

Dieser Newsletter ist ein Service der Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH
in Kooperation mit der BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft

BEITEN BURKHARDT
RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH

Inhalt:

| | |
|----------------------|---------|
| Im Blickpunkt | Seite 1 |
| Kurzmeldung..... | Seite 4 |
| Rechtsprechung | Seite 4 |

Im Blickpunkt

Arbeitsrechtliche Aspekte im Koalitionsvertrag – die Agenda der nächsten vier Jahre

Am 27. November 2013 haben sich CDU/CSU und SPD auf einen Koalitionsvertrag geeinigt. Arbeitsrechtliche Fragestellungen nehmen darin eine herausragende Position ein. Die Vereinbarung enthält zahlreiche entsprechende Vorhaben. Folgende Themenbereiche sind besonders hervorzuheben:

Allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn

Zum 1. Januar 2015 soll per Gesetz ein flächendeckender gesetzlicher Mindestlohn von EUR 8,50 brutto je Zeitstunde für das gesamte Bundesgebiet eingeführt werden. Mindestlöhne nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz, z. B. im Bereich Gebäudereinigung oder Sicherheitsdienstleistung sollen jedoch von der gesetzlichen Regelung unberührt bleiben. Zudem sind für einen Übergangszeitraum bis zum 31. Dezember 2016 Abweichungen durch Tarifverträge möglich. Ab dem 1. Januar 2017 soll dann der bundesweite gesetzliche Mindestlohn uneingeschränkt gelten.

Die Höhe des Mindestlohns soll regelmäßig von einer Tarifkommission überprüft werden, erstmals im Juni 2017 mit Wirkung zum 1. Januar 2018. Die Tarifkommission wird nach den Plänen aus sechs Mitgliedern bestehen, die jeweils zur Hälfte von den Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer benannt werden. Der Kommis-

sionsvorsitzende soll abwechselnd von beiden Seiten bestimmt werden. Zudem schlagen die Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer jeweils ein weiteres Kommissionsmitglied mit wissenschaftlichem Sachverstand vor, das jedoch kein Stimmrecht haben soll.

Der Koalitionsvertrag enthält des Weiteren die Absichtserklärung, dass Tätigkeiten oder Branchen mit Besonderheiten, wie z. B. die Saisonarbeit, Berücksichtigung finden sollen. Die diskutierte Erstreckung des Mindestlohns auf freiwillige Praktika wurde nicht in den Koalitionsvertrag aufgenommen.

Praxistipp: Mögliche Problemstellungen können sich z. B. daraus ergeben, in welchem Verhältnis variable Vergütungsbestandteile, wie Boni oder Zulagen, zu den Mindestlöhnen stehen. Es stellt sich beispielsweise die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen variable Lohnbestandteile auf den Mindestlohn anzurechnen sind und ob und unter welchen Voraussetzungen die Möglichkeit besteht, variable Lohnbestandteile zu kürzen. Dies könnte z. B. der Fall sein, wenn der Grundlohn aufgrund der neuen gesetzlichen Regelungen, aufgrund einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung oder aufgrund der Regelungen nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz steigt.

Mit der Frage einer möglichen Anrechnung variabler Vergütungsbestandteile auf den Mindestlohn war kürzlich auch der Europäische Gerichtshof im Zusammenhang mit Lohnzahlungen nach dem AEntG (TV Mindestlohn Gebäudereinigung) befasst (vgl. hierzu den Beitrag von *Müller-Boruttau/von Kummer* auf Seite 5). Nach dem Gericht können variable Vergütungsbestandteile dann angerechnet werden, wenn sie eine Gegenleistung für die reguläre Tätigkeit des Arbeitnehmers darstellen. Im Hinblick auf die neu einzuführenden Gesetzesregelungen dürfte dieser Grundsatz ebenfalls gelten. Schließlich werden auch bestehende Regelwerke über zusätzliche Lohnbestandteile

(z. B. Betriebsvereinbarungen) dahingehend zu überprüfen sein, ob sie aufgrund der neuen gesetzlichen Regelungen anzupassen sind.

Erweiterung des Arbeitnehmerentsendegesetzes

Unabhängig vom flächendeckenden gesetzlichen Mindestlohn soll das Prinzip der tariflich vereinbarten Branchenmindestlöhne, die im Arbeitnehmerentsendegesetz festgelegt sind, erweitert werden. Unklar ist jedoch bisher, wie diese Ausweitung erfolgen soll. Diesbezüglich fehlt es an einer Konkretisierung.

Allgemeinverbindlichkeitserklärungen

Bisher erforderte die Erklärung von Tarifverträgen als allgemeinverbindlich nach dem Tarifvertragsgesetz, dass die tarifgebundenen Arbeitgeber mindestens 50% der unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallenden Arbeitnehmer beschäftigen. Dieses Anforderungsmerkmal soll aufgegeben werden. Zukünftig soll das Vorliegen eines besonderen öffentlichen Interesses ausreichen. Dieses soll insbesondere dann gegeben sein, wenn alternativ die Funktionsfähigkeit von gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien gesichert werden soll, die Allgemeinverbindlichkeitserklärung, die Effektivität der tarifvertraglichen Normsetzung gegen die Folgen wirtschaftlicher Fehlentwicklung sichert oder die Tarifvertragsparteien eine Tarifbindung von mindestens 50% glaubhaft darlegen.

Verstärkte Kontrolle von Werkvertragsgestaltungen

Die Kontrolle von werkvertraglicher Beschäftigung in Unternehmen auf Rechtsmissbrauch soll zukünftig bei der Finanzkontrolle für Schwarzarbeit konzentriert und hierdurch effektiver ausgeübt werden. Es drohen dann für die vermeintlichen Werkunternehmer und ihre Auftraggeber Sanktionen entsprechend den Regelungen über unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung. Hierbei sind insbesondere die gesetzlich angeordnete Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem betroffenen Arbeitnehmer und dem Auftraggeber sowie die Geldbußen des §16 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) von bis zu

EUR 30.000,00 je Verstoß zu nennen. Überdies sollen die Informations- und Unterrichtsrechte des Betriebsrats sichergestellt und konkretisiert werden. Was dies im Einzelnen bedeutet, wird das Gesetzgebungsverfahren zeigen.

