

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

**BEITEN BURKHARDT**  
RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH

# Newsletter Arbeits- und Lohnsteuerrecht

## Schwerpunkt Arbeitsrecht

Ausgabe September 2019

### Inhalt:

<a href="#">Im Blickpunkt</a> .....	Seite 1
<a href="#">Rechtsprechung</a> .....	Seite 7
<a href="#">Kurzmeldungen</a> .....	Seite 18

### IM BLICKPUNKT

#### **Verpflichtung von Unternehmen zur vollständigen Arbeitszeiterfassung – „Downgrade“ der Arbeitswelt 4.0?**

Nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, Urteil vom 14. Mai 2019 – C55/18) müssen Mitgliedstaaten nationale Regelungen schaffen, die Unternehmen zur Erfassung der geleisteten täglichen Arbeitszeit ihrer Mitarbeiter verpflichten. Bedeutet diese Pflicht eine Art „Downgrade“ der Arbeitswelt 4.0? Aus Arbeitgebersicht ist die Entscheidung beim ersten Hinsehen nicht zu begrüßen. Bei genauer Lektüre kann sich in der Folge jedoch auch für Unternehmen die Chance bieten, eine zeitgemäße nationale Rechtslage mitzustalten. Wird es flexible Modelle wie Vertrauensarbeitszeit in der bisherigen Form tatsächlich nicht mehr geben können?

#### **Hintergrund: Spanische Gewerkschaft gegen Deutsche Bank**

Eine spanische Gewerkschaft hatte gegen die Deutsche Bank in Spanien geklagt. Ziel der Klage war es, die Verpflichtung der Deutschen Bank zur Einführung eines umfassenden Arbeitszeiterfassungssystems festzustellen.

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



### **EuGH: Verpflichtung von Unternehmen zur Erfassung der täglichen effektiven Arbeitszeit – von Stechuhr keine Rede**

Mitgliedstaaten der EU müssen „die Arbeitgeber [...] verpflichten, ein objektives, verlässliches und zugängliches System einzuführen, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann“ (EuGH v. 14. Mai 2019 – C55/18). Die Verpflichtung von Unternehmen zur bloßen Erfassung von „Überstunden“ (wie – untechnisch gesprochen – bisher in Deutschland gesetzlich vorgeschrieben) halten die Richter des EuGH nicht für ausreichend.

### **Spielraum bei der Umsetzung durch nationale Gesetzgeber**

Mitgliedstaaten der EU müssen gesetzliche Regelungen schaffen, die Unternehmen zur Einführung eines Systems zur Erfassung der täglichen effektiven Arbeitszeit verpflichten. Für die konkreten Modalitäten der Umsetzung eines solchen Arbeitszeiterfassungssystems haben die Mitgliedstaaten Spielraum hinsichtlich

- der Form des Systems,
- der Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweiligen Tätigkeitsbereichs und
- der Berücksichtigung der Eigenheiten bestimmter Unternehmen (Unternehmensgröße).

Zudem sind weiterhin Ausnahmen (nach Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88) von der Arbeitszeiterfassungspflicht möglich, sofern

- die Dauer der Arbeitszeit wegen besonderer Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht bemessen ist und/oder
- nicht vorherbestimmt ist oder
- von den Arbeitnehmern selbst bestimmt werden kann.

### **EUGH hinterlässt Fragezeichen: Vertrauensarbeitszeit weiterhin möglich?**

Aus dem Urteil geht nicht eindeutig hervor, ob die Übertragung der Aufzeichnungspflicht auf die Mitarbeiter (wie derzeit in Deutschland zulässig) den Anforderungen des EuGH genügt. Das Arbeitszeiterfassungssystem soll schließlich „objektiv“ sein, so die Richter des EuGH. Ist die Eigendokumentation der Arbeitszeit durch Mitarbeiter selbst nach dem Verständnis des

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



EuGH „objektiv“? Man könnte meinen, die Eigendokumentation der Arbeitszeit durch den Mitarbeiter selbst (und die monatliche Weitergabe der Aufzeichnungen an den Arbeitgeber) sei nicht „objektiv“. Andererseits ist auch für das „Stechuhr“-System die Handlung des Mitarbeiters „Stechuhr betätigen“ nötig.

Inwiefern das Aufschreiben bestimmter Zeiten (möglicherweise zukünftig über Apps oder andere moderne Zeiterfassungstools) durch den Mitarbeiter nicht „objektiv“ sein soll, das Betätigen einer Stechuhr zu bestimmten Zeiten durch den Mitarbeiter hingegen schon, ist nicht ersichtlich. Nach hier vertretener Einschätzung ist das Modell der Vertrauensarbeitszeit damit nicht „tot“, es bleiben jedoch gewisse Fragezeichen, die der deutsche Gesetzgeber zu beseitigen haben wird.

## Besonderheiten/Ausnahmen

Unklar ist auch, in welchem Rahmen nationale Gesetze Ausnahmen von der Arbeitszeiterfassungspflicht enthalten dürfen hinsichtlich

- der Arbeitnehmer bestimmter Tätigkeitsbereiche und
- Unternehmen von bestimmter Größe.

Ebenfalls unklar bleibt, welche Ausnahmen von der Arbeitszeiterfassungspflicht über die nicht abschließende Aufzählung in der Richtlinie 2003/88 hinaus (für z. B. leitende Angestellte oder familienangehörige Mitarbeiter) durch nationale Regelung möglich sind. Die Richter aus Luxemburg betonen zu Recht, dass nationale Gesetze Ausnahmen von der Arbeitszeiterfassungspflicht vorsehen können, erläutern diese aber nicht näher. Auch hier wird ein wichtiges Einfallstor für Arbeitgeber bestehen, bei der Ausgestaltung einer zeitgemäßen nationalen Regelung aktiv mitzuwirken.

## Die acht wichtigsten Praxisfolgen für Unternehmen

1. Allein aus dem Urteil folgt keine unmittelbare Handlungspflicht für Unternehmen in Deutschland. Allerdings werden sich Pflichten spätestens dann ergeben, wenn die Rechtslage in Deutschland angepasst sein wird.
2. Das EuGH-Urteil betrifft die „arbeitsschutzrechtliche“ Arbeitszeit, die insbesondere bei Dienstreisen von der „vergütungsrechtlichen“ Arbeitszeit abweichen kann. Unternehmen sollten hier genau differenzieren.

