nur in Ausnahmefällen erteilt wird, weil grundsätzlich von einer unverantwortbaren Gefährdung für Mutter und Kind auszugehen ist.

Auch das Verbot von Sonn- und Feiertagsarbeit wurde in § 6 MuSchG n. F. gelockert. Diese ist möglich, wenn sich die Frau hierzu ausdrücklich bereit erklärt, eine Ausnahme nach § 10 des Arbeitszeitgesetzes zugelassen ist, der Frau in jeder Woche im Anschluss an eine unterbrochene Nachtruhezeit von mindestens elf Stunden ein Ersatzruhetag gewährt wird und eine unverantwortbare Gefährdung für die schwangere Frau oder ihr Kind durch „Alleinarbeit“ ausgeschlossen ist.

III. Ausweitung des Kündigungsschutzes

Der nunmehr in § 17 MuSchG n. F. geregelte Kündigungsschutz gilt gemäß § 17 Abs. 1 S. 3 MuSchG

n. F. auch für Vorbereitungsmaßnahmen des Arbeitgebers, die er im Hinblick auf eine Kündigung der Frau trifft. Es bleibt die Unklarheit darüber, welche Vorbereitungsmaßnahmen im Einzelnen gemeint sind. Sofern man die Vorschrift so versteht, dass schlicht sämtliche Vorbereitungsmaßnahmen – vom Personalgespräch bis hin zur Betriebsratsanhörung – umfasst sind, so hat dies zur Folge, dass sich der gesamte Kündigungsprozess erheblich verlängert bzw. erst nach Ende des Schutzes aufgenommen werden kann.

IV. Neuerungen beim Arbeitsschutz – Erfordernis einer generellen und konkreten Gefährdungsbeurteilung

§ 10 MuSchG n.F. legt Unternehmen die Pflicht einer generellen Gefährdungsbeurteilung auf. Im Rahmen der Beurteilung der Arbeitsbedingungen nach § 5 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) hat der Arbeitgeber danach für jede Tätigkeit die Gefährdung zu beurteilen, der eine schwangere oder stillende Frau ausgesetzt sein kann. Wenn der Arbeitgeber dann von der Schwangerschaft einer Arbeitnehmerin erfährt, so ist er gehalten, diese Schutzmaßnahmen im Konkreten festzulegen. Außerdem muss er der Mitarbeiterin nach § 10 Abs. 2 S. 2 MuSchG n. F. ein Gespräch über weitere Anpassungen ihrer Arbeitsbedingungen anbieten. Eine schwangere Frau darf nur dann weiterhin auf ihrem Arbeitsplatz beschäftigt werden, wenn die konkrete Gefährdungsbeurteilung abgeschlossen und Schutzmaßnahmen festgelegt wurden.

Bezüglich Taktarbeit sah der Gesetzesentwurf vor, dass jegliche getaktete Arbeit mit jeder Art von vorgeschriebenem Arbeitstempo für schwangere Frauen untersagt wird. Diese Vorschrift wurde vor der Beschlussfassung des Bundestages dahingehend modifiziert, dass getaktete Arbeit mit vorgeschriebenem Arbeitstempo untersagt ist, wenn die Art der Arbeit oder das Arbeitstempo für die schwangere Frau oder für ihr

Kind eine unverantwortbare Gefährdung darstellt, § 10 Abs. 6 Nr. 3 MuSchG n. F. Insbesondere für Arbeitgeber in der Produktion ist dies eine wichtige und gute Nachricht: werdende Mütter können jetzt nach Bekanntgabe der Schwangerschaft z. B. an Arbeitsplätzen mit langsamem Arbeitstempo in der Regel weiterhin beschäftigt werden. Der neue Begriff der „unverantwortbaren Gefährdung“ ist jedoch im Arbeitsschutz bislang unbekannt und lässt noch viel Spielraum.

V. Hohe Dokumentations- und Informationspflichten

Das Ergebnis der generellen Gefährdungsbeurteilung hat der Arbeitgeber zu dokumentieren und alle Personen, die bei ihm beschäftigt sind, hierüber und über den Bedarf an Schutzmaßnahmen zu informieren, § 14 MuSchG n. F. Auch das Angebot an die Frau, weitere Anpassungen ihrer Arbeitsbedingungen vorzunehmen, sowie der Zeitpunkt eines solchen Gesprächs sind zu dokumentieren. Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes am 1. Januar 2018 sollen hierfür Umsetzungshinweise zur Verfügung stehen, damit sowohl die Aufsichtsbehörden als auch die Arbeitgeber sich an klaren Handlungsvorgaben orientieren können.