Praxistipp: Die Arbeitgeber, die das zulässige Mittel von werkvertraglichen Gestaltungen weiterhin nutzen, haben noch genauer zu prüfen, ob es sich tatsächlich um eine Werkvertragslösung handelt oder ob nicht vielmehr eine verdeckte Arbeitnehmerüberlassung vorliegt. Diese Prüfung gewinnt aufgrund der zusätzlichen Sanktionen an Bedeutung. Würde tatsächlich eine verdeckte Arbeitnehmerüberlassung vorliegen, würde sich die Zahl der Arbeitnehmer des Unternehmens um diese betroffenen Mitarbeiter erhöhen, da ein Arbeitsverhältnis mit dem „Entleiher“ fingiert werden würde.

Tarifeinheit

Die Koalition will die Tarifeinheit (Grundsatz „Ein Betrieb – Ein Tarifvertrag“) gesetzlich festschreiben, ein Grundsatz, der in der Arbeitsgerichtsbarkeit jahrelang vertreten, jedoch im Jahr 2010 vom BAG aufgegeben wurde. Diese Regelung soll den Wettbewerb unter den Gewerkschaften einschränken und dürfte Unternehmen wie z.B. der Lufthansa oder der Deutschen Bahn zugute kommen, die in den letzten Jahren mit Streiks von sogenannten Spartengewerkschaften (Piloten und Lokführer) belastet waren.

Beschränkung in der Leiharbeit

Die derzeit heftig umstrittene Überlassungshöchstdauer von Arbeitnehmern soll gesetzlich auf 18 Monate festgelegt werden. Die Kontroverse um die Bedeutung des Merkmals „vorübergehend“ gem. §1 Abs.1 Satz 2 AÜG wäre damit beendet. Zu klären wäre auch, ob sich diese Beschränkung auf eine arbeitnehmerbezogene oder auf eine arbeitsplatzbezogene Betrachtung erstreckt.

Praxistipp: Die Unternehmen, die die Leiharbeit als wichtiges Mittel des flexiblen Personaleinsatzes nutzen, haben sicherzustellen, dass die bei ihnen beschäftigten Leiharbeitnehmer maximal für 18 Monate beschäftigt werden. Die Unternehmen

werden deshalb nicht umhinkommen, eine entsprechende Analyse hinsichtlich der bei Ihnen beschäftigten Leiharbeitnehmer vorzunehmen.

Equal Pay

Leiharbeitnehmerinnen und Leiharbeitnehmer sollen künftig spätestens nach neun Monaten der Arbeitsüberlassung hinsichtlich des Arbeitsentgelts mit den Stammarbeitnehmern gleichgestellt werden.

Flexibilisierung der Elternzeit und des Elterngeldes

Die Elternzeit und das Elterngeld sollen flexibilisiert werden. Eltern sollen von den insgesamt 36 Monaten Elternzeit zukünftig 24 statt nur 12 Monate zwischen dem dritten und achten Lebensjahr des Kindes in Anspruch nehmen können, und zwar ohne die bisher für eine solche Übertragung auf spätere Zeiträume erforderliche Zustimmung des Arbeitgebers. Zudem plant die Koalition, das sog. Elterngeld „plus“ einzuführen. Danach können Eltern für einen Zeitraum von bis zu 28 Monaten die Inanspruchnahme des Elterngeldes mit einer nicht geringfügigen Teilzeittätigkeit kombinieren. Dies soll den Wiedereinstieg in den Beruf erleichtern.

Kurzarbeit in Krisenzeiten

Für mögliche zukünftige Krisen soll per Gesetz eine schnellere Einführung von Kurzarbeit ermöglicht werden. Daher sollen die bewährten Sonderregelungen der Kurzarbeit aus den Krisenjahren 2009 und 2010 ggfs. wieder in Kraft gesetzt werden.

Frauenquote in börsennotierten Unternehmen

Aufsichtsräte von voll mitbestimmungspflichtigen und börsennotierten Unternehmen, die ab dem Jahr 2016 gebildet werden, sollen zu mindestens 30% mit weiblichen Mitgliedern besetzt werden. Bei Nichterreichen der Quote sollen die Stühle für das unterrepräsentierte Geschlecht frei bleiben. Weiter sollen alle börsennotierten und voll mitbestimmungspflichtigen Unternehmen gesetzlich dazu verpflichtet werden, ab 2015 verbindliche Zielgrößen für die Erhöhung des Frauenanteils in

Vorstand, Aufsichtsrat sowie in den obersten Führungsetagen festzulegen, zu veröffentlichen und hierzu transparent zu berichten.

Weitere Themen

Der Koalitionsvertrag behandelt zudem Themen wie die Stärkung des betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM), den Beschäftigungsdatenschutz sowie Informantenschutz im Arbeitsverhältnis (gesetzliche Regelung zum sog. „Whistleblowing“). Für die Praxis aussagekräftige Details hierzu sind im Koalitionsvertrag aber nicht festgelegt. Beim Thema Whistleblowing heißt es z. B. nur: „Beim Hinweisgeberschutz prüfen wir, ob die internationalen Vorgaben hinreichend umgesetzt sind.“

Fazit

Die SPD hat sich im Koalitionsvertrag mit dem gesetzlichen Mindestlohn und der Einschränkung der Arbeitnehmerüberlassung in entscheidenden Punkten durchgesetzt. CDU/CSU haben hingegen bewirkt, dass die erleichterte sachgrundlose Befristung gem. §14 Abs. 2 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes unangetastet bleibt. Um Rechtssicherheit und Klarheit für die Personalpraxis zu schaffen, sollten die geplanten Änderungen zeitnah umgesetzt werden. Das gilt insbesondere für die Regelungen im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung sowie den Umgang mit Werkverträgen. So hat das BAG in seiner Entscheidung vom 10. Dezember 2013 (9 AZR 51/13, vgl. dazu auch den Beitrag von *Lipinski/Praß* auf Seite 4) bzgl. der Rechtsfolge einer nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung festgestellt, dass es angesichts der Vielzahl möglicher Sanktionen dem Gesetzgeber obliege, diese festzulegen und nicht den Gerichten für Arbeitssachen. Da die Aussagen im Koalitionsvertrag in weiten Bereichen wenig konkret sind, werden die Einzelheiten der politischen Vorhaben erst im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens hinreichend deutlich werden. Das betrifft beispielsweise die mit Spannung erwarteten geplanten Beteiligungsrechte des Betriebsrats im Zusammenhang mit Werkverträgen.