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



3. Es werden Systeme zur Erfassung der gesamten Arbeitszeit nach Maßgabe einer neu zu schaffenden nationalen gesetzlichen Regelung einzuführen sein.
4. Bereits vorgehaltene Systeme zur Erfassung der gesamten Arbeitszeit werden darauf zu prüfen sein, ob die „arbeitsschutzrechtliche“ Arbeitszeit aufgezeichnet wird. Gegebenenfalls sind Anpassungen nötig.
5. In beiden vorgenannten Fällen (Einführung sowie Anpassung eines Arbeitszeiterfassungssystems) ist ein etwaig bestehender Betriebsrat zu beteiligen.
6. Es ist ein erhöhter bürokratischer Aufwand insbesondere für Unternehmen zu erwarten, die noch kein System zur umfassenden Arbeitszeiterfassung vorhalten.
7. Je nach Ausgestaltung könnte ein Arbeitszeiterfassungssystem Auswirkungen auf die Vergütung von Überstunden haben und Arbeitnehmern deren Geltendmachung erleichtern; zu beachten bleibt jedoch auch hier, dass die Erfassung der „arbeitsschutzrechtlichen“ Arbeitszeit nicht in sämtlichen Branchen zwingend auch gleichzeitig eine Dokumentation der „vergütungsrechtlichen“ Arbeitszeit darstellt und für die Vergütung von Überstunden bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein müssen.
8. Arbeitgeber sollten aus diesem Grund das Urteil bei der Arbeitsvertragsgestaltung berücksichtigen. Dies betrifft insbesondere etwaige Klauseln zur Abgeltung von Überstunden.

## FAZIT

**Der EuGH hat die Vertrauensarbeitszeit noch nicht „in die ewigen Jagdgründe“ befördert. Darüber wird erst der nationale Gesetzgeber entscheiden. Die nationale Regelung kann aber unter Beibehaltung flexibler Arbeitszeitmodelle wie Vertrauensarbeitszeit wirksam umgesetzt werden. Arbeitgeber sollten versuchen, im Sinne einer modernen Arbeitswelt auf eine solche zeitgemäße Regelung hinzuwirken. Ein entsprechendes Gesprächsangebot insbesondere an die Arbeitgeberseite hat Bundesarbeitsminister Heil, der bereits eine gesetzliche Neuregelung noch in diesem Jahr angekündigt hat, schon ausgesprochen.**

Dr. Wolfgang Lipinski

Rechtsanwalt | Fachanwalt für Arbeitsrecht BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgeellschaft mbH, München

Florian Denninger

Rechtsanwalt BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgeellschaft mbH, München

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

**BEITEN BURKHARDT**  
RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH

## Fachkräftemangel + Migration = (Neuerungen im) Fachkräfteeinwanderungsgesetz

„Zwei Fliegen mit einer Klappe schlagen“, so lautet eine Redewendung. Sie bedeutet, dass jemand besonders schlau ist und mit nur einer Handlung zwei Dinge erledigen kann. Ob es mit der Neuerung des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes gelungen ist, das Problem des Fachkräftemangels einerseits und das der Migration andererseits zu lösen bzw. wenigstens einen Schritt in die richtige Richtung zu gehen, bleibt abzuwarten.

### Der Hintergrund

Ende 2018 wanderte der Begriff des „UN-Migrationspakts“ durch die Presse und löste rege Diskussionen aus, auch und in Deutschland. Etwa 5000 bis 6000 Delegierte aus fast allen der 193 Staaten der Vereinten Nationen trafen sich in Marrakesch, um den ausgehandelten Text eines „Globalen Paktes für eine sichere, geordnete und reguläre Migration“ anzunehmen. Es bestand die Befürchtung, dass mit dem UN-Migrationspakt ein Verlust nationaler bzw. deutscher Souveränität in der Einwanderungspolitik entstehen könnte. Allerdings wurde betont, dass der UN-Migrationspakt rechtlich nicht bindend sei und das Recht der Staaten auf die selbstständige Gestaltung ihrer Migrationspolitik unberührt bleibe. Am 7. Juni 2019 hat der Bundestag nun einen eigenen „Migrationspakt“ beschlossen. Ein Teil des nicht unumstrittenen Migrationspakts ist das neue „Fachkräfteeinwanderungsgesetz“, das insbesondere für qualifizierte Fachkräfte aus Nicht-EU-Ländern Neuerungen enthält.

### Wer ist Fachkraft im Sinne des Gesetzes?

Fachkräfte nach dem Fachkräfteeinwanderungsgesetz sind drittstaatenangehörige Ausländer, die

- eine inländische qualifizierte Berufsausbildung oder eine mit einer inländischen qualifizierten Berufsausbildung gleichwertige ausländische Berufsqualifikation besitzen oder
- einen deutschen, einen anerkannten ausländischen oder einen einem deutschen Hochschulabschluss vergleichbaren ausländischen Hochschulabschluss haben.

### Was wurde genau beschlossen?

Kurz zusammengefasst wurden folgende, möglicherweise auch für Arbeitgeber bedeutsame Punkte beschlossen:

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



- Die Einreisebestimmungen für qualifizierte Arbeitskräfte aus Nicht-EU-Staaten sollen generell erleichtert werden. Die bisher geltende Beschränkung auf Mangelberufe entfällt.
- Insbesondere für die sehr begehrten IT-Spezialisten existiert die Spezialregelung, dass sie auch ohne Ausbildung einreisen dürfen, sofern ein Nachweis erbracht wird, dass sie schon mehrere Jahre in der Branche im Ausland gearbeitet haben.
- Außerdem können qualifizierte Arbeitskräfte aus Nicht-EU-Staaten für eine kurze Zeit nach Deutschland kommen, um einen Arbeitsplatz zu suchen. Bisher war für eine Einreise ein Arbeitsvertrag Voraussetzung.
- Für Arbeitgeber gibt es die Neuerung, dass die sogenannte Vorrangprüfung entfällt. Vorrangprüfung bedeutet, dass der Arbeitgeber nachweisen muss, dass er keinen Deutschen oder EU-Bürger gefunden hat, der die gesuchte Tätigkeit ausüben kann. Für den Zugang zur Berufsausbildung soll die Vorrangprüfung aber weiterhin bestehen bleiben.
- Daneben soll es eine „Beschäftigungsduldung“ für alle „Flüchtlinge“ geben, die einen festen Arbeitsplatz haben, ihren Lebensunterhalt über einen längeren Zeitraum selbst bestreiten und Deutsch sprechen. Eine Beschäftigungsduldung besteht auch dann, wenn eine Ablehnung des Asylantrags erfolgte. Dies betrifft allerdings nur Altfälle vor dem 1. August 2018.

