Your World First

C/M/S/
Law.Tax

update

Arbeitsrecht

Aktuelle Informationen des
Geschäftsbereichs Arbeitsrecht

September 2015

Inhalt

2 | Editorial

Schwerpunkt

3 | Die zehn häufigsten Fehler bei der Anhörung des Betriebsrats bei Kündigungen

Arbeitsvertragsrecht

7 | Keine Kürzung des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung wegen Elternzeit

7 | Teilzeitwunsch mit ungewöhnlicher Arbeitszeitverteilung

8 | Befristung des Arbeitsverhältnisses nach Erreichen des Rentenalters

Kündigung und Kündigungsschutz

9 | Günstigkeitsvergleich bei abweichender vertraglicher und gesetzlicher Kündigungsfrist

10 | Fremdgeschäftsführer und Praktikanten zählen bei Massenentlassungsanzeigen mit

11 | Altersdiskriminierende Kündigung im Kleinbetrieb

11 | Kündigung wegen Negativsaldo auf Arbeitszeitkonto

12 | Verhaltensbedingte Kündigung bei beleidigender Äußerung über Vorgesetzten

Betriebsverfassungsrecht

13 | Betriebsratsarbeit ist keine Arbeitszeit nach Arbeitszeitgesetz

14 | Erforderlichkeit einer Betriebsratsschulung zum Thema Mobbing

15 | Internetzugang ersetzt nicht die Fachzeitschrift für den Betriebsrat

Betriebsübergang

16 | Widerspruch bei Betriebsübergang darf den Mitarbeiter nicht benachteiligen

Betriebliche Altersversorgung

16 | Sogenannte „Spätehenklauseln" sind unwirksam

Mindestlohngesetz

18 | Leistungsbonus ist auf Mindestlohn anrechenbar

Kurioses

19 | Streik einmal anders: der Sitzstreik eines einzelnen Arbeitnehmers

Sonstiges

20 | Neue Verordnung zum MiLoG lockert Dokumentationspflichten

Aktuell

22 | Veröffentlichungen

23 | Vorträge

Editorial

Sie möchten eine Kündigung aussprechen? Sie haben aber auch einen Betriebsrat im Unternehmen? Dann müssen Sie diesen vor Ausspruch einer jeden Kündigung hören. Bei der Durchführung dieses Anhörungsverfahrens sind zahlreiche Vorgaben zu beachten. Deren Missachtung führt häufig zur Unwirksamkeit der Kündigung. Daher haben wir für Sie in dieser Ausgabe des CMS Update Arbeitsrecht die Topten der Fehler im Anhörungsverfahren zusammengestellt.

In unserer Rechtsprechungsübersicht berichten wir unter anderem über eine aufsehenerregende Entscheidung des EuGH, nach der Fremdgeschäftsführer und Praktikanten bei den Schwellenwerten zur Massenentlassung mitzuzählen sind. Des Weiteren erfahren Sie, unter welchen Umständen eine Kündigung in einem Kleinbetrieb wegen Verstoßes gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz unwirksam sein kann.

Wann ist eine Schulung des Betriebsrats grundsätzlich erforderlich? Wann darf sich der Betriebsrat zum Thema „Mobbing" fortbilden? Kann der Betriebsrat neben dem Internetzugang ein Abo für eine arbeitsrechtliche Fachzeitschrift verlangen? Antworten zu diesen Fragen finden Sie in zwei aktuellen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, die wir ebenfalls für Sie aufbereitet haben.

Beachtung verdient aber auch die Entscheidung des 3. Senats zur Unwirksamkeit sogenannter „Spätehenklauseln". Diese sehen vor, dass der Ehepartner eines verstorbenen Arbeitnehmers nur dann einen Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung hat, wenn die Ehe vor Vollendung des 60. Lebensjahrs des Mitarbeiters geschlossen wurde.

Schließlich informieren wir Sie über die aktuelle Rechtsprechung zum Mindestlohngesetz sowie zu einer neuen Rechtsverordnung, die die Dokumentationspflichten in diesem Gesetz modifiziert.

Viel Spaß beim Lesen

Dr. Eckhard Schmid Dr. Oliver Simon

Die zehn häufigsten Fehler bei der Anhörung des Betriebsrats bei Kündigungen

Will ein Arbeitgeber eine Kündigung aussprechen und gibt es im Unternehmen einen Betriebsrat, so ist dieser nach § 102 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) vor jeder Kündigung zu hören. Hören bedeutet nicht, dass der Betriebsrat der Kündigung zustimmen muss. Er kann zustimmen, widersprechen oder sich auch schlicht nicht äußern. Grundsätzlich gibt § 102 BetrVG dem Betriebsrat auch nicht das Recht, die Kündigung zu verhindern.

Allerdings muss die Anhörung des Betriebsrats ordnungsgemäß erfolgen. Nicht nur eine fehlende Anhörung, sondern auch Fehler bei dieser führen zu deren Unwirksamkeit und damit auch zur Unwirksamkeit der Kündigung. Im Folgenden besprechen wir daher die in der betrieblichen Praxis am häufigsten beobachteten Fallstricke:

1. Ausspruch der Kündigung erfolgt nach erstmaliger Äußerung des Betriebsrats

Bei einer ordentlichen Kündigung hat der Betriebsrat eine Woche Zeit, zur geplanten Kündigung Stellung zu beziehen, bei einer außerordentlichen Kündigung drei Tage (zum Fristlauf siehe 2). Vor Ablauf der vorgenannten Fristen darf die Kündigung durch den Arbeitgeber nur ausgesprochen werden, wenn der Betriebsrat sich eindeutig äußert, indem er der Kündigung entweder zustimmt, sie ablehnt oder wenn der Betriebsrat eine abschließende Stellungnahme abgibt. Dies ist nur dann der Fall, wenn der Erklärung des Betriebsrats eindeutig zu entnehmen ist, dass er eine weitere Erörterung nicht mehr wünscht. Das gilt auch, wenn diese Erklärung keine inhaltliche Stellungnahme zu der beabsichtigten Kündigung enthält. Im Zweifel sollte sich der Arbeitgeber die Endgültigkeit der Äußerung vom Betriebsrat bestätigen lassen. Denn wenn der Arbeitgeber kündigt, bevor der Betriebsrat sich überhaupt bzw. abschließend im zuvor genannten Sinne geäußert hat, ist die Kündigung unwirksam. Die Kündigung kann im Übrigen vor Ablauf der Frist ausgesprochen werden, wenn der Betriebsrat eine Stellungnahme ausdrücklich verweigert. Das bloße Schweigen des Betriebsrats ist jedoch nicht ausreichend.

2. Missachtung von Fristen im Rahmen der Betriebsratsanhörung

Wie gerade dargestellt, ist die Beachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Äußerungsfrist des Betriebsrats von einer Woche bzw. drei Tagen besonders wichtig. Die jeweilige Frist beginnt am Tag nach Zugang der Mitteilung an den Betriebsrat zu laufen. Die Frist endet um 24.00 Uhr des letzten Fristtages. Wird der Betriebsrat also am Montag, den 3. März über eine geplante außerordentliche Kündigung in Kenntnis gesetzt, beginnt die Frist am Dienstag, den 4. März zu laufen und endet am Donnerstag, den 6. März um 24.00 Uhr. Die Kündigung dürfte also erst am Freitag, den 7. März ausgesprochen werden. Handelt es sich um eine ordentliche Kündigung, läuft die Frist bis zum darauffolgenden Montag, den 10. März um 24.00 Uhr; der Kündigungsausspruch wäre ab Dienstag zulässig. Ist der letzte Tag der Frist ein Samstag, Sonntag oder ein gesetzlicher Feiertag, ist der Eingang der Stellungnahme bis zum Ablauf des nächsten Werktags ausreichend. Erhält der Betriebsrat also am Donnerstag, den 6. März ein Anhörungsschreiben zu einer außerordentlichen Kündigung, beginnt die Frist am Freitag, den 7. März und endet nach drei Tagen, am Sonntag, den 9. März. Der Betriebsrat muss aber nicht am Sonntag Stellung beziehen, sondern kann bis zum Montag, den 10. März (24.00 Uhr) damit warten. Deshalb könnte die Kündigung ohne vorherige abschließende Stellungnahme des Betriebsrats erst am Dienstag, den 11. März ausgesprochen werden.

3. Unverzichtbare Inhalte fehlen oder sind falsch

Das Betriebsverfassungsgesetz selbst sagt nur wenig zu den erforderlichen

Inhalten einer Betriebsratsanhörung. Nach der Rechtsprechung muss der Betriebsrat hingegen recht umfänglich unterrichtet werden, nämlich über:

- Sozialdaten
  - Namensangabe des betroffenen Mitarbeiters
  - Lebensalter
  - Betriebszugehörigkeit
  - Unterhaltspflichten und Familienstand
  - ausgeübte Tätigkeit des betroffenen Mitarbeiters
  - sowie ggf. bestehenden Sonderkündigungsschutz
- Art der Kündigung
- Kündigungsfrist
- Kündigungsgrund

Sozialdaten

Fehlt eins der sogenannten Sozialdaten oder ist es fehlerhaft, ist die Anhörung unvollständig und die Kündigung unwirksam. Zwar lässt das Bundesarbeitsgericht (BAG) im Einzelfall Ausnahmen zu, aber nur dann, wenn es dem Arbeitgeber beim Kündigungsausspruch wegen der Schwere des Vorwurfs auf die genauen Daten ersichtlich nicht ankommt und (kumulativ!) der Betriebsrat diese ohnehin ungefähr kennt (BAG, Urteil vom 23. Oktober 2014 – 2 AZR 736/13; Urteil vom 6. Oktober 2005 – 2 AZR 280/04; Urteil vom 15. November 1995 – 2 AZR 974/94). Beide Kriterien sind jedoch nur schwer zu fassen: Wann kommt es dem Arbeitgeber ersichtlich nicht auf die Sozialdaten an? Und welche Kenntnisse genügen, damit der Betriebsrat die „ungefähren Daten kennt"? Letzteres muss der Arbeitgeber zudem notfalls beweisen können, was in der Praxis schwierig sein dürfte. Deswegen gilt: im Zweifel immer alle Sozialdaten sorgfältig prüfen und angeben – auch wenn das ein oder andere aus Sicht des Arbeitgebers unnötig erscheint.

Nach der bisherigen Rechtsprechung war es dem Arbeitgeber erlaubt, für die Ermittlung von Sozialdaten auf steuerrelevante Unterlagen zurückzugreifen, soweit nicht konkrete Hinweise darauf vorlagen, dass diese falsch sind. Es zeichnet sich hier derzeit aber ein Rechtsprechungswandel ab (siehe BAG 6 AZR 682/10 vom 28. Juni 2012). Daher empfiehlt es sich, zumindest bei völliger Unkenntnis oder zweifelhafter Informationslage aktive Erkundigungen zu den elementaren Unterhaltspflichten einzuholen.