Problematisch für die Praxis ist, dass viele Fragen offen geblieben sind und der Koalitionsvertrag weitgehend im Nebulösen bleibt bzw. bloße

Programmsätze enthält. Zu den offenen Fragen gehören insbesondere die Korrektur verfassungs- und unionswidriger Gesetze, wie z. B. die Vorschriften des § 622 Absatz 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches (Berücksichtigung von Vorbeschäftigungszeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres bei der Berechnung von Kündigungsfristen) sowie § 15 Abs. 4 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (Berechnung von Ausschlussfristen für Schadensersatz und Entschädigungsansprüche im Bewerbungsverfahren und bei Beförderungsentscheidungen). Derzeit müssen der Europäische Gerichtshof und das BAG die notwendigen Korrekturen vornehmen.

Martin Fink, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, München

Johannes Simon, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Berlin

Kurzmeldung

Bundesarbeitsgericht erweitert Rechte chronisch Kranker

Nach einer neuen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts können chronisch Kranke als Behinderte im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes anzusehen sein (Urteil vom 19.12.2013 – 6 AZR 190/12). Ein HIV-infizierter chemisch-technischer Assistent hatte sich gegen eine Probezeitkündigung gewehrt, die darauf gestützt worden war, dass er sich bei seiner Tätigkeit verletzen könne. Dadurch könnte eine Ansteckungsgefahr bestehen. Das Gericht sah dies anders. Es weitete den Behinderungsbegriff auch auf symptomlos HIV-Infizierte aus und sieht Arbeitgeber in der Pflicht, angemessene Vorkehrungen zu treffen, um etwaige Ansteckungsrisiken auszuschließen. Bislang liegt nur eine Pressemitteilung zu dem Urteil vor. Ersichtlich wird daraus aber, dass bereits ablehnende Reaktionen anderer Menschen aufgrund einer Erkrankung – wie beispielsweise bei einer HIV-Infektion – die Teilhabe Betroffener an der Gesellschaft beeinträchtigen können. Eine Behinderung besteht also

nicht mehr nur bei medizinisch feststellbaren Beeinträchtigungen – auch die Stigmatisierung spielt eine Rolle. Arbeitgeber stehen nun vor der Herausforderung, abschätzen zu müssen, ob eine Erkrankung mit einer relevanten Stigmatisierung verbunden ist. Dann unterliegt der Betroffene einem umfassenden Diskriminierungsschutz. Die Praxis muss nun mit den Unklarheiten in der Begriffsdefinition zurechtkommen. Die Veröffentlichung der vollständigen Entscheidungsgründe darf mit Spannung erwartet werden.

Dr. Franziska von Kummer, M.C.L., Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht, Dipl.-Kffr., Dipl.-Vw., BEITEN BURKHARDT Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Berlin

Rechtsprechung

Die Zeitarbeitsbranche kann aufatmen – zumindest „vorübergehend“

Bundesarbeitsgericht vom 10. Dezember 2013 – 9 AZR 51/13

Sachverhalt: Der Kläger wurde beim Verleiher als Leiharbeiter eingestellt und seit 2008 beim gleichen Entleiher eingesetzt. Der Verleiher war eine 100%ige Tochter des Entleihunternehmens (vgl. Grafik). Die Verleiherin besaß eine AÜG-Erlaubnis. Mit der Klage begehrte der Kläger die Feststellung, dass ein Arbeitsverhältnis zum Entleiher wegen dauerhafter Überlassung entstanden sei.



Die Entscheidung: Mit seinem lang erwarteten Urteil hat das BAG klargestellt, dass zwischen dem Leiharbeiter und dem Entleiher kein Arbeitsverhältnis entsteht, wenn der Verleiher im Besitz einer Überlassungserlaubnis ist und die Überlassung dauerhaft erfolgt.

Konsequenzen für die Praxis: Die Zeitarbeitsbranche kann angesichts dieser Entscheidung (vorsichtig und vorübergehend) aufatmen. Hundertprozentige Sicherheit bietet auch dieses Urteil nicht, da nicht absehbar ist, wie der Europäische Gerichtshof diese Frage in Bezug auf die Leiharbeitsrichtlinie im Falle einer Vorlage beantworten würde. Die Entscheidung des BAG betrifft auch nur die individualarbeitsrechtliche Ebene. Auf kollektivarbeitsrechtlicher Seite kann der Betriebsrat nach der Rechtsprechung des BAG vom 10. Juli 2013 – 7 ABR 91/11 die Zustimmung bei der Einstellung eines nicht nur vorübergehend überlassenen Leiharbeiters verweigern. Das BAG hat bislang nicht dazu Stellung genommen, um welchen Zeitraum es sich bei dem Wort „vorübergehend“ im Sinne von §1 Abs.1 Satz 2 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes handelt.

Neue Probleme drohen auch von der verwaltungsrechtlichen Seite. Es gibt bereits erste Entscheidungen (ArbG Frankfurt/Oder vom 7. August 2013 – 6 Ca 154/13; vom 17. April 2013 – 6 Ca 1754/12), die andeuten, dass eine dauerhafte Überlassung nicht mehr erlaubnisfähig sei und die Erlaubnisbehörde eine bereits erteilte Erlaubnis zu widerrufen habe.

Praxistipp: Unternehmen sollten daher insbesondere die folgenden Reaktionsmöglichkeiten prüfen:

- Befristete Arbeitsverträge der Leiharbeiter mit dem Verleiher und befristete Überlassungen
- Beschränkung der Leiharbeit auf kurzfristigen Bedarf (Vertretung, Auftragsspitzen, Urlaubszeiten etc.)
- Integration der Leiharbeiter unter Anpassung des Vergütungskonzepts
- Outsourcing bestimmter Bereiche möglich?
- Ggfs. Gründung eines gemeinsamen Betriebes mehrerer Unternehmen

- Fremdvergabe im Rahmen von Werkverträgen rechtlich möglich?

Ausblick: Alternativen zur Leiharbeit bzw. eine Anpassung der Überlassungsdauer sind insbesondere auch deswegen zu prüfen, weil im Ende November 2013 ausgehandelten Koalitionsvertrag der neuen Bundesregierung eine Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten geregelt ist. Hier bleiben die konkrete Umsetzung und vor allem eine etwaige Sanktionierung bei Verstößen abzuwarten (vgl. dazu den Beitrag *Fink/Simon*, Seite 1 ff.).

Dr. Wolfgang Lipinski, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, München

Anne Praß, Rechtsanwältin, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, München

Was ist eigentlich „Mindestlohn“?