## Umsetzung in der Praxis

In der Praxis wird es Umsetzungsschwierigkeiten geben, da es für Menschen außerhalb der EU sehr schwierig sein kann, die hohen Standards einer deutschen Ausbildung zu erfüllen und somit als Fachkraft zu gelten. Eine solche Umsetzungsschwierigkeit besteht insbesondere für Menschen aus Ländern, in denen keine Ausbildungen in Betrieb und Berufsschule zur Verfügung stehen. Aufgrund des hohen Schulniveaus in Deutschland mit z. B. zentralen Prüfungsaufgaben im Abitur gilt dies entsprechend auch für Menschen, die sich ihren ausländischen Schulabschluss als gleichwertig zu einem deutschen Abitur anerkennen lassen wollen. Mit den Neuerungen im Fachkräfteeinwanderungsgesetz werden einige Verbesserungen erfolgen, aber sicherlich nicht alle Probleme, weder hinsichtlich des Fachkräftemanagements noch hinsichtlich der Migration, gelöst werden.

Dr. Erik Schmid

Rechtsanwalt | Fachanwalt für Arbeitsrecht BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgeellschaft mbH,  
München

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

**BEITEN BURKHARDT**  
RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH

## RECHTSPRECHUNG

### **Reichweite von Rückzahlungsklauseln in Fortbildungsverträgen weiter eingeschränkt**

Bundesarbeitsgericht vom 11. Dezember 2018 – 9 AZR 383/18

Rückzahlungsklauseln in Fortbildungsverträgen bleiben generell zulässig. Ihre Reichweite wurde allerdings weiter eingeschränkt. Es scheint, als ob die Eigenkündigung des Arbeitnehmers wegen dauerhafter Arbeitsunfähigkeit schon abstrakt-generell keine Rückzahlungspflicht des Arbeitnehmers auslösen darf. Es droht die Unwirksamkeit der ganzen Klausel.

#### **Sachverhalt**

Ein Pilot nahm an einer gesetzlich vorgeschriebenen Fortbildung beim Arbeitgeber teil. Die hierzu zwischen den Parteien geschlossene Vereinbarung sah eine durchaus übliche Rückzahlungsverpflichtung des Piloten für den Fall vor, dass das Arbeitsverhältnis innerhalb einer festgeschriebenen Bindungsdauer aus einem nicht vom Arbeitgeber veranlassten, auch nicht mitveranlassten Grund, durch den Piloten gekündigt wird. Flankierend hierzu war im Arbeitsvertrag des Piloten eine sog. Suspendierungsklausel enthalten, die bei Verlust der Flugtauglichkeit das Ruhen des Arbeitsverhältnisses, also das Ausbleiben der Gehaltszahlungen, vorsieht. Der Pilot vertrat die Rechtsansicht, dass es im Rahmen der gesetzlichen Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen eine „unangemessene Benachteiligung“ darstelle, wenn in einer solchen Konstellation die Fortbildungskosten auch dann zurückzuzahlen seien, wenn ein Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis kündigt, weil er aus von ihm nicht verschuldeten personenbedingten Gründen nicht mehr in der Lage sei, seinen arbeitsvertraglichen Verpflichtungen dauerhaft nachzukommen.

#### **Die Entscheidung**

Das BAG bestätigte die Rechtsansicht des Piloten in seinen kürzlich veröffentlichten Entscheidungsgründen. Die Rückzahlungsklausel führt in Kombination mit der Suspendierungsklausel im Rahmen der durchzuführenden AGB-Kontrolle zu einer nicht mehr zu rechtfertigenden Risikoverschiebung zu Lasten des Piloten. Dies stelle eine unangemessene Benachteiligung dar, die zur Unwirksamkeit der Rückzahlungsklausel im Ganzen führe.

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



## Konsequenzen für die Praxis

Auch wenn die Entscheidung des BAG konkret die eher seltene Sonderkonstellation behandelt, in der die in Streit stehende Rückzahlungsklausel durch eine sog. Suspendierungsklausel im Arbeitsvertrag flankiert wird, sich direkt also nicht übertragen lässt, deutet das Gericht zumindest zwischen den Zeilen an, dass eine wegen dauerhafter Arbeitsunfähigkeit erfolgte Eigenkündigung generell keine Rückzahlungspflicht des Arbeitnehmers auslösen darf. Dies ist für alle Rückzahlungsklauseln relevant. Besonders misslich für Unternehmen ist, dass es für die Beurteilung der Wirksamkeit der Rückzahlungsklausel unerheblich ist, ob der Arbeitnehmer im Entscheidungsfall durch personen- (also krankheits-)bedingte Gründe tatsächlich zur Eigenkündigung veranlasst wurde. Die gesetzlichen Vorschriften der §§ 305 ff. Bürgerliches Gesetzbuch (die sog. AGB-Kontrolle) missbilligen bereits das Stellen inhaltlich unangemessener Formularklauseln, nicht erst deren unangemessenen Gebrauch im konkreten Einzelfall. Auch dies stellte die Entscheidung nochmals ausdrücklich klar.

## Praxistipp

Insofern hier der Grundsatz gilt: „Ein faules Ei verdirtbt den ganzen Brei“ ist bei der Gestaltung von Rückzahlungsklauseln in Fortbildungsverträgen gesteigerte Sorgfalt geboten. Zukünftig empfiehlt es sich, den Fall der Eigenkündigung wegen dauerhafter Arbeitsunfähigkeit explizit auszunehmen, sodass hierdurch generell keine Rückzahlungspflichtung ausgelöst werden kann. Betrachtet man es genau, werden die Fälle, in denen ein Arbeitnehmer tatsächlich sein Arbeitsverhältnis wegen dauerhafter Arbeitsunfähigkeit (eigen)kündigt, sehr gering sein. Der tatsächliche Anwendungsbereich der vorzunehmenden „Herausnahme“ ist also überschaubar und steht mit der abstrakt-generellen Unwirksamkeit der Gesamtklausel in keinem Verhältnis. Sämtliche Klauseln sollten daher (vorsichtshalber) entsprechend angepasst werden.