Unterliegt der Mitarbeiter einem besonderen Kündigungsschutz und bedarf die Kündigung dementsprechend einer behördlichen Zustimmung (z. B. Mutterschutz, Elternzeit, Schwerbehinderung), ist der Arbeitgeber berechtigt, auch schon vor Erteilung dieser Zustimmung den Betriebsrat zu unterrichten, wenn er auf das Zustimmungserfordernis hinweist. Sobald die Zustimmung erteilt ist, ist der Arbeitgeber befugt, direkt zu kündigen – ohne weitere Ansprache des Betriebsrats, wenn sich in der Zwischenzeit am Sachverhalt nichts geändert hat. Wird die Zustimmung erst nach längerer Zeit erteilt, sollte die Anhörung daher vorsorglich wiederholt werden. Leitet der Arbeitgeber das Anhörungsverfahren erst nach Erteilung der Zustimmung ein, muss er diese dem Betriebsrat nicht vorlegen; ein Hinweis auf die erteilte Zustimmung ist aber erforderlich.

Das Gehalt zählt übrigens nicht zu den zwingend in der Anhörung zu nennenden Daten.

Art der Kündigung

Darüber hinaus hat der Arbeitgeber in der Anhörung die Art der Kündigung anzugeben. Er muss also vortragen, ob ordentlich oder außerordentlich gekündigt wird und ob ggf. eine Änderungskündigung vorliegt.

Kündigungsfrist

Außerdem muss der Arbeitgeber – außer bei außerordentlichen Kündigungen – die aus seiner Sicht anwendbare Kündigungsfrist nennen. Die Angabe des konkreten Kündigungstermins ist aber entbehrlich.

Kündigungsgründe

Dreh- und Angelpunkt der Betriebsratsanhörung ist die Darlegung der Kündigungsgründe. Generell muss die Schilderung so umfänglich sein, dass der Betriebsrat selbst die Stichhaltigkeit der Kündigung prüfen kann. Die Darstellung variiert dabei je nach Kündigungstyp (verhaltens-, personen- oder betriebsbedingt). Gut beraten ist der Arbeitgeber, wenn er sich bei der Schilderung der Kündigungsgründe an dem orientiert, was er im Kündigungsschutzprozess in der Klageerwiderung darzulegen hätte. Er sollte also diejenigen Punkte, die er auch bei einer Kündigungsschutzklage darzulegen hätte, einzeln in der Anhörung darstellen. Teilweise sind die Anforderungen an die Anhörung des Betriebsrats jedoch höher als die Darstellungs- und Beweislast zu den Kündigungsgründen vor Gericht. Beispielsweise müssen dem Betriebsrat bei einer Verdachtskündigung entlastende Umstände wie Einlassungen bzw. eine Entschuldigung des Mitarbeiters oder Erklärungen eines „Entlastungszeugen" mitgeteilt werden. Im Kündigungsschutzverfahren gilt das so nicht. Hier muss nämlich erst einmal der Arbeitnehmer eine aus seiner Sicht bestehende Rechtfertigung für den Pflichtverstoß vortragen. Erst und nur dann muss der Arbeitgeber dieses Vorbringen durch entsprechende Darlegung und Beweis entkräften. Besonderheiten gelten auch für den Interessenausgleich mit Namensliste. Hier wird gemäß § 1 Abs. 5 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) im Kündigungsprozess vermutet, dass die bisherige Beschäftigung weggefallen ist und Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten nicht vorhanden sind; der Arbeitgeber muss hierzu im Prozess also keine weitere Darlegung bringen. Trotz dieser Vermutungswirkung und obwohl die Namensliste nur mit Einverständnis des Betriebsrats zustande kommen kann, muss dieser bei

der Kündigung der Mitarbeiter, die in der Namensliste aufgeführt sind, „ganz normal" angehört werden. Allerdings können beide Verfahren zusammengefasst werden, solange der Arbeitgeber für jeden Einzelfall in einem Rechtsstreit nachweisen kann, dass der Betriebsrat über die oben in der Checkliste angegebenen Angaben informiert war. Dies kann auch durch Bezugnahme auf Informationen aus dem Interessenausgleichsverfahren erfolgen.

Für Änderungskündigungen gilt folgende Besonderheit: Der Arbeitgeber muss im Anhörungsverfahren unmissverständlich klarmachen, dass die Änderungskündigung bei einer Ablehnung des Änderungsangebots durch den Arbeitnehmer in eine Beendigungskündigung „umschlägt", das Arbeitsverhältnis ggf. also beendet werden soll.

Schließlich ist noch Folgendes zu erwähnen: Wird neben einer Tatkündigung auch eine vorsorgliche Verdachtskündigung ausgesprochen, muss der Arbeitgeber den Betriebsrat hiervon explizit unterrichten.

4. Fehlende Anhörung des Betriebsrats bei Kündigungen in der Probezeit

Für die Erforderlichkeit der Anhörung ist es unerheblich, wie lange und in welcher Form das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien besteht. Deswegen ist der Betriebsrat auch von der geplanten Kündigung geringfügig Beschäftigter zu unterrichten (für die übrigens auch das KSchG gelten kann!). Auch vor der Kündigung eines in Probezeit tätigen Arbeitnehmers – und somit vor Ablauf der Wartezeit des KSchG – ist der Betriebsrat gemäß § 102 BetrVG anzuhören. Allerdings gibt es in einem solchen Fall keine gesetzlichen Anforderungen an die soziale Rechtfertigung einer ordentlichen Kündigung. Die Substantiierungspflicht hinsichtlich der Kündigungsgründe gegenüber dem Betriebsrat ist demgemäß nicht an den objektiven Merkmalen des § 1 KSchG, sondern daran zu messen, welche konkreten Umstände oder subjektiven Vorstellungen zum Kündigungsentschluss geführt haben. Auch hier muss der Arbeitgeber also alle Gründe, die ihn zur Kündigung bewogen haben, mitteilen.

5. Unwirksamkeit der (hilfsweise) ordentlichen Kündigung bei einheitlicher Betriebsratsanhörung zur außerordentlichen Kündigung

Kündigt ein Arbeitgeber außerordentlich und hilfsweise ordentlich, kann grundsätzlich eine einheitliche Anhörung stattfinden, auch wenn es sich rechtlich um zwei verschiedene Kündigungen handelt. Der Arbeitgeber muss aber klarstellen, dass er den Betriebsrat zu beiden Kündigungen anhört. Vergisst er dies und hört nur zur außerordentlichen Kündigung an, wäre eine hilfsweise ordentliche Kündigung allein wegen fehlender Betriebsratsanhörung unwirksam. Die unwirksame außerordentliche Kündigung könnte in diesem Fall auch nicht in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden.

Vorsicht ist zudem beim Zusammenspiel der unterschiedlichen Kündigungs- und Anhörungsfristen geboten. Diese sind stets einzuhalten. Deshalb darf der Arbeitgeber – wenn keine abschließende Stellungnahme des Betriebsrats vorliegt – nach Ablauf der Drei-Tages-Frist nur eine außerordentliche Kündigung aussprechen und kann sie nicht mit einer ordentlichen Kündigung kombinieren, weil die Wochenfrist noch nicht abgelaufen ist. Die ordentliche Kündigung muss dann nach Ablauf der Wochenfrist nachgeschoben werden. Der Arbeitnehmer erhält also zu unterschiedlichen Zeitpunkten zwei Kündigungsschreiben. Ausnahmsweise darf auch schon früher ordentlich gekündigt werden, wenn der Betriebsrat zur ordentlichen Kündigung eine abschließende Stellungnahme abgegeben hat (zur abschließenden Stellungnahme siehe 1). Hier empfiehlt es sich, die Stellungnahme des Betriebsrats genau darauf zu prüfen, ob sie sich tatsächlich auch auf die hilfsweise ordentliche Kündigung erstreckt und nicht nur auf die außerordentliche. Im Zweifel sollte die Wochenfrist besser abgewartet werden, bevor ordentlich gekündigt wird.

6. Fehlen der Vollmachtsurkunde des kündigenden Bevollmächtigten

Um Diskussionen zu vermeiden, sollte bei der Einschaltung externer Personen, zum Beispiel eines Rechtsanwalts, die Vollmachtsurkunde des kündigenden Bevollmächtigten dem Anhörungsschreiben beigelegt werden. Nach der Rechtsprechung des BAG ist die Einleitung des Anhörungsverfahrens durch einen Bevollmächtigten des Arbeitgebers aber auch ohne Vorlage der Vollmachtsurkunde wirksam. Die Kündigung verstößt nach Auffassung der Richter dann nicht gegen § 102 BetrVG. Eine analoge Anwendung des § 174 S. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) sei insoweit ausgeschlossen. (BAG vom 13. November 2012 – 6 AZR 348/11 sowie 6 AZR 608/11)

7. Falscher Adressat des Anhörungsschreibens; falscher Ansprechpartner

Das Anhörungsschreiben ist grundsätzlich dem Betriebsratsvorsitzenden, bei dessen Verhinderung seinem Stellvertreter zuzustellen. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn ein Personalausschuss innerhalb des Betriebsrats gebildet wurde, der Betriebsrat gegenüber dem Arbeitgeber ein oder mehrere Mitglieder als empfangsberechtigt erklärt hat oder/und von diesen keiner greifbar ist, etwa wegen Urlaubsabwesenheit oder Krankheit. Im Falle der Verletzung dieses Grundsatzes ist eine eventuelle fehlerhafte oder gar fehlende Zustellung dem Arbeitgeber zuzurechnen. Jedenfalls beginnt die

Stellungnahmefrist erst zu laufen, wenn die Anhörung beim Betriebsratsvorsitzenden oder beim Gremium angelangt ist. Dies ist gerade bei außerordentlichen Kündigungen von besonderer Bedeutung, weil die Kündigung in derartigen Fällen nur innerhalb eines zweiwöchigen Zeitraums erfolgen kann (§ 626 Abs. 2 BGB).

Den erforderlichen Beschluss muss der Betriebsrat als Gremium fassen. Allerdings ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet zu kontrollieren, ob die Beschlussfassung ordnungsgemäß erfolgte, es sei denn, es liegt offensichtlich kein ordentlicher Beschluss vor. Trifft der Kündigungsbevollmächtigte etwa den Betriebsratsvorsitzenden zufällig im Betrieb an und teilt diesem seine Kündigungsabsicht nebst Gründen mit und stimmt der Betriebsratsvorsitzende der Kündigung sofort zu, ist die daraufhin erfolgte Kündigung mangels hinreichender Betriebsratsanhörung unwirksam. Denn der Betriebsratsvorsitzende ist zwar Adressat des Anhörungsschreibens, aber nicht befugt, allein eine Stellungnahme abzugeben.

