

Liebe Kolleginnen und Kollegen, liebe Leserinnen und Leser,

hoherfreut ist der Unterzeichner, dass er Ihnen auch in diesem Heft wieder zwei hochkarätige Beiträge bieten kann, die zudem von besonderer Aktualität sind. Sowohl das Thema Datenschutz und Telekommunikation als auch das Thema Vertrauensschutz und EU-Recht brennen uns aktuell auf den Nägeln. Beide Vorträge waren Gegenstand unserer Tagungen in diesem Jahr, sind aber viel zu wertvoll, um sie flüchtigen Notizen auf einer Tagungsunterlage zu überlassen.

Im Übrigen bieten Ihnen die AE wieder einen bunten Strauß von Entscheidungen über viele Themen, wie Ihnen bereits ein kurzer Blick auf die Inhaltsübersicht zeigen wird.

Folgend dem Wahlrhythmus und den sich nahezu zwangsläufig anschließenden Gerichtsverfahren enthält dieses Heft einen kleinen Schwerpunkt „Betriebsratswahl“ (Nr. 264 ff.). Die ausgewählten Entscheidungen, die man nicht nur sorgfältig für das nächste Wahljahr konservieren sollte, kann man sicherlich auch im zwischenzeitlich stattfindenden Wahlverfahren verwenden.

Ärgerlich für die Arbeitgeber, aber auch für Arbeitskollegen die Vertretungen übernehmen müssen, sind Arbeitsunfähigkeitszeiten, wenn sie den Eindruck erwecken, hier werde unser soziales Netz missbraucht, dazu mehr oder weniger mit Unterstützung durch Ärzte, deren Attesten die Gerichte folgen müssen, sicher in dem einen oder anderen Fall zähneknirschend. Einen solchen Fall könnte die Entscheidung Nr. 238 abbilden, in der zutreffend nochmals dargestellt ist, dass Arbeitgeber unter Umständen nicht nur mehrfach im Jahr für sechs Wochen Entgeltfortzahlung zu leisten haben, sondern diese sechs Wochen auch direkt aneinander anschließen können. Endet die Krankheit an einem Arbeitstag um 17.00 Uhr und wird der Arbeitnehmer plötzlich und unerwartet am folgenden Arbeitstag früh um 7.00 Uhr von einer neuen Krankheit überfallen, dann liegt ein solcher Fall – rechtstheoretisch – vor. Dass solche überschneidungslosen Krankheiten in kürzestem zeitlichen Abstand zwar nicht auszuschließen, aber doch lebensfremd sind, hat sicher jeder schon an seinem Körper erfahren. Nur attestierenden Ärzten scheint das Leben anders zu begegnen.

Das Unbehagen an einem formalen Umgang mit dem Urlaub kommt in der Entscheidung Nr. 241 zum Ausdruck. Nachvollziehbar ist, dass ein Urlaubsanspruch nicht untergehen soll, nur weil eine zufällig auftretende Erkrankung die Inanspruchnahme in Natur verhindert. Gerade die Rechtsgrundlagen, auf die der EuGH sich berufen hat, betonen allerdings den materiellen Gehalt des Urlaubsanspruchs, nämlich die Erholungsmöglichkeit. Daran sollte die Urlaubsregelung gemessen werden. Sie sollte nicht zum reinen Vergütungsanspruch verkommen, den man anspart und vielleicht zur Versüßung des

Starts in den Ruhestand benutzt. Also stellt sich die Frage, wie lange kann man diesen Ansparvorgang betreiben? Dieses Thema zeigt, wie wichtig es jetzt für alle arbeitsrechtlichen Anwälte ist, aus der einen oder der anderen Sicht bei der Gestaltung von Arbeitsverträgen der Urlaubsregelung besondere Beachtung zu schenken.

Ein Luxusproblem, aber kennzeichnend für eine stark verbreitete Anspruchshaltung, wird in dem Fall Nr. 271 erörtert. Ein Betriebsrat beschwerte sich darüber, dass er aus einem Einzelbüro in ein Großraumbüro versetzt wurde. Wahrscheinlich waren es die gezielten Umstände des Einzelfalles, die ihn erfolgreich werden ließen. Zu beanstanden ist dennoch die pauschale Aussage, geboren in einem abgeschotteten Richterzimmer, ein Großraumbüro sei ein räumlich ungünstigeres Büro als ein Arbeitszimmer mit zwei Arbeitsplätzen.