Dr. Kathrin Kentner

Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgeellschaft mbH,  
München

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

**BEITEN BURKHARDT**  
RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH

## Beschäftigungsanspruch von Schwerbehinderten hat Grenzen

Bundesarbeitsgericht vom 16. Mai 2019 – 6 AZR 329/18

Schwerbehinderte haben das gesetzlich verbriegte Recht, dass ihr Arbeitsverhältnis entsprechend ihrer gesundheitlichen Situation durchgeführt wird. Dieser Anspruch besteht aber nur insoweit, als dies für den Arbeitgeber zumutbar ist. Eine Beschäftigungsgarantie ergibt sich hieraus gerade nicht.

### Sachverhalt

Die Parteien stritten um die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung. Der Kläger ist schwerbehindert und war seit 1982 bei der beklagten Arbeitgeberin, einer Gießerei, mit Hilfstätigkeiten beschäftigt. Über das Vermögen der Gießerei wurde 2016 das Insolvenzverfahren eröffnet und Eigenverwaltung angeordnet. Die Arbeitgeberin kündigte das Arbeitsverhältnis betriebsbedingt, nachdem sie mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich mit Namensliste geschlossen hatte, auf der auch der Kläger aufgeführt war, dessen Arbeitsplatz wegen einer Organisationsänderung entfallen sollte. Die vom Kläger zuvor verrichteten Hilfstätigkeiten wurden von den verbliebenen Fachkräften übernommen; andere Tätigkeiten konnte er nicht ausüben. Der Kläger hielt die Kündigung für unwirksam und berief sich auf seinen tariflichen Sonderkündigungsschutz sowie auf den Beschäftigungsanspruch aus § 164 Abs. 4 Neuntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX); letzterer stehe einer Umverteilung seiner Tätigkeiten auf andere Arbeitskräfte entgegen.

### Die Entscheidung

Nachdem die Vorinstanzen die Kündigungsschutzklage bereits abgewiesen hatten, entschied auch das BAG in diesem Sinn. Die Kündigung hatte das Arbeitsverhältnis laut BAG beendet. Der klagende Arbeitnehmer könne sich nicht auf den tariflichen Sonderkündigungsschutz berufen, da diesem § 113 Satz 1 Insolvenzordnung entgegenstehe. Danach kann ein Dienstverhältnis, bei dem der Insolvenzschuldner der Dienstberechtigte ist, ohne Rücksicht auf eine vereinbarte Vertragsdauer oder einen vereinbarten Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung beendet werden. Verfassungsrechtliche Bedenken beständen hiergegen nicht. Auch auf den Beschäftigungsanspruch aus § 164 Abs. 4 SGB IX könne sich der Kläger nicht stützen. Dieser Anspruch greife nur bei der Prüfung einer geeigneten Weiterbeschäftigungsmöglichkeit auf einem anderen, freien Arbeitsplatz, den es vorliegend nicht gegeben habe. Der Anspruch gebe dem Schwerbehinderten gerade keine Beschäftigungsgarantie. Die Arbeitgeberin sei nicht verpflichtet gewesen, für den schwerbe-

hinderten Arbeitnehmer einen Arbeitsplatz zu schaffen oder zu erhalten, den sie nach ihrem Organisationskonzept nicht mehr benötigte. Die unternehmerische Entscheidungs- und Organisationsfreiheit gehe insofern vor.

### Konsequenzen für die Praxis

Das BAG stellt klar, dass der besondere Beschäftigungsanspruch nach § 164 Abs. 4 SGB IX nicht grenzenlos und absolut besteht und es insoweit keine Garantie auf Beschäftigung gibt. Zwar hat das BAG bereits entschieden, dass ein Arbeitgeber nach dieser Vorschrift dazu verpflichtet sein kann, eine geplante Umstrukturierung zu unterlassen oder eine bereits durchgeführte Umstrukturierung ganz oder teilweise rückgängig zu machen (vom 14. März 2006 – 9 AZR 411/05). In diesem Fall führte die Entscheidung des Arbeitgebers allerdings nicht dazu, dass der Arbeitsplatz entfiel, sondern dass der schwerbehinderte Arbeitnehmer seine Tätigkeiten auf diesem Arbeitsplatz nicht mehr durchführen konnte. Der Anspruch setzt also, wie das BAG jetzt entschieden hat, einen bestehenden Arbeitsplatz voraus. Es verfestigt damit auch seine Rechtsprechung, dass § 164 Abs. 4 SGB IX keinen Anspruch auf Einrichtung eines Arbeitsplatzes gibt (vom 28. April 1998 – 9 AZR 348/97 und vom 10. Mai 2005 – 9 AZR 230/04). Dies entspricht auch dem Zweck des Anspruchs, nämlich einen behinderungsgerechten Zugang zu einer Beschäftigung zu ermöglichen und nicht vor dem Verlust des Arbeitsplatzes zu schützen. Insolvenzrechtlich ist begrüßenswert, dass das BAG in dieser Entscheidung auch klarstellt, dass die Schwerbehinderung gemäß § 125 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 InsO nicht bei der Sozialauswahl berücksichtigt werden muss und ein etwaiger tariflicher Sonderkündigungsschutz gemäß § 113 S. 1 InsO bei der Kündigung durch den Insolvenzverwalter nicht greift.

### Praxistipp

**Arbeitgebern ist nach dieser Entscheidung zu empfehlen, bei Kündigungen von Schwerbehinderten, z. B. auch im Rahmen von Massenentlassungen, ein gut ausgearbeitetes Konzept vorzuweisen, mit dem die Umverteilung der Aufgaben auf die übrigen Arbeitnehmer nachgewiesen werden kann. Dies reicht nach dieser Entscheidung als Nachweis für den Wegfall des Arbeitsplatzes des Schwerbehinderten aus.**

Dr. Sarah Reinhardt-Kasperek

Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgeellschaft mbH, München

Jasmin Onderscheka

Rechtsanwältin BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgeellschaft mbH, München

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



## Verrechenbarkeit von Sozialplanabfindung und Nachteilsausgleich

Bundesarbeitsgericht vom 12. Februar 2019 – 1 AZR 279/17

Abfindungen aufgrund eines Sozialplans und aufgrund eines gesetzlichen Nachteilsausgleichs können miteinander verrechnet werden.