8. Nachträgliches Einholen der Zustimmung zur Kündigung

Die nachträgliche Zustimmung des Betriebsrats nach einer bereits ausgesprochenen Kündigung heilt deren Unwirksamkeit nicht. Liegen die Kündigungsgründe auch noch nach erneuter, ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrats vor, kann der Arbeitgeber eventuell erneut kündigen.

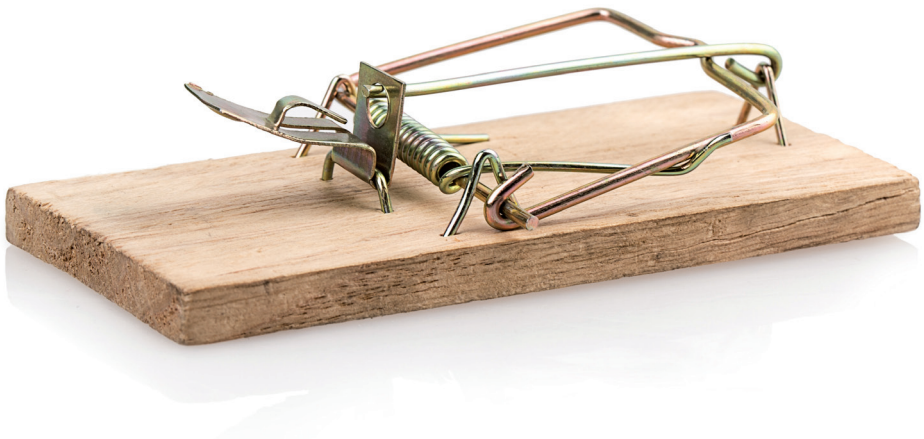
9. Verzicht auf die Anhörung des Betriebsrats bei Einverständnis des Arbeitnehmers

Der Arbeitnehmer selbst kann nicht rechtswirksam auf eine ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats verzichten. Selbst wenn der Arbeitnehmer also erklärt, mit der Kündigung einverstanden zu sein und/oder auf die Unterrichtung des Betriebsrats zu verzichten, muss der Arbeitgeber den Betriebsrat „ganz normal" anhören. Hier sollte genauso viel Sorgfalt wie sonst an den Tag gelegt werden, weil schon mancher Arbeitnehmer im Nachhinein nichts mehr von seinem Verzicht auf die Betriebsratsanhörung bzw. von seinem Einverständnis mit der Kündigung wissen wollte und trotzdem Kündigungsschutzklage erhoben hat.

10. Im Kündigungsschutzverfahren werden neue Kündigungsgründe genannt

Werden bei der Anhörung Kündigungsgründe vergessen oder hat der Arbeitgeber bestimmte Kündigungsgründe bewusst nicht vorgetragen, dürfen diese im Kündigungsschutzprozess nicht nachgeschoben werden, wenn sie dem Arbeitgeber im Zeitpunkt der Unterrichtung schon bekannt waren. Der Arbeitgeber sollte dem Betriebsrat daher alle ihm bekannten Kündigungsgründe mitteilen, auch die ihn erst in zweiter Linie leitenden Gründe. Erfolgt dies nicht, kann er den Kündigungsschutzprozess verlieren, sollte das Gericht die aus Sicht des Arbeitgebers wesentlichen Erwägungen für nicht ausreichend halten oder sollte er diese im Prozess nicht beweisen können.

Vor Gericht gestattet ist aber ein ergänzender arbeitgeberseitiger Vortrag, der lediglich die bereits angeführten Kündigungsgründe erläutert, indem er sie konkretisiert und näher dargestellt. Neue Vorwürfe, die den bisherigen Vortrag erst zu einem kündigungsrechtlich relevanten Kündigungsgrund machen oder ihm erheblich mehr Gewicht verleihen, sind verspätet und dürfen nicht mehr zur Rechtfertigung der Kündigung in den Prozess eingebracht werden. Eine Besonderheit gilt für Kündigungsgründe, die vor der Kündigung entstanden sind, dem Arbeitgeber aber erst nach deren Ausspruch bekannt werden. Diese dürfen ausnahmsweise in das Verfahren eingeführt werden, selbst wenn sie nicht in der Betriebsratsanhörung dargestellt wurden. Das BAG lässt in diesem Falle ein Nachschieben der Gründe allerdings nur zu, wenn der Betriebsrat erneut angehört wird. Nach Abschluss des Anhörungsverfahrens können diese dann als zusätzliche Kündigungsgründe im Kündigungsschutzprozess nachgeschoben werden. Dies kann vor allem bei fristlosen Kündigungen oder Verdachtskündigungen relevant sein, wenn weitere Nachforschungen des Arbeitgebers neue Tatsachen zutage fördern. ■



Arbeitsvertragsrecht

Keine Kürzung des Anspruchs auf Urlaubsabgeltung wegen Elternzeit

Nach der aktuellen Rechtsprechung des BAG kann ein Urlaubsanspruch nicht mehr wegen der Gewährung von Elternzeit verringert werden, wenn er zuvor bereits in einen Urlaubsabgeltungsanspruch umgewandelt wurde.

Grundsätzlich sieht das Gesetz vor, dass der Urlaubsanspruch eines Arbeitnehmers für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um ein Zwölftel gekürzt werden kann (§ 17 Abs. 1 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz – BEEG). Das ist allerdings nach der neuen Rechtsprechung des BAG nur dann möglich, wenn der Anspruch als solcher überhaupt noch besteht. Sofern das Arbeitsverhältnis bereits beendet und der Urlaubs- in einen Abgeltungsanspruch umgewandelt wurde, kommt eine Kürzung dieses Anspruchs durch den Arbeitgeber nicht mehr in Betracht.

Folgender Fall stand zur Entscheidung an: Eine Ergotherapeutin hatte viele Jahre in einem Seniorenheim gearbeitet. Nach der Geburt ihres Sohnes befand sie sich ab Februar 2011 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 15. Mai 2012 in Elternzeit. Nachdem sie daraufhin die Abrechnung und Abgeltung ihrer Urlaubsansprüche aus den Jahren 2010 bis 2012 in Höhe von rund EUR 4.000 verlangte, erklärte ihre ehemalige Arbeitgeberin die Kürzung dieses Betrags um ein Zwölftel für jeden Monat der Elternzeit.

Die Richter urteilten, dass eine Kürzung des Abgeltungsanspruchs nicht in Betracht komme, da hierfür der Anspruch auf Erholungsurlaub seitens des Arbeitnehmers noch bestehen müsse. Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung sei – entgegen der früheren Rechtsprechung – kein Surrogat des Urlaubsanspruchs, sondern ein reiner Geldanspruch. Der Anspruch auf Abgeltung sei zwar das Resultat urlaubsrechtlicher Vorschriften. Sobald der Anspruch aber entstehe, bilde er einen Teil des Vermögens des Arbeitnehmers und unterscheide sich daher nicht mehr von anderen Zahlungsansprüchen. ■ (BAG vom 19. Mai 2015 – 9 AZR 725/13)

Arbeitsvertragsrecht

Teilzeitwunsch mit ungewöhnlicher Arbeitszeitverteilung

Der Arbeitgeber kann eine vom Arbeitnehmer gewünschte Verteilung der Arbeitszeit bei Teilzeit nur dann aufgrund unverhältnismäßiger Kosten ablehnen, wenn er eine konkrete Prognose über die mit der Teilzeit einhergehenden Kosten abgibt. Dies gilt auch dann, wenn der Mitarbeiter eine ungewöhnliche Verteilung der Arbeitszeit beantragt.

Das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) räumt Arbeitnehmern das Recht ein, den gewünschten Umfang und die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit vorzuschlagen. Der Arbeitgeber kann diese Teilzeitvorschläge nur ablehnen, wenn betriebliche Gründe entgegenstehen (§ 8 TzBfG). In der Praxis stellen derartige Teilzeitbegehren Unternehmen häufig vor große Herausforderungen. So auch in folgendem – im Januar dieses Jahres vom BAG entschiedenen – Fall:

Ein Pilot verlangte von seiner Arbeitgeberin, einer Fluggesellschaft, die Reduzierung seiner Arbeitszeit auf 76,9 %. Darüber hinaus forderte er, dass seine Arbeitszeit so zu vertei-

len sei, dass er jeweils die letzten sieben Tage im Monat freigestellt sei. Das Unternehmen lehnte dieses Teilzeitverlangen unter Hinweis auf Personalmangel und eine mögliche Benachteiligung anderer Kollegen, die über die Weihnachtsfeiertage Urlaub nehmen wollten, ab.

Das BAG gab im Ergebnis jedoch dem Arbeitnehmer Recht. Die Richter betonten dabei, dass ein Teilzeitbegehren nur dann abgelehnt werden könne, wenn der vom Arbeitgeber als erforderlich angesehenen Arbeitszeitregelung ein betriebliches Organisationskonzept zugrunde liege, das der beantragten Teilzeit entgegenstehe. Zu klären sei, ob durch die vom Arbeitnehmer gewünschte Abweichung die betrieblichen Belange oder das betriebliche Organisationskonzept und die ihm zugrunde liegende unternehmerische Aufgabenstellung wesentlich beeinträchtigt würden. Dies könne auch dann der Fall sein, wenn der Arbeitgeber bei Bewilligung des Teilzeitbegehrens mit unverhältnismäßigen Kosten belastet würde. Diese müssten aber konkret dargelegt und prognostiziert werden. Allgemeine Befürchtungen allein reichten nicht aus.

Im zu entscheidenden Fall könne sich der Arbeitgeber nicht auf unverhältnismäßige Kosten berufen, da er nicht dargelegt habe, welche Anzahl von Neueinstellungen und Umschulungen mit welcher konkreten Kostenfolge aufgrund der Teilzeit erforderlich sei. Den Einwand, die Freizeitphase des Teilzeitbegehrens falle auf die Zeit von Weihnachten bis Silvester, ließ das BAG ebenfalls nicht gelten. Der Arbeitgeber habe diesbezügliche organisatorische Schwierigkeiten nicht hinreichend dargelegt. Er habe zwar erklärt, wie viele Urlaubsanträge über Weihnachten und Silvester eingingen, nicht aber wie viele Anträge für andere Zeiträume gestellt würden. ■ (BAG, Urteil vom 20. Januar 2015 – 9 AZR 735/13)

Tipp für die Praxis:

Die Ablehnung eines Teilzeitantrags muss immer anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls geprüft werden. Die zur Ablehnung herangezogenen Erwägungen und die betrieblichen Beeinträchtigungen müssen in einem Prozess konkret dargelegt werden.