Europäischer Gerichtshof vom 7. November 2013 – C-522/12

Sachverhalt: Ein Arbeitnehmer machte geltend, dass ihm der Arbeitgeber weniger zahle, als es der tarifliche Mindestlohn vorsehe, und verlangte Nachzahlung der entsprechenden Differenz. Nominell wurde der tariflich vorgegebene Stundensatz tatsächlich nicht erreicht. Das Unternehmen berief sich darauf, dass weitere Arbeitgeberleistungen neben der Grundvergütung berücksichtigt werden müssten, z. B. eine Einmalzahlung zur Überbrückung bis zur nächsten Lohnerhöhung sowie vermögenswirksame Leistungen. Da der Fall in einem europarechtlichen Kontext spielte, legte das BAG dem EuGH die Frage vor, welche weiteren Leistungen des Arbeitgebers außer der Lohnzahlung im engeren Sinne zu einer Erfüllung des Mindestlohnanspruchs beitragen können und daher anzurechnen sind.

Die Entscheidung: Der EuGH stellte auf den Zweck der jeweiligen Zahlungen ab. Sofern eine Zahlung eine Gegenleistung für die normale Tätigkeit des Arbeitnehmers darstelle, zähle sie zur Vergütung. Eine Einmalzahlung, die Lohndifferenzen überbrückt, habe den gleichen Zweck wie die Lohnzahlung selbst. Da die Summe aus Gehaltszahlung und Zusatzleistung den Mindest-

lohnvorgaben entsprach, hatte der Arbeitgeber den Tarifvertrag nicht verletzt. Für die vermögenswirksamen Leistungen erkannte der EuGH dagegen einen anderen Zweck (Vermögensbildung als sozialpolitisches Ziel), sodass diese bei der Berechnung nicht zu berücksichtigen waren.

Konsequenzen für die Praxis: Die besondere praktische Bedeutung dieser Entscheidung folgt aus der aktuellen politischen Entwicklung: Sobald es einen gesetzlichen Mindestlohn gibt, stellt sich die Frage, welche Arbeitgeberleistungen bei Berechnung der Lohnhöhe zu berücksichtigen sind. Die bisher vorliegenden Entscheidungen zu tariflichen Mindestlöhnen werden einen ersten Ausgangspunkt für die rechtliche Bewertung des Begriffs des gesetzlichen Mindestlohns darstellen (vgl. dazu den Beitrag *Fink/Simon*, Seite 1 ff.).

Praxistipp: Nicht immer ist der Zweck einer Zahlung klar bestimmbar. Mag es noch naheliegen, Urlaubs- und Weihnachtsgeld als Gegenleistung für die geschuldete Tätigkeit eines Arbeitnehmers zu berücksichtigen, ist dies z. B. bei Überstundenzuschlägen fraglich. Diese vergüten eine besondere – und nicht nur die übliche – Leistung des Arbeitnehmers. Auch Aufwendungsersatzleistungen haben außer Betracht zu bleiben. Arbeitgeber sind daher gut beraten, zur Vermeidung von Zweifeln und Debatten über eine Einbeziehung weiterer Leistungen von vornherein nominell den Mindestlohn zu zahlen und Zusatzleistungen auf die übliche Vergütung umzulegen.

Dr. Dietmar Müller-Boruttau, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Berlin

Dr. Franziska von Kummer, M.C.L., Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht, Dipl.-Kffr., Dipl.-Vw., BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Berlin

Produktipp

Die Neuaufgabe
Lexikon Arbeitsrecht

ist lieferbar ab nächster Woche!

» [Mehr Info](#)



Betriebsvereinbarungen können Formulararbeitsverträge mit „kollektivem Bezug“ grundsätzlich zum Nachteil des Arbeitnehmers ändern

Bundesarbeitsgericht vom 5. März 2013 – 1 AZR 417/12

Sachverhalt: Eine Betriebsvereinbarung enthielt eine auf das Erreichen des 65. Lebensjahres bezogene Altersgrenze für Arbeitsverträge. Der Kläger war auf Grundlage eines unbefristeten Formulararbeitsvertrags beschäftigt. Nachdem der Kläger sein 65. Lebensjahr vollendet hatte, hielt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aufgrund der Altersgrenzenregelung für beendet. Das BAG hatte über die Wirksamkeit der in der Betriebsvereinbarung geregelten Altersgrenze und ihr Verhältnis zum unbefristeten Arbeitsvertrag zu entscheiden.

Die Entscheidung: Das BAG hielt die Altersgrenze für zulässig. Sie konnte den Arbeitsvertrag wirksam ändern bzw. befristen. Dies begründete das BAG u. a. damit, dass die Regelung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Erreichen des Rentenalters keine unzulässige Altersdiskriminierung bedeute. Vor allem aber – und dies soll nachfolgend näher betrachtet werden – erklärte das BAG Formulararbeitsverträge „mit kollektivem Bezug“ für zum Nachteil der Arbeitnehmer durch Betriebsvereinbarung abänderbar.

Hintergrund: Im Verhältnis zwischen Betriebsvereinbarung und Arbeitsvertrag gilt das sogenannte „Günstigkeitsprinzip“. Demnach verdrängt eine Betriebsvereinbarung arbeitsvertragliche Vereinbarungen grundsätzlich nur, wenn die Betriebsvereinbarung für den Arbeitnehmer günstiger ist. Anders ist es, wenn der Arbeitsvertrag „betriebsvereinbarungsoffen“ ausgestaltet ist, er also unter dem Vorbehalt (auch nachteilig) abweichender Regelungen durch Betriebsvereinbarung steht. Allerdings muss ein solcher Änderungsvorbehalt den Anforderungen der §§ 305 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechen, also u. a.

hinreichend bestimmt und transparent sein. Dies bedeutete bislang, dass im Arbeitsvertrag eine dahingehende ausdrückliche Regelung vorhanden sein musste. Nach dem hier besprochenen Urteil soll bei vom Arbeitgeber gestellten Formulararbeitsverträgen mit „kollektivem Bezug“ keine ausdrückliche Vereinbarung der Betriebsvereinbarungsoffenheit mehr erforderlich sein. Vielmehr gilt ein solcher Änderungsvorbehalt bei diesen Verträgen als durch schlüssiges Verhalten vereinbart. Nach Auffassung des Gerichts macht der Arbeitgeber durch die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) deutlich, dass einheitliche Arbeitsbedingungen gelten sollen. Einem „verständigen und redlichen Arbeitnehmer“ müsse daher klar sein, dass die AGB einer Änderung durch Betriebsvereinbarung zugänglich sein sollen. Durch den Abschluss des Formulararbeitsvertrags stimme der Arbeitnehmer dem zu.