### Sachverhalt

Die beklagte Arbeitgeberin fasste die Entscheidung, den Betrieb stillzulegen, in dem der spätere Kläger tätig war. Über die damit verbundene Massenentlassung unterrichtete sie den Betriebsrat. Noch bevor in einer Einigungsstelle über einen Interessenausgleich verhandelt werden konnte, kündigte die Arbeitgeberin u. a. das Arbeitsverhältnis des Klägers. Nach Rücknahme seiner dagegen erhobenen Kündigungsschutzklage erstritt der Kläger einen Nachteilsausgleich gemäß § 113 Abs. 1 und Abs. 3 Betriebsverfassungsgesetz in Höhe von EUR 16.307,20 brutto. Ein Nachteilsausgleich muss bezahlt werden, wenn ein Unternehmer entweder von einem Interessenausgleich über die geplante Betriebsänderung abweicht und Arbeitnehmer infolge dieser Abweichung entlassen werden oder aber ohne hinreichenden Versuch eines Interessenausgleichs eine geplante Betriebsänderung durchführt und Arbeitnehmer infolge der Maßnahme entlassen werden oder andere wirtschaftliche Nachteile erleiden. Zuvor hatte die Arbeitgeberin mit dem Betriebsrat einen Sozialplan vereinbart, wonach dem Kläger eine Abfindung in Höhe von EUR 9.000 brutto zusteht. Diesen Betrag zahlte die Arbeitgeberin unter Hinweis auf den von ihr bereits beglichenen Nachteilsausgleich nicht aus.

### Entscheidung

Die auf Zahlung der Sozialplanabfindung gerichteten Anträge des Klägers hatten in allen drei Instanzen keinen Erfolg. Das BAG entschied, dass der Anspruch des Klägers auf Zahlung einer Sozialplanabfindung durch die bereits erfolgte Zahlung des Nachteilsausgleichs – auch ohne ausdrückliche Tilgungsbestimmung – durch Erfüllung gemäß § 362 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch erloschen sei. Zur Begründung verwies das BAG auf die Zweckidentität von Sozialplanabfindung und Nachteilsausgleich dahingehend, dass beide Ansprüche auch auf den Ausgleich wirtschaftlicher Nachteile abzielten. Der gesetzliche Nachteilsausgleich stelle – so das BAG weiter – keine bußgeldähnliche Verpflichtung mit Strafcharakter, sondern eine Entschädigung für den nicht hinreichenden Versuch eines Interessenausgleichs dar, der Entlassungen vermeidet oder andere wirtschaftliche Nachteile abmildert. Daher

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



könne eine gezahlte Sozialplanabfindung auf den gesetzlichen Nachteilsausgleich ebenso angerechnet werden wie ein gezahlter Nachteilsausgleich Erfüllungswirkung für den Anspruch auf Sozialplanabfindung hat. Darüber hinausgehend stellte das BAG klar, dass dieser Verrechnung auch nicht die Massenentlassungsrichtlinie 98/59/EG entgegenstehe. Denn verstößt der Arbeitgeber bei einer Massenentlassung gegen das in § 17 Abs. 2 Kündigungsschutzgesetz geregelte Konsultationsverfahren, sind die im Zusammenhang mit der Massenentlassung erfolgten Kündigungen unwirksam, sodass eine Geldentschädigung weder geboten noch adäquat sei.

### Konsequenzen für die Praxis

Das Urteil des BAG ist zu begrüßen, da es der Praxis Rechtssicherheit hinsichtlich der Verrechenbarkeit von Sozialplanabfindung und Nachteilsausgleich gibt und es außerdem Doppelansprüche ausschließt.

### Praxistipp

Aus Arbeitgebersicht empfiehlt es sich, im Sozialplan zur Sozialplanabfindung insbesondere zwei Punkte ausdrücklich zu regeln: Zum einen sollte sie erst im Zeitpunkt des rechtskräftigen Abschlusses eines etwaigen Kündigungsschutzprozesses fällig werden. Zum anderen sollten etwaige gesetzlich, tarifvertraglich, individualvertraglich, gerichtlich oder vergleichsweise festgelegte Abfindungen oder sonstige Entschädigungsleistungen für den Verlust des Arbeitsplatzes auf die Sozialplanabfindung anzurechnen sein.

Andreas Reuther

Rechtsanwalt | Fachanwalt für Arbeitsrecht BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgeellschaft mbH, München

### Zeitgleiche Vorbereitung von Massenentlassungsanzeige und Kündigungsschreiben zulässig

Bundesarbeitsgericht vom 13. Juni 2019 – 6 AZR 459/18

Bei einer Massenentlassung sind die Kündigungen auch dann wirksam, wenn der Arbeitgeber bereits im Zeitpunkt der Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit zu den Kündigungen entschlossen ist und die Kündigungsschreiben bereits vorbereitet hat. Voraussetzung ist aber, dass die Kündigungen erst nach Eingang der Massenentlassungsanzeige

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



bei der Agentur für Arbeit den Arbeitnehmern „zugehen“, also übergeben oder zugestellt werden.

## Sachverhalt

Der Arbeitnehmer und der nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Arbeitgebers bestellte Insolvenzverwalter streiten um die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung. Der Insolvenzverwalter erstellte eine Massenentlassungsanzeige, die am 26. Juni 2017 bei der Agentur für Arbeit einging. Dieser Massenentlassungsanzeige wurde der zuvor abgeschlossene Interessensaustausch beigefügt. Der Insolvenzverwalter kündigte mit Schreiben vom selben Tag allen Arbeitnehmern ordentlich. Dem klagenden Arbeitnehmer ging das Kündigungsschreiben am 27. Juni 2017 zu. Der Arbeitnehmer machte im Rahmen seiner Kündigungsschutzklage geltend, dass der Insolvenzverwalter nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) dazu verpflichtet gewesen wäre, die Massenentlassungsanzeige zu erstatten, bevor er den Entschluss zum Ausspruch der Kündigungen gefasst habe. Die Kündigungen hätten damit erst unterschrieben werden dürfen, nachdem die Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit eingegangen sei, da mit Unterschrift der Kündigungsschreiben die Kündigungserklärungen geschaffen werden. Dieser Argumentation ist das Landesarbeitsgericht (LAG) Baden-Württemberg gefolgt und hat auf die Berufung des Arbeitnehmers hin das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts aufgehoben und der Kündigungsschutzklage stattgegeben (vgl. zur Vorinstanz Kampf Peter / Holzbauerin DER BETRIEB 2019, Seite 1333).