Arbeitsvertragsrecht

Befristung des Arbeitsverhältnisses nach Erreichen des Rentenalters

Möchte ein Arbeitnehmer nach Erreichen des Rentenalters gerne weiter arbeiten, ist eine (auch mehrfache) Befristung des Arbeitsverhältnisses nach dem im Juli 2014 neu eingeführten § 41 S. 3 Sozialgesetzbuch VI (SGB VI) möglich. Dabei unterliegen die Arbeitsvertragsparteien nicht den strengen Anforderungen des TzBfG. Für Befristungen, die vor dem 1. Juli 2014 vereinbart wurden, gilt § 41 S. 3 SGB VI hingegen nicht. Sie müssen vielmehr am TzBfG gemessen werden. Für solche Befristungen hat das BAG jüngst entschieden, dass der für die Wirksamkeit erforderliche sachliche Grund dann vorliegt, wenn der Arbeitnehmer Altersrente beantragen kann und die Befristung der konkreten Personalplanung des Arbeitgebers dient.

Im zu entscheidenden Fall vereinbarten die Arbeitsvertragspartner am Tag, an dem der Mitarbeiter seine Altersrente erstmals bezog, eine kalendermäßige Befristung des Arbeitsverhältnisses. Diese wurde auf ausdrücklichen Wunsch des Arbeitnehmers durch eine weitere Vereinbarung zu einem späteren Zeitpunkt verlängert. Nachdem diese Befristung ausgelaufen war, klagte der Arbeitnehmer auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis durch diese Abrede nicht beendet worden sei.

Das BAG stellte klar, dass die Befristung nicht an § 41 S. 3 SGB VI gemessen werden könne, weil dieser erst nach dem Zeitpunkt der Vereinbarung über die Befristung in Kraft getreten sei. § 41 S. 3 SGB VI greife nur für Befristungsabreden, die ab dem 1. Juni 2014 vereinbart wurden.

Die Wirksamkeit der Befristung im vorliegenden Fall sei deswegen anhand von § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TzBfG zu prüfen. Danach könne ein Arbeitsverhältnis nur wirksam befristet werden, wenn der Arbeitnehmer eine Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung beanspruchen könne. Darüber hinaus müsse aber auch feststehen, dass die Befristung der konkreten Nachwuchsplanung des Unternehmens diene. Dies habe die Vorinstanz noch nicht hinreichend geprüft. Die Richter hoben daher das Urteil der Vorinstanz auf und verwiesen die Sache zurück. ■ (BAG vom 11. Februar 2015 – 7 AZR 17/13)

Anmerkung:

Eine sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG kam hier wegen der nahtlos vorangegangenen Beschäftigung des Mitarbeiters nicht in Betracht.

Es ist im Übrigen davon auszugehen, dass die gleichen Grundsätze auch dann gelten, wenn eine Altersrente zum Beispiel durch Leistungen eines Versorgungswerks bezogen werden kann.

Kündigung und Kündigungsschutz

Günstigkeitsvergleich bei abweichender vertraglicher und gesetzlicher Kündigungsfrist

Aufgrund einiger Nachfragen möchten wir zu der Entscheidung des BAG zum Günstigkeitsvergleich bei abweichender vertraglicher und gesetzlicher Kündigungsfrist aus dem CMS Update, Ausgabe Juni 2015, Folgendes klarstellen:

Das BAG hat sich in der Entscheidung dahingehend geäußert, dass es für diesen Günstigkeitsvergleich nicht auf den Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs ankommt, sondern darauf, ob die vertragliche Kündigungsfrist stets, also zu allen Kündigungszeitpunkten, günstiger ist als die gesetzliche Regelung. Es reicht nicht aus, dass die vertragliche Regelung für die längere Zeit des Kalenderjahrs den besseren Schutz gewährt. Erweist sich die Vertragsklausel insgesamt nicht als günstiger, findet ausschließlich die gesetzliche Regelung Anwendung. Eine Kombination der Kündigungsfristen findet nicht statt. ■ (BAG vom 29. Januar 2015 – 2 AZR 280/14)

Fremdgeschäftsführer und Praktikanten zählen bei Massenentlassungsanzeigen mit

Plant ein Arbeitgeber eine Massenentlassung, so muss er dies ab einer gewissen Anzahl von betroffenen Mitarbeitern der zuständigen Agentur für Arbeit vor Kündigungsausspruch anzeigen. Die jeweiligen Schwellenwerte ergeben sich aus § 17 KSchG. Ist diese sogenannte Massenentlassungsanzeige fehlerhaft, etwa weil die Anzahl der zu kündigenden Mitarbeiter falsch angegeben wird, kann auch die jeweilige Kündigung unwirksam sein.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in diesem Zusammenhang jüngst entschieden, dass bei den Schwellenwerten zur Massenentlassung nach § 17 KSchG Fremdgeschäftsführer und Praktikanten, deren Vergütung aus öffentlichen Mitteln bestritten wird, mitzuzählen sind. Das Arbeitsgericht Verden hatte den EuGH um eine Vorabentscheidung ersucht. Die Arbeitsrichter wollten wissen, ob die Schwellenwerte im zu entscheidenden Sachverhalt erreicht wurden und somit eine Massenentlassungsanzeige erforderlich war. Hierfür kam es unter anderem darauf an, ob der Fremdgeschäftsführer des Unternehmens und eine Praktikantin, deren Vergütung von der Agentur für Arbeit bezahlt wurde, mitzuzählen waren. Der EuGH befand, dass beide für die Schwellenwerte des § 17 KSchG relevant seien. Der Fremdgeschäftsführer unterliege wie ein „normaler" Arbeitnehmer den Weisungen der Gesellschafterversammlung und sei deswegen unionsrechtlich als „Arbeitnehmer" zu qualifizieren. Allein die Tatsache, dass er typischerweise über einen höheren Ermessensspielraum verfüge, stünde dem nicht entgegen. Deswegen sei er entgegen der Anordnung in § 17 Abs. 5 Nr. 1 KSchG, nach dem Organe von Kapitalgesellschaften aus dem Anwendungsbereich von § 17 KSchG ausgenommen sind, bei den Schwellenwerten zu berücksichtigen. Dass Praktikanten für die Schwellenwerte von § 17 KSchG mitzählen, soweit ihre Beschäftigung im Hinblick auf Rechte und Pflichten eine Gleichstellung mit den anderen Arbeitnehmern zulässt, entsprach schon vorher der herrschenden Auffassung. Insoweit stellt der EuGH lediglich klar, dass dies auch gilt, wenn ihre Vergütung nicht vom Arbeitgeber gezahlt, sondern über öffentliche Mittel finanziert wird. ■ (EuGH, Urteil vom 9. Juli 2015 – C-229/14, „Balkaya")

Anmerkung:

Auch wenn der EuGH ausdrücklich nur davon spricht, dass Fremdgeschäftsführer bei den Schwellenwerten von § 17 Abs. 1 KSchG zu berücksichtigen sind, stellt sich die Frage, ob diese Rechtsprechung auch i. R. v. § 17 Abs. 2 KSchG gilt, ob also Betriebsrat und Arbeitgeber nunmehr auch zu beraten haben, wie die Kündigung des Geschäftsführers vermieden werden kann. Dies wäre ein absolutes Novum im deutschen Arbeitsrecht.

Bereits im Fall „Danosa" (Urt. v. 11. November 2010 – C-232/09) hat der EuGH entschieden, dass schwangere Fremdgeschäftsführerinnen als „Arbeitnehmerinnen" zu qualifizieren sind und daher Kündigungsschutz genießen.

Diese Rechtsprechung wird durch den Fall „Balkaya" nun fortgesetzt. Abzuwarten bleibt daher, ob künftig auch in anderen Bereichen, in denen deutsche Gesetze auf europarechtlichen Richtlinien beruhen, Fremdgeschäftsführer bisher allein „normalen" Arbeitnehmern zugedachte Ansprüche geltend machen können, z. B. im Urlaubsrecht oder bei Betriebsübergängen.

Kündigung und Kündigungsschutz

Altersdiskriminierende Kündigung im Kleinbetrieb

Grundsätzlich gilt das Kündigungsschutzgesetz nicht für Kleinbetriebe (siehe im Einzelnen § 23 Abs. 1 S. 2 KSchG). Das bedeutet aber nicht, dass hier um jeden Preis gekündigt werden darf. So hat das BAG unlängst entschieden, dass Kleinbetriebe bei Kündigungen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) berücksichtigen müssen. Dabei gilt, dass der Arbeitgeber widerlegen muss, dass ein Mitarbeiter diskriminiert wurde, wenn dieser Indizien vorträgt, die eine Benachteiligung vermuten lassen. Gelingt dies dem Arbeitgeber nicht, kann die Kündigung unwirksam sein und eine Entschädigungszahlung fällig werden.

Im konkreten Fall ging es um die Kündigung einer Arzthelferin, die mit vier jüngeren Kolleginnen in einer Gemeinschaftspraxis beschäftigt war. Das Kündigungsschreiben enthielt den Hinweis, dass die 63-Jährige „inzwischen pensionsberechtigt" sei. Darin sah die Arzthelferin ein Indiz für eine Benachteiligung wegen ihres Alters, zumal den jüngeren Kolleginnen nicht gekündigt worden war. Sie wehrte sich gerichtlich gegen die Kündigung und verlangte eine Entschädigung wegen Altersdiskriminierung.

Ihr Arbeitgeber machte geltend, man habe das Kündigungsschreiben lediglich freundlich und verbindlich formulieren wollen. Letztlich sei die Kündigung auf notwendige Umstrukturierungen im Laborbereich zurückzuführen, da zu erwarten sei, dass 70 bis 80 % der abrechenbaren Laborleistungen in der Gemeinschaftspraxis künftig entfallen. Die betroffene Arzthelferin habe zuletzt überwiegend im Labor gearbeitet und sei im Übrigen auch nicht mit den anderen Arzthelferinnen vergleichbar, weil sie schlechter qualifiziert sei.

Die Vorinstanzen hatten die Klage der Mitarbeiterin abgewiesen. Das BAG sah dies aber anders. Nach Auffassung der höchsten Richter verstieß die Kündigung gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG und war deswegen unwirksam. Die Erwähnung der „Pensionsberechtigung" im Kündigungsschreiben sei Indiz für die Vermutung einer Altersdiskriminierung. Der Arbeitgeber habe aber keinen ausreichenden Beweis angeboten, dass keine entsprechende Altersdiskriminierung vorliege, und habe die Vermutung mithin nicht widerlegt.

Ob und ggf. in welcher Höhe ein Entschädigungsanspruch zu zahlen ist, konnte das BAG nicht feststellen. Insoweit hat es die Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. ■ (BAG vom 23. Juli 2015 – 6 AZR 457/14)

Kündigung und Kündigungsschutz

Kündigung wegen Negativsaldo auf Arbeitszeitkonto

Flexible Arbeitszeiten sind immer weiter auf dem Vormarsch und werden inzwischen von vielen Unternehmen angeboten. In der Regel gibt der Arbeitgeber aber vor, ob und – falls ja – wie viele Minus- bzw. Überstunden dabei angesammelt werden dürfen. Widersetzt sich der Mitarbeiter solchen Anordnungen, droht ihm unter Umständen eine verhaltensbedingte Kündigung.