Konsequenzen für die Praxis: Das BAG hat die Änderung von Formulararbeitsverträgen erheblich vereinfacht. Das Günstigkeitsprinzip gilt nur noch für Arbeitsverträge ohne kollektiven Bezug. Diese erfreuliche Entwicklung ist aber mit Vorsicht zu genießen. Zunächst erläutert das BAG nicht, wann der geforderte „kollektive Bezug“ vorliegt. Vermutlich reicht hierfür die mehrfache Verwendung des Formulararbeitsvertrags aus. Zum Zweiten widerspricht das Urteil der gesetzlichen Wertung der Regelungen zur AGB-Kontrolle. Diese sollen den Vertragspartner des AGB-Verwenders (hier: den Arbeitnehmer) vor für ihn unvorhersehbaren Folgen der Unterzeichnung von AGB schützen. Zweifel bei der Auslegung gehen nach dem Gesetz zu Lasten des Verwenders (hier: des Arbeitgebers). Nach dem Urteil des BAG führt der Arbeitnehmer durch die Unterzeichnung eines AGB-Arbeitsvertrags mit kollektivem Bezug eine für ihn negative – und in der Realität auch von einem „verständigen und redlichen“ Arbeitnehmer nicht unbedingt vorhersehbare – Rechtsfolge herbei, die Arbeitnehmer mit einem individuell ausgehandelten Vertrag nicht trifft. Genau diese Situation soll von den Regelungen zur AGB-Kontrolle eigentlich verhindert werden. Es bleibt daher abzuwarten, ob die dargestellte Rechtsprechung fortgesetzt wird.

Praxistipp: Arbeitsverträge sollten daher zur Sicherheit weiterhin ausdrücklich betriebsvereinbarungsoffen gestaltet werden.

*Angela Schilling, Rechtsanwältin, BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Frankfurt am Main*

Verbreitung eines Streikaufrufs im Intranet des Arbeitgebers ist unzulässig

*Bundesarbeitsgericht vom 15. Oktober 2013 –
1 ABR 31/12*

Sachverhalt: Die Arbeitgeberin betreibt ein Krankenhaus mit 870 Beschäftigten. Der für die Arbeitnehmer jeweils zur Verfügung gestellte personenbezogene E-Mail-Account (Vorname.Name@Arbeitgeber.de) und das Intranet sind ausschließlich für dienstliche Zwecke vorbehalten. Am 13. April 2011 rief die Gewerkschaft ver.di zu einem Warnstreik bei der Arbeitgeberin auf. Der Arbeitnehmer leitete diesen Streikaufruf über den dienstlichen E-Mail-Account/Intranet der Arbeitgeberin an alle Mitarbeiter weiter, rief die Beschäftigten der Arbeitgeberin auf, sich an dem Streik zu beteiligen, signierte die E-Mail mit den Worten: „Für die ver.di-Betriebsgruppe“ und fügte seinen Namen an.

Die Entscheidung: Das BAG hat entschieden, dass ein Arbeitnehmer nicht berechtigt ist, einen vom Arbeitgeber für dienstliche Zwecke zur Verfügung gestellten personenbezogenen E-Mail-Account/Intranet für die betriebsinterne Verbreitung eines Streikaufrufs seiner Gewerkschaft an die Belegschaft zu nutzen. Das BAG bejaht eine Eigentumsverletzung des Arbeitgebers und damit den Unterlassungsanspruch gemäß §1004 Abs.1 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Danach könne der Eigentümer (Arbeitgeber) vom Störer (Arbeitnehmer) die Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen seines Eigentums (betriebliches EDV-System) verlangen. Es sei dabei unerheblich, ob dem Arbeitnehmer der zu dienstlichen Zwecken vorbehaltene E-Mail-/Intranet-Zugang in seiner Funktion als Amtsträger oder unabhängig davon zur Verfügung gestellt wurde.

Entgegen den Vorinstanzen ergebe sich jedoch kein Anspruch auf Unterlassung der Arbeitgeberin aus dem Neutralitätsgebot des §74 Abs.2 Satz 1 des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG), wonach den Betriebsparteien aufgrund einer umfassenden Friedenspflicht Kampfmaßnahmen wie Streik zur Durchsetzung betriebsverfassungsrechtlicher Ziele generell untersagt sind. Seit der Entscheidung des BAG zur parteipolitischen Betätigung des Betriebsrats vom 17. März 2010 (7 ABR 95/08) ist heftig umstritten, ob das Neutralitätsgebot des §74 BetrVG einen eigenen Unterlassungsanspruch gegen den Betriebsrat als Organ bzw. einzelne Betriebsratsmitglieder enthält.

Konsequenzen für die Praxis: Obwohl die Gewerkschaftswerbung per E-Mail unter gewissen Voraussetzungen zulässig sein kann, stellt diese Entscheidung klar, dass vom Arbeitgeber nicht verlangt werden kann, durch eigene Betriebsmittel die koalitionspezifische Betätigung eines Arbeitnehmers in einem gegen ihn gerichteten Arbeitskampf zu unterstützen. Eine Unterstützung des Arbeitskampfes ist nicht erst in der Verbreitung des Streikaufrufs zu sehen. Vielmehr umfasst der Umfang des Arbeitskampfverbots sämtliche Teilnahmeakte, insbesondere alle Leitungs-, Organisations-, Einleitungs-, Vorbereitungs- oder Unterstützungsmaßnahmen sowie deren Androhung.

Praxistipp: Ein Unterlassungsanspruch des Arbeitgebers gegen den Betriebsrat als Organ und gegen Betriebsratsmitglieder kann nicht mehr auf einen Verstoß gegen das Neutralitätsgebot des § 74 BetrVG gestützt werden. Es ist auf eine Eigentumsverletzung und den Unterlassungsanspruch aus §1004 Abs.1 Satz 2 BGB abzustellen. Dies führt dazu, dass die Betriebsmittel, deren zweckwidrige Nutzung der Arbeitgeber nicht zu dulden braucht, besondere Bedeutung erlangen. Zu Betriebsmitteln gehören, wie in der Entscheidung des BAG der dienstliche Intranet und E-Mail-Zugang, jedoch beispielsweise auch die Nutzung von Räumlichkeiten, Telefon, Drucker oder Kopierer des Arbeitgebers.