## Die Entscheidung

Das BAG hob die Entscheidung des LAG auf und verwies den Rechtsstreit zurück. Bisher liegt nur die Pressemitteilung des BAG vor, in der aber bereits klar gestellt wird, dass das in § 17 Abs. 1, Abs. 3 Satz 2 bis 5 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) geregelte Anzeigeverfahren dazu diene, die Agentur für Arbeit rechtzeitig über die bevorstehende Massenentlassung zu unterrichten, damit sich diese auf eine größere Anzahl von Arbeitnehmern vorbereiten und ihre Vermittlungsbemühungen darauf einstellen könne. Die Massenentlassungsanzeige setze voraus, dass bereits feststehe, wie viele und welche Arbeitnehmer konkret entlassen werden sollen. Die Agentur für Arbeit solle und wolle hingegen nicht auf den Willensentschluss des Arbeitgebers zur Kündigung Einfluss nehmen – anders als der Betriebsrat im Rahmen des Konsultationsverfahrens. Nach der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 3 und Art. 4 der Massenentlassungsrichtlinie (RL 98/59/EG) sei geklärt, dass die Kündigung erst

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

**BEITEN BURKHARDT**  
RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH

erfolgen – d. h. dem Arbeitnehmer „zugehen“ – dürfe, wenn die Massenentlassungsanzeige bei der zuständigen Agentur für Arbeit eingegangen sei. Das BAG konnte anhand der bisher getroffenen Feststellungen die Wirksamkeit der Kündigung nicht abschließend beurteilen, weswegen das Verfahren an das LAG zurückverwiesen wurde.

### Konsequenzen für die Praxis

Das BAG hat nun erfreulicherweise ein weiteres Stück Rechtsunsicherheit beseitigt und eine für alle Seiten praktikable Lösung gefunden. Es ist nun höchstrichterlich entschieden, dass die Kündigungserklärungen erst nach dem Eingang der Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit den Arbeitnehmern (im Sinne von § 130 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch) „zugehen“ dürfen. Hingegen ist es völlig zu Recht unerheblich, wann die Kündigungsschreiben vorbereitet und unterzeichnet werden. Damit haben Arbeitgeber nun die Möglichkeit, Massenentlassungsanzeige und Kündigungen parallel vorzubereiten und Arbeitnehmer können anhand des Zustellzeitpunkts erkennen, ob eine Kündigung vor Erstattung der Massenentlassungsanzeige ausgesprochen wurde und damit – vorbehaltlich der Einhaltung der übrigen Kündigungsvorschriften – wirksam ist.

### Praxistipp

**Damit ist es nun rechtssicher möglich, Kündigungsschreiben und Massenentlassungsanzeige zeitgleich vorzubereiten. Wichtig ist aber weiterhin, dass bei nach § 17 Abs. 1 KSchG anzeigenpflichtigen Entlassungen die Kündigungsschreiben den Arbeitnehmern erst nach Eingang der Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit übergeben werden. Ist eine persönliche Übergabe der Kündigungsschreiben nicht möglich, sollten die Kündigungsschreiben – um sicherzugehen – erst nach Eingang der Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit an die Arbeitnehmer versendet werden.**

Sonja Müller  
Rechtsanwältin BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, München

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

**BEITEN BURKHARDT**  
RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH

## **Beharrliches Pfandflaschensammeln während der Arbeitszeit rechtfertigt fristlose Kündigung**

Bundesarbeitsgericht vom 23. August 2018 – 2 AZR 235/18

Ein Arbeitnehmer, der trotz eines Verbots und vorheriger Abmahnungen weiterhin während der Arbeitszeit Pfandgut sammelt, verletzt seine arbeitsvertraglichen Pflichten; ihm kann außerordentlich gekündigt werden.

### **Sachverhalt**

Eine Reinigungskraft, die auf einem Flughafengelände beschäftigt war, sammelte wiederholt Pfandflaschen während der Arbeitszeit, obwohl ihr dies laut Informationsschreiben des Arbeitgebers untersagt war. Sie erhielt deshalb bereits 2011 eine Kündigung, wurde im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs jedoch weiterbeschäftigt. Das Sammelverbot wurde nochmals ausdrücklich bekräftigt. Hieran hielt sich die Reinigungskraft gleichwohl über Monate hinweg nicht, wofür sie erfolglos abgemahnt wurde. Der Arbeitgeber kündigte schließlich fristlos. Dagegen klagte die Arbeitnehmerin.

### **Die Entscheidung**

Das BAG gab – wie schon beide Vorinstanzen – dem Arbeitgeber Recht. Dieser hatte nach Auffassung des Gerichts ein berechtigtes Interesse an dem Verbot und konnte das Sammeln von Pfandflaschen während der Arbeitszeit im Rahmen seines Direktionsrechts wirksam untersagen. Das Verhalten der Reinigungskraft stellte deshalb eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung dar. Da diese beharrlich erfolgte, war die fristlose Kündigung gerechtfertigt. Denn ein Arbeitnehmer muss während der Arbeitszeit seine volle Arbeitskraft zur Verfügung stellen. Tut er dies nicht, kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitgeber dadurch finanziell geschädigt wird. Bereits die beharrliche Weigerung, sich an ein wirksames Verbot zu halten, ist „an sich“ ein Grund für eine fristlose Kündigung. Lässt sich der Arbeitnehmer auch von mehreren Abmahnungen nicht beeindrucken, kann die Weiterbeschäftigung für den Arbeitgeber unzumutbar werden.