Einen entsprechenden Fall entschied Anfang dieses Jahres das Landesarbeitsgericht (LAG) Mecklenburg-Vorpommern. Eine 55-jährige Frau war als Angestellte in einer städtischen Bauverwaltung beschäftigt. Dort gab es eine Gleitzeitregelung mit Kernarbeitszeit. Danach durfte die individuelle Arbeitszeit an den meisten Wochentagen auf Zeiten zwischen 6.00 und 17.00 Uhr verteilt werden. Die entsprechende Dienstvereinbarung bestimmte außerdem, dass sich Plus- und Minusstunden innerhalb eines Kalendermonats ausgleichen sollten. Bis zu zehn Stunden Zeitguthaben oder Zeitschulden durften in den nächsten Monat mitgenommen werden. Das Arbeitszeitkonto der Arbeitnehmerin wies jedoch über längere Zeit deutlich mehr als zehn Minusstunden auf.

In der Vergangenheit hatten sich Stadt und Angestellte – nachdem es der Mitarbeiterin nicht gelungen war, die Minusstunden auszugleichen – einvernehmlich darauf geeinigt, das Manko mit Urlaubstagen und Lohnabzug zu verrechnen. Nachdem die Verwaltungsangestellte abermals über eine ganze Reihe von Kalendermonaten hinweg deutlich mehr als zehn Minusstunden angesammelt hatte, kündigte die Stadt das Arbeitsverhältnis jedoch. Der Kündigung waren mehrere Abmahnungen vorausgegangen.

Die Arbeitnehmerin klagte dagegen und berief sich insbesondere auf das frühere Vorgehen des Arbeitgebers, Minusstunden teilweise mit Urlaubstagen zu verrechnen oder durch Lohnkürzungen auszugleichen. Im Übrigen führte sie an, sie sei ehrenamtliche Bürgermeisterin einer Nachbargemeinde, was sich mit dem vorgegebenen Arbeitszeitrahmen von 6.00 bis 17.00 Uhr nur schwer vereinbaren lasse.

Die Richter ließen diese Argumentation jedoch nicht gelten. Sie hielten die Kündigung für wirksam. Die Mitarbeiterin habe ihre Hauptleistungspflicht nicht erfüllt. Eine derartige Pflichtverletzung habe sich auch nach Ausspruch der letzten Abmahnung im August 2013 nochmals ereignet. Ein Ausgleich der Minusstunden sei für die Arbeitnehmerin innerhalb des täglich vorgesehenen Zeitrahmens möglich gewesen. Die Bestimmung eines frühestmöglichen Arbeitszeitbeginns und eines spätestmöglichen Arbeitszeitendes seien im Übrigen grundsätzlich nicht zu beanstanden. Dies habe vor allem auch praktische Gründe, beispielsweise im Hinblick auf die Dienstzeiten des Hausmeisters oder auf eine entsprechend programmierte Alarmanlage. Das Gericht betonte weiter, dass die Angestellte keinen Anspruch darauf habe, dass Minusstunden auch zukünftig mit Urlaub verrechnet oder durch Lohnkürzungen ausgeglichen würden, zumal derartige Maßnahmen in der Vergangenheit seitens der Stadt stets mit rügenden Äußerungen verbunden worden seien. Zuletzt sei davon auszugehen, dass derartige Pflichtverletzungen auch in Zukunft weiter erfolgen werden, da die Arbeitnehmerin in der Vergangenheit beharrlich gegen die Arbeitszeitvereinbarung verstoßen habe. ■
(LAG Mecklenburg-Vorpommern vom 15. Januar 2015 – 5 Sa 219/14)

Kündigung und Kündigungsschutz

Verhaltensbedingte Kündigung bei beleidigender Äußerung über Vorgesetzten

Schickt ein Mitarbeiter eine SMS mit beleidigenden Äußerungen über seinen Chef an eine Kollegin und leitet diese die Nachricht wider Erwarten an den Vorgesetzten weiter, so ist dem Arbeitnehmer in dieser besonderen Situation keine Pflichtverletzung anzulasten. So entschied jedenfalls das LAG Rheinland-Pfalz. Die Beleidigung selbst wirke sich nicht auf das Vertrauensverhältnis bzw. den Betriebsfrieden aus. Störend sei vielmehr die Missachtung der Vertraulichkeit durch die Kollegin. Die Kündigung des Mitarbeiters, der eine solche Mitteilung verfasst habe, sei daher ausgeschlossen.

Im zu entscheidenden Fall ging es um einen Klinikarzt, der wegen eines Personalengpasses einer medizinisch-technischen Operationsassistentin mehrere SMS von seinem Handy geschickt hatte, in denen es um die Übernahme einer Rufbereitschaft ging. Als die Frau zurückschrieb, dass mit dem Chef alles besprochen sei, antwortete der Herzchirurg: „Dann ist ja gut. Heute Morgen hat er nichts davon gesagt. Er ist und bleibt ein autistisches krankes Arschl… Liebe Grüße." Die Operationsassistentin informierte den Chefarzt über die SMS-Kommunikation und die darin enthaltene Beleidigung. Daraufhin kündigte das Krankenhaus das Arbeitsverhältnis mit dem Argument, die grobe Beleidigung begründe eine Kündigung auch ohne vorherige Abmahnung. Das Vertrauensverhältnis zwischen Ober- und Chefarzt sei so stark belastet, dass sogar eine gewisse Gefährdung der Patienten bei Operationen zu befürchten sei.

Das LAG entschied jedoch, dass die Kündigung unwirksam ist. Grobe Beleidigungen des Vorgesetzten seien zwar eine ernste Sache und könnten sogar eine fristlose Kündigung rechtfertigen. Dennoch sei nach den be-

sonderen Umständen des Einzelfalls die Kündigung hier zu Unrecht ergangen. Vertrauliche Äußerungen über Vorgesetzte und Kollegen unterfielen dem Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Die vertrauliche Kommunikation in der Privatsphäre sei Ausdruck der Persönlichkeit und grundrechtlich gewährleistet. Ein Arbeitnehmer dürfe regelmäßig darauf vertrauen, dass seine Äußerungen nicht nach außen getragen und der Betriebsfrieden bzw. das Vertrauensverhältnis nicht zerstört werde. Halte sich der Gesprächspartner nicht daran, dürfe dies rechtlich nicht zulasten des Arbeitnehmers gehen.

Im zu entscheidenden Fall habe der Herzchirurg darauf vertrauen dürfen, dass seine SMS tatsächlich vertraulich bleibt. Allein die Tatsache, dass die Operationsassistentin die Vertraulichkeit missachtet und sich in einer für den Arbeitnehmer unerwarteten Weise indiskret verhalten habe, dürfe dem Arzt nicht angelastet werden. Selbst wenn man dem Oberarzt eine Pflichtverletzung hätte vorwerfen können, hätte es im vorliegenden Fall nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit an einer Abmahnung gefehlt. ■ (LAG Rheinland-Pfalz vom 22. Januar 2015 – 3 Sa 571/14)

Betriebsverfassungsrecht

Betriebsratsarbeit ist keine Arbeitszeit nach Arbeitszeitgesetz

Bislang gibt es keine höchstrichterliche Entscheidung zu der Frage, ob Zeiten der Betriebsratstätigkeit als Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) zu werten sind oder nicht. Das LAG Niedersachsen hat sich unlängst genauer mit dieser Frage beschäftigt und eine Kompromisslösung erarbeitet.

Die beteiligten Betriebspartner stritten darüber, inwieweit Betriebsratsmitglieder verpflichtet sind, nach einer Betriebsratssitzung am selben Tag zusätzlich im Rahmen der durch den Dienstplan festgelegten Arbeitszeit tätig zu werden. Das Unternehmen arbeitete im Schichtbetrieb in einem Zeitrahmen von 7.00 bis 20.15 Uhr. Der Betriebsrat tagte in der Regel donnerstags zwischen 8.00 und 15.00 Uhr. Uneinigkeit herrschte darüber, ob Mitglieder des Betriebsrats, die für die Spätschicht eingeteilt wurden, nach Beendigung der Betriebsratssitzung noch zur Arbeit antreten müssen. Der Betriebsrat argumentierte, dass Betriebsratstätigkeit Arbeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes sei und ein Schichteinsatz im Hinblick auf den Arbeitsschutz die Zeiten der Betriebsratstätigkeit berücksichtigen müsse.

Die Richter des LAG sahen dies jedoch etwas anders. Das Amt des Betriebsrats sei ein Ehrenamt. Die dafür aufgewendete Zeit sei keine Arbeitszeit im Sinne des ArbZG. Dies könne schon deshalb nicht der Fall sein, weil der Arbeitgeber allein die Verantwortung zur Durchführung dieses Gesetzes gegenüber den Aufsichtsbehörden trage. Bei dem Versuch, die Vorgaben des ArbZG gegenüber dem Betriebsrat umzusetzen, könne es zu Konflikten kommen, die unter Umständen die autonome Arbeitsorganisation des Betriebsrats beeinträchtigen. Daher sei wie folgt vorzugehen: Nehme ein Betriebsratsmitglied an einer außerhalb seiner persönlichen Arbeitszeit stattfindenden Betriebsratssitzung teil und sei es ihm deswegen unmöglich oder unzumutbar, seine vor oder nach der Betriebsratssitzung liegende Arbeitszeit einzuhalten, so habe es nach § 37 Abs. 2 BetrVG einen Anspruch auf bezahlte Arbeitsbefreiung. Eine Unzumutbarkeit liege in der Regel dann vor, wenn bei Zusammenrechnung der für die Betriebsratsarbeit aufgewendeten Zeiten mit den persönlichen Arbeitszeiten die werktägliche Höchstarbeitszeit nach dem ArbZG überschritten werde. Dabei dürften Betriebsratstätigkeit und normale Arbeitszeit aber nicht einfach zusammengerechnet werden. Vielmehr sei der Einzelfall zu berücksichtigen. Unter Umständen dürften die Grenzen des ArbZG auch geringfügig überschritten werden. Denkbar sei dies etwa, wenn eine Betriebsratssitzung beispielsweise durch zahlreiche Pausen unterbrochen werde oder es beim Arbeitgeber personelle Engpässe gebe. ■ (LAG Niedersachsen vom 20. April 2015 – 12 TaBV 76/14)

Erforderlichkeit einer Betriebsratsschulung zum Thema Mobbing

Im Januar dieses Jahres musste sich das BAG mit der Frage der Erforderlichkeit einer Betriebsratsschulung zum Thema Mobbing auseinandersetzen.