Auch § 27 MuSchG n. F. regelt weitere Mitteilungs- und Aufbewahrungspflichten des Arbeitgebers gegenüber der Aufsichtsbehörde, wenn er von der Schwangerschaft einer Mitarbeiterin erfährt oder eine schwangere Arbeitnehmerin bis 22.00 Uhr oder an Sonn- und Feiertagen beschäftigen möchte.

VI. Inkrafttreten

Das Gesetz wird größtenteils zum 1. Januar 2018 in Kraft treten. Dies gilt jedoch nicht für die verlängerte Schutzfrist nach der Geburt eines behinderten Kindes (§ 6 MuSchG) und für die Ausweitung des Kündigungsschutzes bei einer Tot- oder Fehlgeburt (§ 9 MuSchG). Diese Neuerungen treten bereits mit

Verkündung des Gesetzes in Kraft. § 32 MuSchG n. F., der regelt, dass der Arbeitgeber ordnungswidrig handelt, wenn er in den dort genannten Fällen die Regelungen nicht einhält, und mit Bußgeldern belangt werden kann, tritt hingegen erst zum 1. Januar 2019 in Kraft. Damit soll den Arbeitgebern eine gewisse Anlaufzeit gegeben werden, um sich mit den neuen Anforderungen vertraut zu machen, ohne unmittelbar Bußgeldregelungen zu unterliegen.

VII. Fazit und Praxishinweise

Der ursprüngliche Gesetzesentwurf wurde zwar zuletzt noch überarbeitet, wesentliche wünschenswerte Änderungen sind jedoch ausgeblieben. Bezüglich der generellen und konkreten Gefährdungsbeurteilung ist der Bundestag nicht von seinem ursprünglichen Gesetzesentwurf abgewichen. Das Gesetz stellt (nach wie vor) hohe Anforderungen an Dokumentations- und Informationspflichten, die Zeit und Geld kosten. Auch der ausgeweitete Kündigungsschutz, der nunmehr alle Vorbereitungsmaßnahmen einer Kündigung einbezieht, stellt Arbeitgeber zukünftig vor neue Herausforderungen. Hinsichtlich des Verbotes von getakteten Arbeiten wurde der ursprüngliche Entwurf dahingehend modifiziert, dass getaktete Arbeit mit vorgeschriebenem Arbeitstempo möglich ist, wenn die Art der Arbeit oder das Arbeitstempo keine unverantwortbare Gefährdung darstellt. Es bleibt abzuwarten, inwieweit die vorgesehenen Umsetzungshinweise sowie der noch zu errichtende Ausschuss im Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend den Unternehmen bei wichtigen Umsetzungsfragen beistehen können. ■



Übrigens

Kurz notiert: Bundestag verabschiedet neues Bundesdatenschutzgesetz

Am 27. April 2017 hat der Deutsche Bundestag ein neues Bundesdatenschutzgesetz verabschiedet. Dieses soll das deutsche Recht an die Vorgaben der EU-Datenschutzgrundverordnung anpassen. Ausführliche

Informationen – insbesondere zu den arbeitsrechtlichen Neuerungen – finden Sie in unserem Blogbeitrag „Der Beschäftigtendatenschutz – noch ein weiter Weg“ von Andreas Josupeit und Dr. Hans-Christian

Woger unter <http://www.cmshs-bloggt.de/arbeitsrecht/der-beschaeftigtendatenschutz-noch-ein-weiter-weg/#>. ■

Aktuell

Veranstaltungen und Vorträge

Praxisworkshop „EU-Datenschutzgrundverordnung“,
4. Juli 2017 bei CMS in Hamburg

HR Fitness Club, „Management Exzellenz – damit der Fisch am Kopf glänzt“

- 12. September 2017, Frankfurt/Main
- 13. September 2017, Köln
- 27. September 2017, Hamburg
- 28. September 2017, Berlin

Dr. Alexander Bissels, „Individualarbeitsrecht für Führungskräfte“,
Vortrag für die Deutsche Gesellschaft für Personalführung am 15. September 2017 in Düsseldorf

Prof. Dr. Björn Gaul, „Handlungserfordernisse und Spielräume nach AGG, Entgelttransparenzgesetz und Frauenquote“,
Vortrag für den Bundesverband der Arbeitsrechtler in Unternehmen am 5. Juli 2017 in Frankfurt/Main

Dr. Andreas Hofelich, „Arbeitsgemeinschaft betriebliche Altersversorgung – Update Betriebsrentenrecht“, Vortrag für DATAKONTEXT am 14./15. September 2017 in Berlin und am 25./26. September 2017 in Bochum

**Dr. Andreas Hofelich, „Flexi-
renten- und Betriebsrenten-
stärkungsgesetz – bAV-Markt
im Wandel“**, Vortrag für
DATAKONTEXT am 20. September
2017 in Köln und am 19. Oktober
2017 in Berlin

Veröffentlichungen

Prof. Dr. Marion Bernhardt,
„Raus aus der Teilzeitfalle“,

Aufsatz in der Zeitschrift Personalwirtschaft 2017, Heft 5, S. 48 ff.