Insgesamt hofft die Redaktion auch diesmal wieder:

Die AE mögen Ihnen nützen!

Berlin, im November 2010

Ihr
Dr. Hans-Georg Meier
Fachanwalt für Arbeitsrecht



Inhaltsverzeichnis

	Seite
Einsenderliste	220
Aufsätze	
<i>Karin Spelge</i> : Einfluss der Rechtsprechung des EUGH auf das nationalstaatliche Verständnis der Tarifautonomie	221
<i>Dr. Andrea Panzer</i> : Aktuelle Entwicklung im Arbeitnehmer-Datenschutz	224
Inhaltsverzeichnis der Entscheidungen	
Entscheidungen	233
Allgemeines Vertragsrecht	233
Bestandsschutz	240
Betriebsverfassungsrecht/Personalvertretungsrecht	247
Tarifrecht	262
Prozessuales	263
Sonstiges	264
Streitwert und Gebühren	267
Rezensionen	
Buschmann/Ulber: Arbeitszeitgesetz	269
Däubler/Bonin/Deinert: AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht – Kommentierung zu den §§ 305-310	270
Groeger (Hrsg.): Arbeitsrecht im Öffentlichen Dienst	270
Hamacher: Antragslexikon Arbeitsrecht	271
Henssler/Willemensen/Kalb: Arbeitsrecht Kommentar	271
Meinel/Heyn/Herms: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz	272
Schlegel/Voelzke (Hrsg.), Kreitner/Luthe (Bandhrsg.): juris-PraxisKommentar SGB IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen	273
Tschöpe: Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht	274
Stichwortverzeichnis	277
Impressum	279

Liste der AE-Einsender

AE kann ihr Informationsziel nur erreichen, wenn möglichst viele Entscheidungen aus der Mitgliedschaft der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im DAV kommen. Wir nennen daher hier regelmäßig mit Dank und Lob diejenigen, die sich um die AE besonders verdient gemacht haben.

Einsender mit mehr als 40 Entscheidungen

Berrisch Graumann Mansholt	Hansjörg Ingo Werner	Gießen Iserlohn Darmstadt	Puhr-Westerheide Schrader, Dr.	Christian Peter	Duisburg Hannover
----------------------------------	----------------------------	---------------------------------	-----------------------------------	--------------------	----------------------

Einsender mit mehr als 20 Entscheidungen

Bauer Höser, Dr. Kelber, Dr. Koch, Dr. Lodzki Neef, Dr.	Bertram Jürgen Markus Friedemann Michael Klaus	Ansbach Frechen Berlin Berlin Darmstadt Hannover	Schmitt Seidemann, Dr. Tschöpe, Dr. Weberling, Prof. Dr. Zeißig, Dr.	Jürgen Gisbert Ulrich Johannes Rolf	Stuttgart Berlin Gütersloh Berlin Berlin
--	---	---	--	---	--

Einsender mit mehr als 10 Entscheidungen

Bauer Behrens Brötzmann, Dr. Dribusch Faecks Franzen Geus Gosda Gravenhorst, Dr. Gussen, Dr. Heinemann Hertwig, Dr. Hesse, Dr. Hilligus Jung Krutzki Lampe, Dr.	Dietmar Walter Ulrich Bernhard Friedhelm Klaus-Dieter Franz Ralf Wulf Heinrich Bernd Volker Walter Kurt-Jörg Nikolaus Gottfried Christian	Wiehl Hamburg Mainz Detmold Marburg Bremen Schweinfurt Ahlen Düsseldorf Rheda-Wiedenbrück St. Augustin Bremen Berlin Neustadt i.Holst. Oberursel Frankfurt a.M. Berlin	Matyssek Müller Müller-Knapp Müller-Wiechards Peter Rütte Schäder, Dr. Schaefer Schmalenberg, Dr. Schramm Schulz, Dr. Sparla Straub, Dr. Thiele Weber Zahn	Rüdiger Steffen Klaus Wolfram Michael Klemens Gerhard Rolf Werner Joachim Georg R. Franz Dieter Volker Axel Thomas	Ratingen Iserlohn Hamburg Lübeck Bad Honnef Hamm München Hannover Bremen Lübbecke München Aachen München Düren Frankfurt/M. Berlin
---	---	--	---	---	---