Antragsteller war der Betriebsrat eines mittelständischen Unternehmens, in dem auch eine Sozialberatung existiert. Der Betriebsratsvorsitzende hatte im Jahr 2004 ein viertägiges Seminar zum Thema „So erkennen und verstehen Sie als Betriebsrat Mobbing (Diskriminierung) am Arbeitsplatz" besucht. Im November 2011 fasste der Betriebsrat den Beschluss, den stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden zu einer entsprechenden Veranstaltung beim gleichen Veranstalter wie im Jahr 2004 zu entsenden. Das Seminar beschäftigte sich mit Fragen des Begriffs, der Ursachen, des Verlaufs und mit rechtlichen Aspekten des Mobbings sowie mit Handlungsmöglichkeiten für den Betriebsrat und für betroffene Arbeitnehmer. Trotz Weigerung der Arbeitgeberin, die Kosten zu übernehmen, besuchte der stellvertretende Betriebsratsvorsitzende die Veranstaltung. Im Nachgang zum Seminar unterbreitete der Betriebsrat der Arbeitgeberin im August 2012 den Entwurf einer Mobbing-Präventionsvereinbarung. Der Seminarveranstalter stellte für Seminargebühren, Übernachtung und Verpflegung rund EUR 1.670 in Rechnung.

Der Betriebsrat verlangte von der Arbeitgeberin die Freistellung von den entstandenen Kosten. Nach seiner Auffassung war die Teilnahme an der Schulung erforderlich, weil es in der Vergangenheit Konfliktfälle im Unternehmen gegeben habe, die Anlass geboten hätten, sich mit dem Thema Mobbing vertieft auseinanderzusetzen. Anlass sei unter anderem der Fall eines Mitarbeiters gewesen, eines „ausgeheilten" Alkoholikers. Als dieser im Juni 2010 nach krankheitsbedingter Abwesenheit wieder zur Arbeit erschienen sei, habe ein Kollege ihn wiederholt angerempelt, abschätzig behandelt und geäußert: „Wir kennen ja dein Problemchen." Gegenüber anderen Beschäftigten habe er diesen verunglimpft. Die Existenz der Sozialberatung mache eigene Kenntnisse des Betriebsrats zum Thema Mobbing nicht überflüssig.

Im Ergebnis bejahten die Richter die Kostentragungspflicht des Unternehmens. Detailliert gingen sie auf die Voraussetzungen ein, unter denen eine Betriebsratsschulung, insbesondere zum Thema Mobbing, vom Arbeitgeber zu erstatten ist:

1. Nach § 40 Abs. 1 BetrVG hat der Arbeitgeber die Kosten zu tragen, die anlässlich der Teilnahme eines Betriebsratsmitglieds an einer Schulungsveranstaltung nach § 37 Abs. 6 BetrVG entstanden sind, sofern die vermittelten Kenntnisse unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse in Betrieb und Betriebsrat erforderlich sind, damit der Betriebsrat seine gegenwärtigen oder in naher Zukunft anstehenden Aufgaben sach- und fachgerecht erfüllen kann.

2. Bei der Entscheidung über die Erforderlichkeit der Schulungsteilnahme steht dem Betriebsrat ein Beurteilungsspielraum zu. Bei der Prüfung der Erforderlichkeit hat der Betriebsrat die betriebliche Situation und die mit dem Besuch der Schulungsveranstaltung verbundenen finanziellen Belastungen des Arbeitgebers zu berücksichtigen. Er muss nicht die kostengünstigste Schulungsveranstaltung auswählen, wenn er eine andere Schulung für qualitativ besser hält. Nur wenn mehrere gleichzeitig angebotene Veranstaltungen auch nach Ansicht des Betriebsrats im Rahmen des ihm zustehenden Beurteilungsspielraums als qualitativ gleichwertig anzusehen sind, kann eine Beschränkung der Kostentragungspflicht des Arbeitgebers auf die Kosten der preiswerteren in Betracht kommen.

3. Die Schulung des entsandten Betriebsratsmitglieds ist nicht notwendig, wenn die Kenntnisse im

Betriebsrat bereits vorhanden sind. Besitzt ein Mitglied bereits die erforderlichen Kenntnisse, kann die sinnvolle Organisation der Betriebsratsarbeit es gebieten, auch andere Mitglieder mit der Aufgabenwahrnehmung zu betrauen. Es hängt dabei maßgeblich von der Größe und personellen Zusammensetzung sowie von der Geschäftsverteilung des Betriebsrats ab, ob und inwieweit eines oder mehrere Mitglieder über Spezialkenntnisse verfügen müssen.

4. Der Betriebsrat darf eine Schulung zum Thema Mobbing für erforderlich halten, wenn im Betrieb Konfliktlagen bestehen, aus denen sich Mobbing entwickeln kann. Rein vergangenheitsbezogene abgeschlossene Sachverhalte genügen dazu ebenso wenig wie die rein theoretische Möglichkeit, dass diese Frage einmal im Betrieb auftreten könnte. Ein konkreter betriebsbezogener Anlass kann auch gegeben sein, wenn der Betriebsrat aufgrund ihm bekannt gewordener Konflikte in Erwägung zieht, dem Arbeitgeber den Abschluss einer Betriebsvereinbarung zur Mobbingprävention vorzuschlagen, um der Entstehung von Mobbing entgegenzuwirken. ■ (BAG vom 14. Januar 2015 – 7 ABR 95/12)

Betriebsverfassungsrecht

Internetzugang ersetzt nicht die Fachzeitschrift für den Betriebsrat

Das BAG hat entschieden, dass dem Betriebsrat neben einem Internetzugang auch eine Fachzeitschrift zur Verfügung zu stellen ist. Im zu entscheidenden Fall verfügte das Unternehmen über einen Zugang zum Internet, der auch vom Betriebsrat genutzt werden konnte. Die Mitarbeitervertretung verlangte darüber hinaus ein Abo für eine arbeitsrechtliche Fachzeitschrift auf Kosten des Arbeitgebers. Das Unternehmen hielt dies für unnötig, da der Betriebsrat alle erforderlichen Informationen im Internet abrufen könne.

Die Richter des BAG sahen dies jedoch anders. Der Zugriff auf Informationen im World Wide Web ersetze nicht die Fachzeitschrift für den Betriebsrat. Der Betriebsrat habe gegen den Arbeitgeber dementsprechend einen Anspruch auf kostenfreie Bereitstellung dieser zusätzlichen Informationsquelle. Es handele sich um ein erforderliches Sachmittel im Sinne von § 40 Abs. 2 BetrVG. Nur Fachzeitschriften böten Betriebsratsmitgliedern einen strukturierten Zugang zu arbeitsrechtlichen Informationen. ■ (BAG vom 19. März 2015 – 7 ABN 91/13)

Anmerkung:

Vor dem Hintergrund, dass im Betriebsrat in der Regel juristische Laien sitzen, ist es zunächst nachvollziehbar, wenn das BAG dem Betriebsrat Zugang zu redaktionell aufbereiteten Informationen mit dem Argument zugesteht, die Betriebsratsmitglieder müssten sonst auf die Richtigkeit der Inhalte des Internets vertrauen und sich außerdem mit Zufallsfunden zufriedengeben. Allerdings übersieht das BAG, dass auch das Internet inzwischen eine Vielzahl (kostenloser) zuverlässiger Angebote mit strukturierten regelmäßigen Informationen bereithält, z. B. in Form von Newslettern.

Betriebsübergang

Widerspruch bei Betriebsübergang darf den Mitarbeiter nicht benachteiligen

Eine Regelung in einem Sozialplan, die vorsieht, dass betriebsbedingte Kündigungen ausgeschlossen sind, hiervon aber diejenigen Arbeitnehmer ausnimmt, die einem Betriebsübergang widersprechen, verstößt gegen den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.

Das LAG Berlin-Brandenburg hatte über einen Fall zu entscheiden, in dem ein Kreditinstitut einen Geschäftsbereich auf eine andere Bank übertrug. Im Zuge dessen wurde ein Sozialplan abgeschlossen, der den Ausschluss betriebsbedingter Kündigungen vorsah. Der Ausschluss sollte aber nur für Arbeitnehmer gelten, die dem mit der Maßnahme verbundenen Betriebsübergang nach § 613 a V BGB nicht widersprechen.

Eine Bankangestellte widersprach dem Betriebsübergang jedoch. Daraufhin kündigte das Kreditinstitut das Arbeitsverhältnis mit ihr aus betriebsbedingten Gründen. Dagegen wehrte sich die Arbeitnehmerin vor Gericht und bekam Recht.

Die Richter entschieden, dass sich die Mitarbeiterin trotz ihres Widerspruchs auf den durch den Sozialplan geregelten Ausschluss von ordentlichen Kündigungen berufen dürfe. Ein Sozialplan, der nur einem Teil der von ihm erfassten Arbeitnehmer einen erweiterten Kündigungsschutz einräume, verstoße gegen den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz aus § 75 Abs. 1 BetrVG. Die Ausübung des gesetzlichen Widerspruchsrechts dürfe nicht zur Benachteiligung der widersprechenden Arbeitnehmer führen. Zweck des Sozialplans sei die Milderung von Nachteilen, die aus dem Betriebsübergang erwüchsen. Diesem Zweck diene die Herausnahme derjenigen Mitarbeiter, die einem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses widersprochen hätten, aber nicht. Vielmehr werde gerade den Arbeitnehmern der Kündigungsschutz verwehrt, denen wegen ihres Widerspruchs gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses in besonderer Weise eine betriebsbedingte Kündigung drohe. Die Herausnahme dieser Mitarbeiter sei daher rechtsunwirksam. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache ließ das LAG allerdings die Revision zum BAG zu. ■ (LAG Berlin-Brandenburg vom 10. Februar 2015 – 7 Sa 1619/14)

Betriebliche Altersversorgung

Sogenannte „Spätehenklauseln“ sind unwirksam

Sogenannte „Spätehenklauseln“, nach denen der Ehepartner eines verstorbenen Arbeitnehmers nur dann einen Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung hat, wenn die Ehe vor Vollendung des 60. Lebensjahres des Mitarbeiters geschlossen worden ist, sind nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam. Die Richter des 3. Senats des BAG sahen in einer derartigen Klausel eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters.