Markus Künzel Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, München

Dr. Erik Schmid, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, München

Kein zwingender Gleichlauf zwischen Auswahlrichtlinie und Namensliste

Bundearbeitsgericht vom 24. Oktober 2013 – 6 AZR 854/11

Sachverhalt: Der beklagte Insolvenzverwalter hatte mit dem Betriebsrat der Insolvenzschriftnein (Arbeitgeberin) zur Weiterführung des Unternehmens einen Interessenausgleich und Sozialplan abgeschlossen. Der Interessenausgleich enthielt neben der Aufstellung der zu Kündigenden („Namensliste“) eine als solche auch bezeichnete „Auswahlrichtlinie“, die die unterschiedlichen Sozialfaktoren gewichtete und hierfür bestimmte Punktwerte vorsah. Nach §125 Abs.1 Satz 1 Nr. 1 der Insolvenzordnung gilt für diese Fälle die gesetzliche Vermutung, dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist. Ferner kann die vorgenommene Sozialauswahl von den Gerichten nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden. Der Interessenausgleich wurde, ebenso wie die Auswahlrichtlinie und die Namensliste, von den Betriebspartnern unterzeichnet. Streitpunkt war nun, dass der Kläger als zu Kündigender in der Namensliste aufgeführt war, obwohl ihm nach den Vorgaben der Auswahlrichtlinie mehr Sozialpunkte zukamen, als einem (nicht gekündigten) Kollegen.

Die Entscheidung: Die Vorinstanzen hatten entschieden, dass die Abweichung zwischen Auswahlrichtlinie und Namensliste zu einer groben Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl geführt habe und daher die Kündigung unwirksam sei. Das BAG stellt nun klar, dass die Betriebspartner den Kreis der zu Kündigenden in der Namensliste abweichend von dem rein rechnerischen Ergebnis der Auswahlrichtlinie definieren dürfen. In der Abweichung sei eine Änderung der vereinbarten Auswahlrichtlinie zu sehen. Da im vorliegenden Fall Auswahlrichtlinie und Namensliste von denselben Betriebsparteien herrührten, wurde diese Vorgehensweise gebilligt.

Konsequenzen für die Praxis: Die Entscheidung ist nicht nur für Insolvenzfälle von Bedeutung, sondern – gemäß §1 Abs.5 des Kündigungsschutzgesetzes – auch im „normalen“ Interessen-

ausgleich mit Namensliste zu beachten. Die Betriebspartner haben einen Ermessungsspielraum bei der Gewichtung der Sozialkriterien. Während schon bei der Ausgestaltung einer Auswahlrichtlinie ein weiter Ermessensspielraum besteht, stellt die Entscheidung nun klar, dass eine nachgelagerte Feinjustierung in der Namensliste möglich bleibt. Dies jedoch nur dann, wenn Auswahlrichtlinie und Namensliste von denselben Betriebspartnern herrühren. Die „sklavische“ Übertragung des rein rechnerischen Ergebnisses einer Auswahlrichtlinie ist für die Namensliste daher nicht zwingend zu fordern.

Dr. Gerald Peter Müller, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Berlin

BAG: Sonderzahlung mit Mischcharakter und Stichtag

Bundesarbeitsgericht vom 13. November 2013 – 10 AZR 848/12

Sachverhalt: Die Parteien streiten über einen Anspruch auf eine als „Weihnachtsgratifikation“ bezeichnete Sonderzahlung für das Jahr 2010. Der Arbeitnehmer war seit 2006 bei der Beklagten beschäftigt. Er erhielt jährlich mit dem Novembergehalt eine als „Gratifikation“, ab dem Jahr 2007 eine als „Weihnachtsgratifikation“ bezeichnete Sonderzahlung in Höhe des jeweiligen Novemberbruttoentgelts. Die Beklagte übersandte jeweils im Herbst ein Schreiben an alle Arbeitnehmer, in dem „Richtlinien“ für die Auszahlung der Sonderzahlung aufgeführt waren. In dem Schreiben für das Jahr 2010 hieß es u. a., die Zahlung erfolge an Betriebsangehörige, „die sich am 31.12.2010 in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis“ befänden. Mitarbeiter sollten rechnerisch für jeden Kalendermonat mit einer bezahlten Arbeitsleistung $\frac{1}{12}$ des Bruttomonatsgehalts erhalten. Im Lauf des Jahres eintretende Arbeitnehmer erhielten die Sonderzahlung nach den Richtlinien anteilig. Das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers endete aufgrund seiner Kündigung am 30. September 2010. Mit der Klage machte er anteilig ($\frac{9}{12}$) die Sonderzahlung geltend. Die Vorinstanzen gaben dem Arbeitgeber Recht.

Die Entscheidung: Das BAG entschied zu Gunsten des Arbeitnehmers. Die streitige Sonderzahlung solle nach den Richtlinien des Unternehmens einerseits den Mitarbeiter über das Jahresende hinaus an das Unternehmen binden und damit die Betriebstreue belohnen, diene aber zugleich der Vergütung der im Laufe des Jahres geleisteten Arbeit. In derartigen Fällen seien Stichtagsregelungen wie die in den Richtlinien vereinbarte nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Die Klausel benachteilige den Kläger unangemessen. Sie stehe im Widerspruch zum Grundgedanken des § 611 Abs. 1 BGB, weil sie dem Arbeitnehmer bereits erarbeiteten Lohn entziehe. Der Vergütungsanspruch sei nach den Richtlinien monatlich anteilig erworben worden. Anhaltspunkte dafür, dass die Sonderzahlung Gegenleistung vornehmlich für Zeiten nach dem Ausscheiden des Klägers oder für besondere – vom Kläger nicht erbrachte – Arbeitsleistungen sein sollte, waren für das BAG nicht ersichtlich.

Konsequenzen für die Praxis: Es scheint zunächst, als sei die hier vorliegende Regelung (Sonderzahlung auch für Leistung, nicht nur für Betriebstreue, plus Stichtagsklausel) generell für unzulässig erklärt worden. Bei genauerer Betrachtung taucht aber die Frage auf, ob nicht nur den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung getragen wurde. Hier war nach den Richtlinien des Arbeitgebers ein Leistungsanspruch monatlich anteilig erworben worden. Einen so festgelegten Anspruchserwerb kann der Arbeitgeber nicht mehr einseitig zurücknehmen. Regelmäßig ist jedoch bei Sonderzahlungen vertraglich kein monatlich anteiliger Anspruchserwerb festgelegt. Es gibt außerdem Entscheidungen aus den vergangenen Jahren, die dem vorliegenden Urteil entgegenzustehen scheinen und einen Stichtag auch für eine Leistungsvergütung vorsehen (BAG vom 6. Mai 2009 – 10 AZR 443/08, bestätigt durch BAG vom 18. Oktober 2012 – 10 AZR 667/10). Da bisher nur die Pressemitteilung zu der hier besprochenen Entscheidung vorliegt, kann noch nicht abschließend beurteilt werden, wo die Unterschiede liegen.