Einsender mit 5 – 9 Entscheidungen

Banse, Dr. Beckmann Böse Brammertz, Dr. Chaudry Clausen Cornelius Crämer Daniels Eckert, Dr. Fischer Fromlowitz Gehrman Goergens Grimm, Dr. Heimann Hennige, Dr. Herbert, Dr. Hjort Keller Kern Krafft Krügermeyer- Kalthoff	Thomas Paul-Werner Rainer Dieter Ijaz Dirk Astrid Eckart Wolfgang Helmut Ulrich Horst Dietrich Dorothea Detlev Marco Susanne Ulrich Jens Thomas Jan H. Alexander Rolf	Düren Herford Essen Aachen Frankfurt/M. Nürnberg Darmstadt Dortmund Berlin Offenbach Frankfurt/Main Essen Aachen Hamburg Köln Cham Gütersloh Coburg Hamburg München Hamburg Öhringen Köln	Kühn Kunzmann, Dr. Link Matissek Pauly, Dr. Pouyadou, Dr. Preßer Pütter, Dr. Richter Richter, Dr. Schäfer Schipp, Dr. Schneider-Bodien Striegel Struckhoff Sturm Theissen- Graf Schweinitz Thieme Thon Vrana-Zentgraf Zirnbauer	Stefan Walter Jochen Reinhard Stephan Richard M. Wolfgang Albrecht Klaus Hanns-Uwe Dieter Johannes Marcus Bernhard Michael H. Joachim Ingo Hans Horst Silke Ulrich	Karlsruhe Euskirchen Villingen Kaiserslautern Bonn Augsburg Neunkirchen Flensburg Bremen Heidelberg Essen Gütersloh Düsseldorf Kassel München Bottrop Hagen Frankfurt/M. Offenbach Darmstadt Nürnberg
---	---	---	--	--	---

Einfluss der Rechtsprechung des EuGH auf das nationalstaatliche Verständnis der Tarifautonomie

Richterin am BAG Karin Spelge, Erfurt*

Seit Jahren nimmt der Einfluss des Unionsrechts im Allgemeinen und seiner Auslegung durch den EuGH im Besonderen auf immer neue, bisher scheinbar noch unberührte Biotope des nationalen Rechts zu. Dieser Einfluss wird jedenfalls von weiten Teilen der deutschen Rechtsöffentlichkeit mit spürbarem Unbehagen zur Kenntnis genommen, das in Überschriften Niederschlag findet wie „Quo vadis, EuGH?“¹, „Der EuGH im Arbeitsrecht – Die schwarze Serie geht weiter“² oder jüngst „Stoppt den EuGH“ – letzteres allerdings mit Fragezeichen.³ War jahrelang die Rechtsprechung des EuGH zum Betriebsübergang unangefochtener Spitzenreiter in der arbeitsrechtlichen Auseinandersetzung mit dem Unionsrecht, so hat seit einiger Zeit ein Wechsel an der Tabellenspitze stattgefunden: Nun ist das brennendste Thema, welche Auswirkungen die Gleichbehandlungsrichtlinie 2000/78/EG auf das nationale Arbeitsrecht entfaltet. Ich bin jedoch als Mitglied eines Senats dieses Hauses, der u.a. für die Auslegung von Tarifverträgen im öffentlichen Dienst zuständig ist, täglich mit den Ergebnissen ausgeprägt gelebter Tarifautonomie konfrontiert. Darum will ich mein und damit auch Ihr Augenmerk auf ein bisher etwas am Rande liegendes Problemfeld lenken: Den Einfluss der Rechtsprechung des EuGH auf unser nationales Verständnis von Tarifautonomie und die Funktion und Bedeutung von Tarifverträgen – hier könnte ein ganzes nationales Denkgebäude ins Wanken kommen. Dabei wird es am Ende meines Statements auch um die Auswirkungen des Verbots der Altersdiskriminierung auf Tarifnormen gehen.