Geklagt hatte die Witwe eines Mitarbeiters. Ihr Ehemann war zu Lebzeiten bei dem beklagten Unternehmen beschäftigt. Die Firma hatte ihrem Mitarbeiter Leistungen der betrieblichen Altersversorgung einschließlich einer Witwenversorgung zugesagt. Die maßgebliche Pensionsregelung enthielt jedoch eine „Spätehenklausel“. Diese bestimmte, dass zusätzliche Voraussetzung für die Zahlung der Witwen-/Witwerrente ist, dass der versorgungsberechtigte Mitarbeiter die Ehe vor der Vollendung seines 60. Lebensjahres geschlossen hat. Diese Voraussetzung erfüllte der 2010 ver-

storbene Ehemann nicht, da er 61 Jahre alt war, als er die Ehe 2008 einging. Das Unternehmen verweigerte daher die Auszahlung der Witwenrente.

Zu Unrecht, wie das BAG befand: Die Witwe habe gegen die Firma einen Anspruch auf Zahlung der Witwenrente. Die „Spätehenklausel" stehe dem nicht entgegen, da sie nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam sei. Denn der verstorbene Ehemann sei durch diese Regelung unmittelbar wegen des Alters benachteiligt worden. Die Benachteiligung sei auch nicht gemäß § 10 S. 3 Nr. 4 AGG gerechtfertigt, weder direkt noch entsprechend. Diese Bestimmung erlaube zwar bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit unter erleichterten Voraussetzungen Unterscheidungen nach dem Alter. Die Norm erfasse aber, soweit es um Altersgrenzen als Voraussetzung für den Bezug von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung gehe, nur die Alters- und Invaliditätsversorgung und nicht die Hinterbliebenenversorgung und damit auch nicht die Witwen-/Witwerversorgung.

Auch die Voraussetzungen für eine Rechtfertigung der unmittelbaren Benachteiligung wegen des Alters nach § 10 S. 1 und 2 AGG lägen nicht vor, da die „Spätehenklausel" zu einer übermäßigen Beeinträchtigung der legitimen Interessen der versorgungsberechtigten Arbeitnehmer führe. ■ (BAG vom 4. August 2015 – 3 AZR 137/13)

Mindestlohngesetz

Leistungsbonus ist auf Mindestlohn anrechenbar

Im April 2014 erging eine interessante Entscheidung des Arbeitsgerichts Düsseldorf zum Thema Mindestlohn. Danach kann ein Leistungsbonus in die Berechnung des Mindestlohns einbezogen werden. Er ist also nicht zusätzlich zum gesetzlichen Mindestlohn von EUR 8,50 zu zahlen.

Folgender Fall stand zur Entscheidung an: Eine Arbeitnehmerin erhielt eine Grundvergütung in Höhe von EUR 8,10 pro Stunde. Daneben zahlte ihr Arbeitgeber ihr einen „freiwilligen Brutto–Leistungsbonus von maximal EUR 1,00, der sich nach der jeweils gültigen Bonusregelung" richtete. Nachdem das Mindestlohngesetz in Kraft getreten war, informierte das Unternehmen seine Mitarbeiterin darüber, dass sowohl die Grundvergütung in Höhe von EUR 8,10 als auch der Leistungsbonus in Höhe von EUR 1,00 pro Stunde zwar weiterhin gewährt, dass allerdings vom Bonus zukünftig EUR 0,40 pro Stunde fix gezahlt würden. Dagegen wehrte sich die Arbeitnehmerin vor Gericht. Sie verlangte, dass der Leistungsbonus zusätzlich zum Mindestlohn von EUR 8,50 gezahlt werden sollte.

Das Arbeitsgericht wies ihre Klage ab. Welche Leistungen auf den gesetzlichen Mindestlohnanspruch anzurechnen seien, beurteile sich nach dem Zweck des Das Mindestlohngesetz (MiLoG). Das Gesetz verfolge das Ziel, Vollzeitbeschäftigten durch eigenes Einkommen die Sicherung eines angemessenen Lebensunterhalts zu ermöglichen. Vor diesem Hintergrund komme es – unabhängig von der Bezeichnung einzelner Leistungen – allein auf das Verhältnis zwischen dem tatsächlich an den Arbeitnehmer gezahlten Lohn und dessen geleisteter Arbeitszeit an. Mindestlohnwirksam seien deshalb alle Zahlungen, die als Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung mit Entgeltcharakter gezahlt würden.

Nach diesen Grundsätzen sei ein Leistungsbonus auf den Mindestlohn anzurechnen. Denn er weise – anders als beispielsweise vermögenswirksame Leistungen – einen unmittelbaren Bezug zur Arbeitsleistung auf. Damit handele es sich um „Lohn im eigentlichen Sinn", der in die Berechnung des Mindestlohns einzubeziehen sei. Das Urteil ist nicht rechtskräftig. ■ (ArbG Düsseldorf vom 20. April 2015 – 5 Ca 1675/15)

Tipp für die Praxis:

Das MiLoG selbst regelt nicht, welche Lohnbestandteile auf den Mindestlohn angerechnet werden dürfen. Die Bundesregierung (siehe Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Linken, BT-Drs. 18/3824 vom 23. Januar 2015) vertritt die Auffassung, dass nur Zahlungen, die als Gegenleistung für die „Normalarbeitsleistung" entrichtet werden, unter den Mindestlohn fallen. Nicht dazu sollen hingegen Zahlungen gerechnet werden, die als Ausgleich für zusätzliche Leistungen erbracht werden, also Überstundenzahlungen, Aufschläge für Feiertags- und Nachtarbeit, Schichtzulagen, Gefahrenzulagen oder Akkordprämien. Gleiches gilt, wenn dem Mitarbeiter lediglich eigene Aufwendungen ersetzt werden. Einmalzahlungen wie Urlaubs- und Weihnachtsgeld dürfen laut Bundesregierung nur dann beim Mindestlohn berücksichtigt werden, wenn der Betrag dem Arbeitnehmer innerhalb der Frist des § 2 Abs. 1 MiLoG ausgezahlt wird. Diese Vorschrift regelt das Fälligkeitsdatum für den Mindestlohn: Dieser muss spätestens am letzten Bankarbeitstag des Monats gezahlt werden, der auf den Monat folgt, in dem die Leistungen erbracht wurden. Werden diese Gelder also nur einmal im Jahr gezahlt, lassen sie sich grundsätzlich nicht auf die verbleibenden elf Monate verteilen.

Dementsprechend hatte das Arbeitsgericht Berlin im März 2015 entschieden, dass ein zusätzliches Urlaubsgeld und eine von der Dauer der Betriebszugehörigkeit abhängige jährliche Sonderzahlung nicht auf den Mindestlohn angerechnet werden dürfen (siehe dazu unser CMS Update Arbeitsrecht, Ausgabe Juni 2015).

Kurioses

Streik einmal anders: der Sitzstreik eines einzelnen Arbeitnehmers

Zur Zulässigkeit von Streiks gibt es Rechtsprechung und juristische Literatur in Mengen. Mit einer Entscheidung über einen mehrstündigen Sitzstreik einer einzelnen Arbeitnehmerin im Büro des Vorgesetzten zur Durchsetzung einer außertariflichen Gehaltserhöhung hat die Rechtsprechung aber Neuland beschritten. Das LAG Schleswig-Holstein musste entscheiden, ob ein solches Verhalten die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses rechtfertigen kann.

Es ging um den Fall einer Leiterin einer Abteilung mit 300 Mitarbeitern. Sie arbeitete seit 1992 bei ihrem Arbeitgeber. In ihrer Funktion als Abteilungsleiterin war sie in die höchste tarifliche Entgeltgruppe eingruppiert. In zahlreichen Gesprächen hatte sie allerdings immer wieder eine Vergütung als außertarifliche Angestellte gefordert, zuletzt in einem Gespräch mit dem Niederlassungsleiter des Unternehmens. Dieser wies ihre Forderung erneut zurück und forderte die Arbeitnehmerin zum Verlassen des Raumes auf. Sie erwiderte, dass sie erst dann gehe, wenn ihre Forderung erfüllt werde. Der Hinweis auf das Hausrecht und eine gesetzte Frist erschütterten sie nicht. Daraufhin verließ der Vorgesetzte seinerseits den Raum. Nach einer Stunde versuchte der Arbeitgeber erneut, die Situation zu entschärfen. Doch die Mitarbeiterin lehnte jegliche Form der Vermittlung durch Dritte, z. B. durch ihren Ehemann oder den Betriebsrat, ab. Auch die Drohung mit Polizei und Kündigung blieb erfolglos. Erst knapp drei Stunden nach Beginn des Sitzstreiks verließ die Arbeitnehmerin schließlich unter Polizeibegleitung den Betrieb. Am nächsten Tag versandte sie eine E-Mail an zahlreiche Empfänger, in der sie auf ihre eigene Verhaltensweise nicht einging und das Verhalten des Niederlassungsleiters mit dem Ausspruch kommentierte: „Wer solche Vorgesetzte hat, benötigt keine Feinde mehr." Daraufhin kündigte das Unternehmen das Arbeitsverhältnis fristlos und hilfsweise mit ordentlicher Kündigungsfrist.

Die hiergegen gerichtete Klage der Arbeitnehmerin hatte aber nur hinsichtlich der fristlosen Kündigung Erfolg. Die ordentliche Kündigung hielten die Richter für gerechtfertigt. Sie führten aus, dass die Mitarbeiterin eine besonders schwere Pflichtverletzung begangen habe. Unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls und insbesondere unter Berücksichtigung ihrer 22-jährigen beanstandungsfreien Beschäftigungszeit rechtfertige diese aber nur eine ordentliche und keine fristlose Kündigung.

Die auch im Rahmen der ordentlichen verhaltensbedingten Kündigung erforderliche Interessenabwägung falle zu Ungunsten der Arbeitnehmerin aus. Sie habe weder auf die Deeskalationsversuche des Unternehmens noch auf die Androhung einer Kündigung reagiert. Im Übrigen wögen ihre Pflichtverletzungen wegen ihrer Vorbildfunktion als Vorgesetzte besonders schwer. Zu ihrem Nachteil seien darüber hinaus ihre bewusst lückenhafte Sachverhaltsdarstellung und die falschen Anschuldigungen in der E-Mail zu werten. Bei dieser Sachlage hätte die Kündigung auch ohne eine vorhergehende Abmahnung ausgesprochen werden dürfen, da das notwendige Vertrauen nicht mehr herzustellen gewesen sei. ■
(LAG Schleswig-Holstein vom 6. Mai 2015 – 3 Sa 354/14)

Sonstiges

Neue Verordnung zum MiLoG lockert Dokumentationspflichten

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) hatte Ende Juni im Rahmen einer Bestandsaufnahme zum MiLoG mit dem Titel „Der Mindestlohn wirkt" Gesetzesänderungen für dieses noch sehr junge Gesetz angekündigt. Mit Wirkung zum 1. August 2015 hat es (erneut) von der ihm durch das MiLoG eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, die gesetzlichen Dokumentationspflichten durch den Erlass einer Rechtsverordnung zu erweitern oder einzuschränken (vgl. § 17 Abs. 3 MiLoG). Eine neue Rechtsverordnung, die die bisherige Regelung ablöst, soll die Dokumentationspflichten lockern. Daneben wurde angekündigt, dass die Auftraggeberhaftung zukünftig konkretisiert werden solle sowie weitere Anpassungen geprüft würden, die im Zusammenhang mit dem MiLoG und dessen Umsetzung stünden. So solle etwa in Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium der Justiz der Begriff des Ehrenamtes definiert werden.