### **Konsequenzen für die Praxis**

Anders als oftmals angenommen, setzt eine fristlose Kündigung weder ein strafbares Verhalten des Arbeitnehmers noch einen finanziellen Schaden beim Arbeitgeber voraus. Es ge-

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



nügen im Einzelfall bereits vermeintlich harmlose Verhaltensweisen, wenn diese wiederholt, entgegen einem wirksamen Verbot und während der Arbeitszeit stattfinden. Entscheidend ist der hiermit verbundene Vertrauensbruch. Das BAG bekräftigt den Grundsatz, dass Zweck einer fristlosen Kündigung nicht die Sanktionierung eines pflichtwidrigen Verhaltens ist, sondern die Vermeidung des Risikos künftiger Störungen des Arbeitsverhältnisses.

### Praxistipp

**Arbeitgeber sollten unerwünschtes Verhalten von Mitarbeitern während der Arbeitszeit durch rechtssicher dokumentierte Anweisungen unterbinden und im Falle von Verstößen jeweils abmahnen. Dies verbessert die Chancen, dass eine außerordentliche Kündigung wegen beharrlicher Missachtung der Weisung einer rechtlichen Überprüfung standhält. Arbeitnehmern, die einem Verbot des Arbeitgebers beharrlich zuwiderhandeln, muss bewusst sein: Sie selbst tragen das Risiko, dass sich das Verbot des Arbeitgebers als wirksam erweist.**

Julia Wendel  
Rechtsanwältin BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgeellschaft mbH, Berlin

### Hinweispflicht des Arbeitgebers auf drohenden Verfall von Urlaub aus vergangenen Jahren

Landesarbeitsgericht (LAG) Köln vom 9. April 2019 – 4 Sa 242/18

Die Hinweispflicht des Arbeitgebers auf drohenden Verfall bestehender Urlaubsansprüche (Urteil des EuGH vom 6. November 2018 – C619/16 und C684/16) bezieht sich nicht nur auf Urlaub aus dem laufenden Jahr, sondern auch aus den vergangenen Jahren.

### Sachverhalt

Die Arbeitsvertragsparteien hatten vereinbart, dass der Arbeitnehmer seine Urlaubsansprüche nicht in Form von freien Tagen nehmen sollte, sondern in Form einer wöchentlichen Arbeitszeitverkürzung. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangte der Mitarbeiter finanziellen Ausgleich für den gesamten Urlaub der vergangenen drei Jahre und klagte.

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

**BEITEN BURKHARDT**  
RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH

## Die Entscheidung

Die Kölner Richter gaben dem Arbeitnehmer Recht und verdeutlichten zwei Grundsätze: Eine wöchentliche Arbeitszeitverkürzung stellt keinen Erholungsuraub im Sinne des Bundesurlaubsgesetzes dar. Zudem erstreckt sich die Pflicht des Arbeitgebers, über noch bestehenden Urlaub zu informieren und auf drohenden Verfall hinzuweisen, nicht nur auf Urlaubsansprüche aus dem laufenden Kalenderjahr, sondern auch auf Ansprüche aus vergangenen Jahren. Das LAG bezog sich dabei auf das genannte Urteil des EuGH, das festgestellt hatte, dass die Initiativlast zur Aufforderung, Urlaub zu nehmen, beim Arbeitgeber liege.

Da der Urlaub durch die Stundenreduzierung nicht erfüllt war und der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zudem zu keinem Zeitpunkt aufgefordert hatte, diesen zu nehmen, war er nicht verfallen. Der Mitarbeiter konnte die Abgeltung des Urlaubs der vergangenen drei Jahre verlangen.

## Konsequenzen für die Praxis

Neben den hohen Anforderungen für Arbeitgeber, rechtzeitig auf noch bestehende Urlaubsansprüche hinzuweisen, können nun auch Abgeltungsansprüche aus der Vergangenheit auf sie zukommen. Umso mehr Bedeutung erlangt die sogenannte Verfallklausel (Ausschlussklausel), die es Tarif- und Arbeitsvertragsparteien ermöglicht, die gesetzliche Verjährungsfrist von drei Jahren zu verkürzen. So lassen sich Abgeltungsansprüche zwar nicht komplett ausschließen, für die Verfallfrist jedoch auf die Höhe des allgemeinen Mindestlohns (bzw. eines Branchenmindestlohns) begrenzen.

## Praxistipp

**Nach wie vor ist durch die Rechtsprechung nicht geklärt, welche Anforderungen der Arbeitgeber erfüllen muss, um seiner Hinweispflicht nachzukommen. Auch das BAG, das sich kürzlich erstmals mit den Vorgaben des angesprochenen EuGH-Urteils auseinandergesetzt hatte, hatte keine restlose Klarheit schaffen können, da die Sache zur Klärung einzelner Tatsachen an das LAG zurückverwiesen wurde (Urteil vom 19. Februar 2019 – 9 AZR 541/15).**

**Zu Urlaubsansprüchen der Vergangenheit lassen sich keine Regelungen mehr treffen. Umso wichtiger ist es daher, für die Zukunft zu verhindern, dass Arbeitnehmer nachträglich Abgeltungsansprüche geltend machen. Es ist nach wie vor zu empfehlen, die Aufforderung zur Inanspruchnahme von Urlaub und die Belehrung über drohenden Verfall min-**

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



**destens in Textform (E-Mail) vorzunehmen und einen Nachweis über den Erhalt des Hinweises zu dokumentieren. Der Hinweis muss dabei so rechtzeitig erfolgen, dass der Arbeitnehmer den Urlaub noch nehmen kann.**

Ines Neumann

Rechtsanwältin BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgeellschaft mbH, Berlin

## KURZMELDUNGEN

### **Außerordentliche Kündigung wegen übler Nachrede per WhatsApp**

Verbreitet eine Arbeitnehmerin per WhatsApp eine unzutreffende Behauptung, die geeignet ist, den Ruf eines Kollegen erheblich zu beeinträchtigen, kann dies einen Grund darstellen, der den Arbeitgeber auch zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt. Das hat das LAG Baden-Württemberg in einem Urteil vom 14. März 2019 entschieden (17 Sa 52/18).

Drei Tage, nachdem sie ihre Stelle im Unternehmen angetreten hatte, berichtete eine Arbeitnehmerin mehreren Bekannten in einem Café von ihrem neuen Job. Diese äußerten ihr gegenüber, dass der Vater des Geschäftsführers des Unternehmens angeblich ein verurteilter Vergewaltiger sein solle. Die Behauptung entsprach jedoch nicht den Tatsachen, was die Arbeitnehmerin nicht wusste. Sie sah sich jedoch nicht dazu veranlasst, dieses Gerücht näher zu überprüfen oder Rückfragen zu stellen. Vielmehr schrieb sie sofort eine WhatsApp-Nachricht an eine weitere Kollegin, die sie erst seit dem Arbeitsbeginn im Unternehmen kannte.