Praxistipp: Zur Vermeidung rechtlicher Risiken ist Arbeitgebern daher derzeit zu empfehlen, klar zu trennen: Wenn eine Treueprämie gewollt ist,

darf ein Stichtag vereinbart werden. Wenn auch Leistung vergütet werden soll, ist von einer Stichtagsregelung abzuraten, bis abschließend geklärt ist, in welchem Verhältnis das hier dargestellte Urteil zu den oben zitierten BAG-Entscheidungen steht. In jedem Fall ist auf eine sehr sorgfältige und klare Formulierung der Prämienzusage zu achten.

Dr. Marc Spielberger, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, München

„Festhalten“ an Kündigung einer Schwangeren – Diskriminierung wegen des Geschlechts?

Bundesarbeitsgericht vom 17. Oktober 2013 – 8 AZR 742/12

Sachverhalt: Die als Personalsachbearbeiterin auf Grundlage eines befristeten Arbeitsverhältnisses beschäftigte Arbeitnehmerin wurde in der Probezeit fristgerecht gekündigt. Binnen einer Woche nach Zugang der Kündigung machte sie unter Vorlage einer entsprechenden ärztlichen Bescheinigung geltend, zu diesem Zeitpunkt schwanger gewesen zu sein und forderte das Unternehmen auf, ihr gegenüber mitzuteilen, dass es an der Kündigung „nicht festhalte“, damit sie keine Kündigungsschutzklage erheben müsse. Eine solche Erklärung gab die Arbeitgeberin zunächst nicht ab. Nachdem durch einen Betriebsarzt einen Monat später sowohl die Schwangerschaft als auch ein zwischenzeitlich ausgesprochenes Beschäftigungsverbot bestätigt worden war, erklärte die inzwischen beklagte Arbeitgeberin im Prozess die „Rücknahme“ der Kündigung. Im Kammertermin erkannte sie schließlich den Kündigungsschutzantrag an, woraufhin die Unwirksamkeit der Kündigung festgestellt wurde. Die Arbeitnehmerin verlangte jedoch die Zahlung einer Entschädigung in Höhe von drei Bruttomonatsgehältern, weil sie sowohl in der Kündigung selbst als auch im Festhalten an dieser Kündigung eine Diskriminierung aufgrund ihres Geschlechts sah.

Die Entscheidung: Das BAG entschied, dass die Kündigung schon deswegen keine Benachteiligung aufgrund des Geschlechts darstellen konnte, weil die Arbeitgeberin bei der Erklärung der Kündigung keinerlei Kenntnis von der Schwangerschaft hatte. Auch das „Festhalten“ an der Kündigung stelle kein Indiz für eine Benachteiligung dar. Eine Vermutung einer Diskriminierung, nur weil sich die Unwirksamkeit aus mutterschutzrechtlichen Bestimmungen ergibt, ist in einem solchen Aufrechterhalten einer Kündigung nicht zu sehen. Ein Festhalten an einer unwirksamen Kündigung ist insoweit wertneutral und keinem Kriterium im Sinne von § 1 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) zuzuordnen.

Konsequenzen für die Praxis: Schwangere Arbeitnehmerinnen sind bereits ausreichend durch die Möglichkeit geschützt, gerichtlich feststellen zu lassen, dass eine Kündigung nicht zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses geführt hat. Darüber hinaus steht ihnen kein Entschädigungsanspruch wegen Diskriminierung nach dem AGG zu, wenn der Arbeitgeber zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung nichts von einer bestehenden Schwangerschaft wusste, auch wenn er die nun offensichtlich unwirksame Kündigung nicht „zurücknimmt“. Denn eine solche Rücknahme ist rechtstechnisch nicht möglich, die Kündigung muss vielmehr entweder durch das Gericht für unwirksam erklärt werden, was eine entsprechende Klageerhebung durch die Arbeitnehmerin voraussetzt, oder aber einvernehmlich „aus der Welt geschafft“ werden.

Praxistipp: Ein befristetes Arbeitsverhältnis endet unabhängig von einer eventuell zwischenzeitlich eingetretenen Schwangerschaft mit Ablauf der Befristung. Die Schwangerschaft ändert hieran nichts. Ist das Arbeitsverhältnis unbefristet, liegt der Fall anders: Die Kündigung einer Schwangeren ist grundsätzlich unwirksam. Eine Ausnahme gilt nur, wenn zuvor die zuständige Stelle (in Bayern: Gewerbeaufsichtsamt) die Kündigung für zulässig erklärt hat. Wenn die Arbeitnehmerin aber mitteilt, dass sie schwanger sei und trotz der Kenntnis von der Schwangerschaft eine Kündigung erfolgt, könnte hierin grundsätzlich ein Indiz

für eine Diskriminierung gesehen werden, das Entschädigungsansprüche zur Folge haben kann.

*Anna Kaiser, Rechtsanwältin, BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, München*

Gerichtliche Vergleiche und Befristungsrecht – LAG Niedersachsen widersetzt sich dem BAG

*Landesarbeitsgericht Niedersachsen vom
5. November 2013 – 1 Sa 489/13*

Sachverhalt: Eine teilzeitbeschäftigte Lehrkraft griff die vorletzte Befristung ihres Arbeitsverhältnisses vor dem Arbeitsgericht mit der sogenannten Befristungskontrollklage an. Im Laufe des Rechtsstreits legten beide Parteivertreter dem Gericht einen Vergleich vor, in dem es heißt, dass das Arbeitsverhältnis noch ein weiteres Mal bis zum 31. Juli 2009 befristet fortgesetzt werden sollte. An diesem Tag sollte es aufgrund der vereinbarten Befristung enden. Dies war auch in dem dann unterzeichneten neuen befristeten Arbeitsvertrag ausdrücklich festgelegt. Am 17. Juli 2009, also etwa zwei Wochen vor Ablauf des befristeten Arbeitsverhältnisses, reichte die Lehrkraft eine erneute Befristungskontrollklage ein. Sie verfolgte das Ziel, feststellen zu lassen, dass die zuletzt vereinbarte Befristung nicht durch §14 Absatz 1 Satz 2 Nr. 8 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes gerechtfertigt sei. Es handele sich bei dem gerichtlich protokollierten „Vergleich“ nicht um einen Vergleich im Sinne dieser Bestimmung, da das Arbeitsgericht nicht ordnungsgemäß am Zustandekommen dieses Vergleiches mitgewirkt habe. Es habe den von den Parteien vorgeschlagenen Vergleich lediglich protokolliert und nicht inhaltlich geprüft oder etwa selbst einen Vorschlag gemacht. Ein vom Arbeitsgericht lediglich protokollierter Vergleichsschluss gebe aber keinen Sachgrund nach der genannten Bestimmung ab. Die Klägerin stütze sich dabei auf eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 15. Februar 2012 (7 AZR 734/10), in dem das BAG genau dies festgestellt hatte (dagegen unter anderem Serr in SAE 2013, 44 und Leuchten in FA 2013, 324). Das LAG Nie-

dersachsen ließ sich jedoch nicht von der höchstgerichtlichen Entscheidung des BAG überzeugen.