Hinsichtlich der Dokumentationspflicht gilt zukünftig Folgendes: Nach § 17 MiLoG sind bestimmte (in § 2 a des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes genannte) Branchen, unter anderem das Bau-, Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe, die Speditions-, Transport- und die damit verbundenen Logistikbranchen, verpflichtet, Beginn, Ende und Dauer der Arbeitszeit zu dokumentieren und die entsprechenden Unterlagen zwei Jahre aufzubewahren. Die gleichen Pflichten gelten zudem – branchenunabhängig – bei geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen (sogenannte Mini-Jobber nach § 8 Abs. 1 SGB IV) außerhalb von Privathaushalten.

Die alte Mindestlohndokumentationspflichtenverordnung (MiLoDokV) schrieb vor, dass die Dokumentationspflicht nach § 17 MiLoG nicht beachtet werden musste, wenn den vom Geltungsbereich der Vorschrift erfassten Arbeitnehmern ein verstetigtes regelmäßiges Bruttomonatsentgelt von mehr als EUR 2.958 gezahlt wurde und die Pflichten nach § 16 Abs. 2 ArbZG zur Aufzeichnung der Arbeitszeit und zur Aufbewahrung dieser Aufzeichnungen tatsächlich erfüllt wurden.

Die neue – ab dem 1. August 2015 geltende – MiLoDokV vor, dass die umfangreiche (und insbesondere über die Vorschriften des ArbZG hinausgehende) Dokumentationspflicht nach § 17 MiLoG zudem nicht mehr zu beachten sein soll, wenn ein Arbeitnehmer ein verstetigtes monatliches Einkommen von mehr als EUR 2.000 brutto pro Monat erhält und dieses jeweils für die letzten tatsächlich abgerechneten zwölf Monate nachweislich gezahlt wurde. Außerdem sind bei der Beschäftigung von engen Familienangehörigen (Ehegatten, eingetragene Lebenspartner, Kinder und Eltern des Arbeitgebers) die Aufzeichnungspflichten – unabhängig vom monatlichen Einkommen – nicht mehr anzuwenden.

Eine Entlastung von den Dokumentationspflichten gibt es also nur bei regelmäßig über das Jahr gezahlten Gehältern. Das BMAS argumentiert, dass die grundsätzliche Beibehaltung der Entgeltgrenze von EUR 2.958 im Hinblick auf saisonale Beschäftigungsverhältnisse bzw. solche mit stark schwankenden Arbeitszeiten weiterhin erforderlich sei. Es gebe gerade hier deutliche Hinweise auf Versuche, den Mindestlohn durch fehlende oder falsche Aufzeichnungen zu umgehen. ■

Veröffentlichungen

Dr. Alexander Bissels, „Einsatz von Fremdpersonal – Häufig bestehende Vorurteile“, Aufsatz im Personalmagazin 2015, Heft 6, S. 74 f.

Dr. Alexander Bissels / Kira Falter / Dr. Hannah Krings, „Aktuelles Arbeitsrecht in Krise und Insolvenz“, Aufsatz in der Neuen Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht 2015, S. 693 ff.

Dr. Alexander Bissels / David Ziegelmayer, „Terra incognita: die Abwerbung von Zeitarbeitnehmern am Arbeitsplatz“, Aufsatz in der Zeitschrift Der Betrieb 2015, S. 1659 ff.

Dr. Angela Emmert / Alexander Schlicht, „Mindestlohn: Auftraggeber haftet auch für seinen Subunternehmer“, Aufsatz in der Zeitschrift UnternehmerBrief Bauwirtschaft 2015, S. 18 f.

Dr. Angela Emmert / Dr. Johannes Traut, „Mindestlohn im Sachverständigen-, Ingenieur- und Architektenbüro“, Aufsatz in der Zeitschrift Der Bausachverständige 2015, Heft 3, S. 53 ff.

Prof. Dr. Björn Gaul / Dr. Daniel Ludwig / Dr. Gerrit Forst, LL. M., „Europäisches Mitbestimmungsrecht“, Handbuch, erschienen im Verlag C. H. Beck 2015

Dr. Nina Hartmann / Dr. Esther Dehmel, „Neue Grundsätze bei der Berechnung des Urlaubsanspruchs bei Wechsel von Voll- in Teilzeit“, Aufsatz in der Zeitschrift Der Betrieb 2015, S. 1168

Patrick Klinkhammer, LL. M., „BAG: Antragsbefugnis des Betriebsrates nur bei kollektivrechtlicher Betroffenheit“, Aufsatz in der Zeitschrift Arbeitsrecht Aktuell 2015, S. 360

Patrick Klinkhammer, LL. M., „Fortbildungsvereinbarungen – eine nützliche Investition mit Risiken“, Aufsatz in der Zeitschrift Arbeitsrecht Aktuell 2015, S. 369 ff.

Dr. Maximilian Koschker, LL. M., „Die Auftraggeberhaftung des MiLoG als Herausforderung für die Corporate Compliance“, Aufsatz in der Zeitschrift Compliance Berater 2015, Heft 8, S. 269 ff.

Dr. Achim Lindemann / Frank Kafka, „Anrechenbarkeit von Leistungen des Arbeitgebers auf den gesetzlichen Mindestlohn“, Aufsatz in der Zeitschrift Der Betrieb 2015, S. 1664 f.

Dr. Nikolaus Polzer / Frank Kafka, „Verfallbare und unverfallbare Urlaubsansprüche“, Aufsatz in der Neuen Juristischen Wochenschrift 2015, S. 2289 ff.

Maria-Susanna Schumacher, LL. M., „Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in internationalen Konzernunternehmen“, Aufsatz in der Neuen Zeitschrift für Arbeitsrecht 2015, Heft 10, S. 587 ff.

Dr. Oliver Simon / Dr. Michael Rein, „Umfassende Kündigungsbefugnis für Personalleiter“, Aufsatz in der Zeitschrift Der Betrieb 2015, S. 807 f.

Dr. Dagmar Unger-Hellmich, „Einsatz von Leiharbeitnehmern“, Aufsatz in der Zeitschrift Arbeit und Arbeitsrecht 2015, Heft 3, S. 148 ff.

Dr. Gerlind Wisskirchen / Jan Peter Schiller, „Aktuelle Problemstellungen im Zusammenhang mit ‚Bring Your Own Device‘“, Aufsatz in der Zeitschrift Der Betrieb 2015, Heft 20, S. 1163 ff.

Aktuell

Vorträge

Dr. Alexander Bissels, „Moderne Mitarbeiterführung durch Zielvereinbarungen: Möglichkeiten und Grenzen“, Vortrag für den HR Fitness Club am 17. September 2015 in Köln

Dr. Alexander Bissels, „Quo Vadis HR 2016 – Ausblick auf die strategischen Herausforderungen“, Vortrag für den HR Fitness Club am 19. November 2015 in Köln

Dr. Alexander Bissels, „Aktuelle Entwicklungen in der Arbeitnehmerüberlassungsbranche“, Vortrag für GermanPersonnel am 27. September 2015 in München

Anja Dombrowsky, „Moderne Mitarbeiterführung durch Zielvereinbarungen: Möglichkeiten und Grenzen“, Vortrag für den HR Fitness Club am 16. September 2015 in Frankfurt/Main

Anja Dombrowsky, „Quo Vadis HR 2016 – Ausblick auf die strategischen Herausforderungen“, Vortrag für den HR Fitness Club am 18. November 2015 in Frankfurt/Main

Dr. Angela Emmert, „Chancen und Risiken der Betriebsübernahme aus arbeitsrechtlicher Sicht“, Workshop in Kooperation mit Terranus am 10. September 2015 in Hamburg

Martina Hidalgo, „Moderne Mitarbeiterführung durch Zielvereinbarungen: Möglichkeiten und Grenzen“, Vortrag für den HR Fitness Club am 23. September 2015 in München

Martina Hidalgo, „Quo Vadis HR 2016 – Ausblick auf die strategischen Herausforderungen“, Vortrag für den HR Fitness Club am 1. Dezember 2015 in München

Dr. Susanne Mujan, LL. M., „Flexibler Einsatz von Mitarbeitern in Unternehmen und Konzern“, Vortrag für den 10. Fachkongress für Personalmanagement und -entwicklung in der Energiewirtschaft, Veranstalter: EnergyRelations GmbH, am 1. und 2. Oktober 2015 in Köln

Dr. Tobias Polloczek, „Arbeitsrechtliche Aspekte bei Unternehmenstransaktionen in der Krise und Insolvenz“, Vortrag für den Deutschen AnwaltSpiegel am 21. September 2015 in Frankfurt/Main

Dr. Nikolaus Polzer, „Auszubildende binden, finden und integrieren“, Vortrag für FORUM Institut für Management GmbH am 20. Oktober 2015 in Frankfurt/Main

Bernd Roock, „Moderne Mitarbeiterführung durch Zielvereinbarungen: Möglichkeiten und Grenzen“, Vortrag für den HR Fitness Club am 8. September 2015 in Hamburg

Bernd Roock, „Quo Vadis HR 2016 – Ausblick auf die strategischen Herausforderungen“, Vortrag für den HR Fitness Club am 2. Dezember 2015 in Hamburg

Dr. Caroline Siegel, LL. M., „Arbeitszeugnisse“, Vortrag für die Technische Akademie Wuppertal am 17. September 2015 in Wuppertal

Dr. Johannes Traut, „Mindestlohn“, Vortrag für die Technische Akademie Wuppertal am 16. September 2015 in Wuppertal

Dr. Johannes Traut, „Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz“, Vortrag für die Technische Akademie Wuppertal am 2. Dezember 2015 in Wuppertal

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. Franziska Reiß
CMS Hasche Sigle
Breite Straße 3
40213 Düsseldorf

C/M/S/ Law-Now™

Ihr kostenloser juristischer Online-Informationsdienst.

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

C/M/S/ e-guides

Ihre juristische Online-Bibliothek.

Profunde internationale Fachrecherche und juristisches Expertenwissen nach Maß.
eguides.cmslegal.com

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

Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar und verfolgt ausschließlich den Zweck, bestimmte Themen anzusprechen. Sie erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und die in ihr 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 oder an den Herausgeber. CMS Hasche Sigle Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB, Sitz: Berlin, (AG Charlottenburg, PR 316 B), Liste der Partner: s. Website.

www.cmslegal.com

© CMS Germany (September 2015) – UMR