Ein aktuelles Urteil des EuGH vom Juli diesen Jahres in einem Vertragsstrafenverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland zeigt, zu welchen aus unserer Sicht jedenfalls auf den ersten Blick absurden Eingriffen in Tarifverträge es durch den EuGH kommen kann. Es geht um einen auf dem Gebiet der betrieblichen Altersversorgung geschlossenen Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes – also die Höchststrafe für jeden Richter und ein scheinbar in jeder Hinsicht abseitiges Produkt der Tarifautonomie – das aber ungeahnte Folgewirkungen gezeitigt hat. Das BetrAVG gibt jedem Arbeitnehmer das Recht, von seinem AG die Umwandlung eines best. Anteils seines monatlichen Entgelts für die betriebliche Altersversorgung zu verlangen. § 17 BetrAVG enthält nun in seinem Absatz 5 die Einschränkung, dass bei Entgeltansprüchen, die auf einem Tarifvertrag beruhen, eine Entgeltumwandlung nur vorgenommen werden kann, soweit dies durch den Tarifvertrag zugelassen ist oder durch Tarifvertrag vorgesehen ist. Im öffentlichen Dienst ist für den Bereich der Kommunalen Arbeitgeber daraufhin der TV Entgeltumwandlung⁴ geschlossen worden, der u.a. vorsieht, dass die Entgeltumwandlung

nur bei bestimmten, in öffentlicher Hand stehenden Einrichtungen durchzuführen ist. Nur bei diesen Einrichtungen können also Versicherungsverträge abgeschlossen werden. So entgeht den privaten Versicherern ein angesichts der Millionen bei den Kommunen beschäftigten AN äußerst lukratives Geschäft. Damit waren sie nicht einverstanden, haben die Kommission eingeschaltet und so kam es zu einem Vertragsstrafenverfahren wegen einer Verletzung der Vergaberichtlinie, das im Juli mit einem Urteil abgeschlossen worden ist.⁵ Der EuGH hat festgestellt, dass die Bundesrepublik Deutschland gegen die Verpflichtungen verstoßen hat, die sich für sie aus den Vergaberichtlinien ergeben haben, soweit Versicherungsverträge nach dem TV Entgeltumwandlung in Kommunen bestimmter Größe ohne vorherige Ausschreibung vergeben worden sind. Im ersten Moment bleibt einem da der Mund offen stehen. Bei genauerem Hinschauen hat der EuGH im Ergebnis die Grundentscheidung der Tarifvertragsparteien zur Durchführung der Entgeltumwandlung akzeptiert und lediglich die Beschränkung der Entgeltumwandlung auf bestimmte Anbieter als unvereinbar mit der Vergaberichtlinie als höherrangigem Recht angesehen.

Was an dieser Entscheidung den am nationalen Verständnis geschulten Betrachter so irritiert, ist gar nicht einmal das Ergebnis an sich: Die Tarifnorm hätte wohl auch einer Prüfung am nationalen Maßstab nicht standgehalten. Ich kann mir jedenfalls nicht vorstellen, dass ein Tarifvertrag, der regelt, dass bei ausschreibungspflichtigen Projekten öffentliche Auftraggeber nur Baufirmen an der Ausschreibung beteiligen dürfen, die zu mindestens 50% in öffentlicher Hand sind, als vereinbar mit den nationalen Vergabebestimmungen angesehen würde.

* Der Vortrag wurde auf der 60. Tagung der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im DAV vom 17.-18. September 2010 in Erfurt gehalten. Die Vortragsform wurde beibehalten.

1 Lutter, ZIP 1994, 1514.

2 Junker, ZfJ 1995, 64.

3 Kocher, in: Fischer-Lescano/Rödl/Schmid Europäische Gesellschaftsreform, 161.

4 Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung für Arbeitnehmer/-innen im kommunalen öffentlichen Dienst (TV-EUmw/VKA) vom 18.2.2003.

5 EuGH 15.07.2010 – C-271/08.

Für uns erscheint es aber nur schwer nachvollziehbar, warum die Bundesrepublik für einen Tarifvertrag, an dem sie nicht mitgewirkt hat, haften soll. Genau genommen haftet sie auch nicht für den Tarifvertrag als solchen, sondern für die Kommunen, die in seiner Anwendung unter Verstoß gegen die Vergaberichtlinie Aufträge vergeben haben. Auch das ist im Grundsatz gerade für uns Arbeitsrechtler nichts wirklich Neues: Ist eine Norm aus dem Tarifvertrag nichtig, muss der Arbeitgeber „haften“, also z.B. den höheren Lohn zahlen, obwohl er an einem Flächentarifvertrag auch nicht mitgewirkt hat, sondern ihn nur angewandt hat. Hier ist das Ganze nur eine Ebene höher verlagert, weil nicht die Kommunen, sondern die Bundesrepublik Partner der Verträge ist und deshalb im Rahmen des Vertragsstrafenverfahrens in Anspruch genommen werden musste.