Dr. Alexander Bissels, „Aktuelles Arbeitsrecht in Krise und Insolvenz – Oktober 2016 bis Januar 2017“ und „Februar 2017 bis März 2017“, Aufsätze in der Neuen Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht 2017, S. 99 ff. und S. 342 ff.

Dr. Alexander Bissels, „Unwirksamkeit des Arbeitsvertrags bei einem Verstoß gegen die Offenlegungs- und Konkretisierungspflicht“, Aufsatz in der Neuen Zeitschrift für Arbeitsrecht 2017, S. 214 ff.

Dr. Alexander Bissels, „Die Offenlegungs- und Konkretisierungspflicht nach der AÜG-Reform 2017 in der Praxis“, Aufsatz in der Zeitschrift Der Betrieb 2017, S. 246 ff.

Dr. Barbara Bittmann/Thorsten Lammers, „Ein Gesetz gegen die Lohnlücke“, Aufsatz in der Zeitschrift Personalmagazin 2017, Heft 5, S. 78 f.

Dr. Jessica Blattner, „Bundestag beschließt das neue Mutterschutzgesetz“, Aufsatz in der Zeitschrift Der Betrieb 2017, S. 1031 f.

Dr. Jessica Blattner, „Vergleich, der die Verpflichtung zur Erteilung eines Zeugnisses mit der Note ‚gut‘ vorsieht, ist nicht vollstreckbar“, Entscheidungsbesprechung in der Zeitschrift Der Betrieb 2017, S. 974

Tobias C. Hahne, „Überstundenabgeltung: Auf die Vertragsgestaltung kommt es an!“, Beitrag für DER BETRIEB kompakt vom 13. April 2017

Andreas Josupeit/Dr. Hans-Christian Woger, „Typische Compliance-Risiken im Bereich des Datenschutzes“, Beitrag für das Buch „GmbH-Geschäftsführer 2017, Das E-Book für Geschäftsführer mit den haftungsträchtigen Themen 2017“, Euroforum (www.euroforum.de/geschaeftsfuehrer)

Anke Kuhn, „Eine Chance auf Lohngerechtigkeit?! – Was durch das neue Entgelttransparenzgesetz auf die unternehmerische Praxis zukommt“, Aufsatz in der Zeitschrift Der Betrieb 2017, Heft 4, S. 785 ff.

Dr. Sören Langner, LL.M., „Gesetzliche Beitragsbefreiung für Honorar-Notärzte im Rettungsdienst“, Aufsatz in der Zeitschrift Deutsches Steuerrecht 2017, S. 789

Dr. Markus Meißner/Dr. Julia Prieschl, „Abgrenzung zwischen Dienstleistungs- und Arbeitnehmerüberlassungsvertrag – Vertragsgestaltung nicht vernachlässigen!“, Entscheidungsbesprechung in der Zeitschrift Der Betrieb 2017, S. 673

Dr. Anja Schöder, LL.M. (University of Edinburgh), „Voraussetzungen einer Sachgrundbefristung bei fremdbestimmtem Vertretungsbedarf“, Entscheidungsbesprechung in der Zeitschrift Der Betrieb 2017, S. 556

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

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. Nina Hartmann
CMS Hasche Sigle
Nymphenburger Straße 12
80335 München

Dr. Jessica Blattner
CMS Hasche Sigle
Kranhaus 1 | Im Zollhafen 18
50678 Köln



C/M/S/

Law . Tax

Werk-/Dienstvertrag oder doch Ihr Arbeitnehmer?

Eine Einzelfallprüfung schafft Sicherheit und Compliance.

Nutzen Sie unser CMS Legal Tech-Produkt.
Erfahren Sie mehr unter **cms.law/de/FPE**

Your World First
cms.law



Law . Tax

Ihr kostenloser juristischer Online-Informationsdienst.

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.
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, 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, Luxemburg, Lyon, Madrid, Mailand, Manchester, Maskat, Medellín, Mexiko-Stadt, Moskau, München, Paris, Peking, Podgorica, Prag, Reading, Rio de Janeiro, Rom, Santiago de Chile, Sarajevo, Sevilla, Shanghai, Sheffield, Singapur, 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