Noch am selben Tag nahm diese Kollegin Kontakt mit dem Geschäftsführer des Unternehmens auf und offenbarte in einem Gespräch, bei dem auch der Vater des Geschäftsführers anwesend war, den Inhalt der WhatsApp-Kommunikation und von wem dieses Gerücht verbreitet worden war. Der Geschäftsführer kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis mit der Arbeitnehmerin, die das Gerücht verbreitet hatte, außerordentlich, hilfsweise ordentlich mit der Kündigungsfrist innerhalb der Probezeit. Die Arbeitnehmerin erhob Kündigungsschutzklage und verteidigte sich mit der Begründung, dass sie nach dem Gerücht um die angebliche Vergewaltigung besorgt gewesen sei und von einer vertraulichen Kommunikation ausging. Das ArbG Stuttgart gab der Kündigungsschutzklage gegen die fristlose Kündigung

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



statt. Die ordentliche Kündigung hielt das Gericht aber für wirksam. Mit diesem Ergebnis gab sich das Unternehmen nicht zufrieden und legte Berufung ein.

Das LAG hielt bereits die außerordentliche Kündigung für wirksam. Es kam zur Überzeugung, dass sich die Arbeitnehmerin der üblen Nachrede gemäß § 186 Strafgesetzbuch strafbar gemacht hat. Auch die vom LAG durchgeführte Interessenabwägung im Einzelfall fiel gegen die Arbeitnehmerin aus. Zu ihren Lasten war zu berücksichtigen, dass das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt der Tat noch nicht einmal drei Tage bestanden hat. Außerdem war zu berücksichtigen, dass es sich bei der Schwere des angeblichen Tatvorwurfs der Vergewaltigung um eine äußerst gravierende Beschuldigung handelte.

Martin Biebl

Rechtsanwalt | Fachanwalt für Arbeitsrecht BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,  
München

## BAG: Pauschalvergütung von Überstunden durch Betriebsvereinbarung

Eine tarifvertragsersetzende Gesamtbetriebsvereinbarung zwischen einer Gewerkschaft und ihrem Gesamtbetriebsrat ist unwirksam, soweit sie bestimmt, dass Gewerkschaftssekretäre, die im Rahmen vereinbarter Vertrauensarbeitszeit regelmäßig Mehrarbeit leisten, als Ausgleich hierfür pauschal eine näher bestimmte Anzahl freier Arbeitstage im Kalenderjahr erhalten. Sie bestimmt die Voraussetzungen des Mehrarbeitsausgleichs nicht hinreichend klar und verletzt zudem den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Das hat das BAG am 26. Juni 2019 entschieden (5 AZR 452/18).

Der Kläger ist bei der beklagten Gewerkschaft als Gewerkschaftssekretär mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 35 Stunden beschäftigt. Die Parteien haben „Vertrauensarbeitszeit“ vereinbart, der Kläger hat also über Beginn und Ende der Arbeitszeit grundsätzlich selbst zu entscheiden. Auf das Arbeitsverhältnis finden die in Form einer Gesamtbetriebsvereinbarung abgeschlossenen „Allgemeinen Arbeitsbedingungen für die ver.di-Beschäftigten“ (AAB) Anwendung. Diese sehen vor, dass Gewerkschaftssekretäre, die regelmäßig Mehrarbeit leisten, als Ausgleich neun freie Arbeitstage im Kalenderjahr erhalten. Die anderen Beschäftigten haben dagegen für jede geleistete Überstunde Anspruch auf einen Freizeitausgleich von einer Stunde und achtzehn Minuten (= 30 % Überstundenzuschlag) bzw. auf eine entsprechende Überstundenvergütung.

Der Kläger hat für vier Monate, in denen er neben seinen sonstigen Aufgaben in einem Projekt arbeitete, die Vergütung von Überstunden in Höhe von 9.345,84 EUR brutto verlangt.

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



Unter Berufung auf von seinen Vorgesetzten in dieser Zeit abgezeichnete Zeiterfassungsbögen hat er vorgetragen, er habe in diesen Monaten insgesamt 255,77 Überstunden geleistet. Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und gemeint, sämtliche Überstunden des Klägers seien mit den neun Ausgleichstagen nach den AAB abgegolten. Zudem hat sie bestritten, dass der Kläger Überstunden in dem von ihm behaupteten Umfang geleistet habe und diese von ihr angeordnet, gebilligt oder geduldet worden seien.

Das ArbG hat die Klage abgewiesen. Das LAG hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Die Revision des Klägers war vor dem BAG erfolgreich. Die AAB sind teilunwirksam, soweit sie für bestimmte Gewerkschaftssekretäre eine Pauschalvergütung von Überstunden vorsehen. Der Anwendungsbereich der Norm verstößt mit der Voraussetzung „regelmäßiger Mehrarbeit“ gegen das Gebot der Normenklarheit, weil für die Beschäftigten nicht hinreichend klar ersichtlich ist, in welchem Fall eine solche anzunehmen ist und in welchem Fall nicht. Außerdem genügt die Regelung nicht dem betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Eine – wie auch immer geartete – „Regelmäßigkeit“ von Überstunden ist kein taugliches Differenzierungskriterium dafür, ob die Vergütung von Überstunden pauschaliert oder „spitz“ nach den tatsächlich geleisteten Überstunden gezahlt wird. Der Kläger hat deshalb Anspruch auf Vergütung der Mehrarbeitsstunden zuzüglich des in den AAB vorgesehenen Zuschlags von 30 %. Über die Höhe der dem Kläger noch zustehenden Vergütung konnte das BAG anhand der bisher getroffenen Feststellungen nicht entscheiden und hat deshalb die Sache an das LAG zurückverwiesen. Dieses wird nun feststellen müssen, wie viele Überstunden der Kläger im Streitzeitraum tatsächlich geleistet hat.

(Quelle: BAG-Pressemitteilung)

**Hinweis:**

**Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar.**