Die Entscheidung: Vergleich ist Vergleich, meinte das LAG Niedersachsen. Es gehe nicht an, Vergleiche in solche gerichtlichen Vergleiche aufzuspalten, die dem Befristungsrecht standhalten (weil sie von einem Richter selbst vorgeschlagen worden sind) und in solche, die von den Parteien dem Gericht textmäßig vollständig vorgeschlagen worden sind und die das Gericht lediglich noch protokolliert. Das BAG habe auch eine frühere eigene Entscheidung vom 26. April 2006 unbeachtet gelassen. In dieser war ausgeführt worden, dass der gerichtliche Vergleich keiner weiteren Befristungskontrolle unterliege. Der Grad der Mitwirkung des Gerichtes am Zustandekommen des Vergleiches sei kein Kriterium für die Frage der Rechtswirkungen dieses Vergleiches.

Konsequenzen für die Praxis: Das LAG-Urteil hält die Diskussion um das unglückliche BAG-Urteil vom 15. Februar 2012 offen, auch wenn eine größere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass in einem (möglichen) Revisionsverfahren gegen das LAG-Urteil der 7. Senat des BAG bei seiner früheren Entscheidung bleibt. Zumindest sollte das BAG diese Entscheidung überdenken, da sie tatsächlich äußert unpraktikabel und riskant ist. Sie provoziert Fehler, die allen Beteiligten unterlaufen können und ist geradezu eine Einladung an Arbeitnehmer, im Falle einer „Vergleichsreue“ einen gerichtlichen Vergleich über die befristete Fortsetzung eines Arbeitsverhältnisses kurz vor Ablauf der Befristung noch anzugreifen. Damit ist keine Rechtssicherheit gewährt. Der Vergleich soll Rechtsfrieden schaffen, tatsächlich schafft er das Gegenteil.

Praxistipp: Arbeitgeber sollten bei sogenannten Befristungskontrollklagen darauf achten, dass ein Vergleichsvorschlag den Parteien ausdrücklich vom Gericht unterbreitet wird. Arbeitgebervertreter sollten möglichst keine ausformulierten Vergleichsvorschläge versenden, sondern dem Gericht lediglich die Eckpunkte der Vorstellungen ihres Mandanten mitteilen. Das Gericht wird dann im Güte/Kammertermin den Vergleichsvorschlag formulieren und anhand der von beiden Parteien

geäußerten Vorstellungen im Protokoll der Verhandlung niederlegen.

Dr. Alexius Leuchten, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, BEITEN BURKHARDT Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, München

Entgeltfortzahlung nach schmerzhaftem Wutanfall

*Hessisches Landesarbeitsgericht vom
23. Juli 2013 – 4 Sa 617/13*

Sachverhalt: Ein Arbeitnehmer, dessen Aufgabe das Auffüllen von Regalen war, hatte an seinem Gabelstapler ein Plexiglas zum Wetterschutz angebracht. Als der betriebliche Sicherheitsbeauftragte die Konstruktion sah, wies er den Mitarbeiter an, sie abzubauen. Der Angewiesene geriet darüber so in Wut, dass er mehrfach mit der Faust auf ein Verkaufsschild schlug. Unter der Oberfläche des Schildes verbarg sich eine Holzstrebe, die der Arbeitnehmer so unglücklich traf, dass er sich dabei die Hand brach. Er war daher sechs Wochen arbeitsunfähig. Der Arbeitgeber verweigerte die Entgeltfortzahlung wegen selbst verschuldeter Arbeitsunfähigkeit.

Die Entscheidung: Das Gericht sah kein Verschulden im Sinne des Entgeltfortzahlungsrechts. Für einen Ausschluss der Entgeltfortzahlung muss ein besonders grobes Verschulden vorliegen. Einen solchen groben Verstoß gegen das eigene Interesse eines verständigen Arbeitnehmers konnte das LAG nicht erkennen. Es berücksichtigte dabei, dass der Arbeitnehmer in seiner Wut

und Erregung die Kontrolle verloren hatte. Dabei habe er nicht grob fahrlässig die Verletzungsgefahr verkannt, sondern nur mit mittlerer Fahrlässigkeit. Dieser Verschuldensgrad genüge nicht für einen Anspruchsausschluss.

Konsequenzen für die Praxis: Die Entscheidung steht im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung, die meist hohe Hürden für einen Anspruchsausschluss in diesem Bereich vorsieht und auch bei gefährlichen Hobbys (wie z. B. Bungeejumping) milde urteilt. Erst wenn sich ein Arbeitnehmer unbeherrschbaren Gefahren aussetzt, liegt ein relevantes Verschulden vor. Die Begründung, dass man wegen des Kontrollverlusts bei einem Wutanfall nicht grob fahrlässig handeln könne, erscheint allerdings gefährlich. Für Arbeitgeber besteht das Risiko, dass besonders impulsive Mitarbeiter etwaige Verletzungen, die sie sich bei derartigen Ausbrüchen zuziehen, auf Kosten des Arbeitgebers auskurieren.

Praxistipp: Bei ähnlichen Fällen sollten Arbeitgeber bei Vorliegen entsprechender Anhaltspunkte die Umstände genau dokumentieren, um gegebenenfalls ein grobes Verschulden belegen zu können. Ungeachtet der skizzierten Leitlinien der Rechtsprechung verbleiben mehrere Fälle, in denen auch Gerichte ein relevantes Verschulden erkennen. In Grenzfällen, gerade bei besonders leichtsinnigem Handeln oder emotionalem Kontrollverlust, sollte die Entgeltfortzahlungspflicht daher jeweils hinterfragt werden.

Dr. Franziska von Kummer, M.C.L., Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht, Dipl.-Kffr., Dipl.-Vw., BEITEN BURKHARDT Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Berlin