Dass dem EuGH unser Verständnis von Tarifautonomie aber gänzlich fremd ist, zeigt die Rechtsfolge: Die Bundesrepublik muss jetzt den TV Entgeltumwandlung irgendwie „aus der Welt schaffen“. Wenn sich die Tarifpartner querstellen, den Tarifvertrag also nicht freiwillig ändern, bleibt wohl nur die Änderung des § 17 BetrAVG, die dem TV Entgeltumwandlung sozusagen den Boden unter den Füßen weg zieht. Was mit einem Tarifvertrag wäre, der seine Grundlage nicht in einer tariflichen Öffnungsklausel hat, sondern gänzlich „auf eigenen Füßen“ steht, bleibt offen – nach unserem Verständnis von Tarifautonomie kann der Staat einen Tarifvertrag schlicht nicht aufheben.

Und damit bin ich beim grundlegenden Problem der bisherigen Rechtsprechung des EuGH in Fragen, die die Koalitionsfreiheit betreffen: Der EuGH misst der Koalitionsfreiheit nicht den ihr aus unserer Sicht zukommenden Rang bei:

– In ständiger Rechtsprechung behandelt er die Koalitionsfreiheit als Teil des nationalen Rechts, das insgesamt – auch als Verfassungs- und Grundrecht – im Rang unter dem Unionsrecht steht.⁶

– Inzwischen ist aber das Recht auf Kollektivverhandlungen seinerseits in Art. 28 GRC als Grundrecht gewährleistet und war schon vor dieser Kodifizierung fester Bestandteil der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts und damit als Grundrecht anzuerkennen.⁷

Welche Bedeutung und welcher Inhalt diesem Recht zukommen, ist bisher vom EuGH noch nicht annähernd geklärt. Im Wesentlichen gibt es dazu bisher die viel diskutierten Entscheidungen zum skandinavischen Verständnis des Arbeitskämpfrechts aus dem Dezember 2007: die Sachen *Laval*⁸ und *Viking*⁹. Darin hat der EuGH zwar dem Recht auf Kollektivverhandlungen Grundrechtsrang beigemessen. Es ist aber ein heftiger Streit darüber entbrannt, ob er in diesen Entscheidungen den Grundfreiheiten Vorrang gegenüber dem Grundrecht auf Kollektivverhandlungen zugebilligt hat, ob also ein Hierar-

chieverhältnis zwischen diesen Rechten besteht.¹⁰ Auch Stellungnahmen des Präsidenten des EuGH *Skouris* im Rahmen des europarechtlichen Symposiums im Mai 2009 an dieser Stelle¹¹ und des deutschen Richters am EuGH *v. Danwitz*¹², die ein solches Hierarchieverhältnis vehement verneinen, haben keine endgültige Klarheit gebracht – was man schon daran sieht, dass *v. Danwitz* als Beleg seiner These vom Gleichrang von Grundrecht und Grundfreiheit¹³ nicht etwa eine Randziffer der genannten Entscheidung *Laval* zitiert, sondern den Vortrag von *Skouris*.¹⁴

Gänzlich ungeklärt ist noch, wie der Ausgleich bei der Kollision des Grundrechts auf Kollektivverhandlungen mit einem anderen Grundrecht, insbesondere dem Gleichheitssatz, und hier wieder insbesondere mit dem in Art. 21 GRC geregelten Verbot der Altersdiskriminierung, erfolgen soll, wenn die möglicherweise diskriminierende Norm in einem Tarifvertrag steht. Bisher hat der EuGH das Recht auf Kollektivverhandlungen noch nicht auf der Rechtfertigungsebene von Eingriffen in Grundrechte oder -freiheiten berücksichtigt. Er hat es genau betrachtet bisher überhaupt noch nicht als eigenständiges Grundrecht gewürdigt, sondern nur als Mittel und Instrument

⁶ *EuGH stRspr seit 17.12.1970 – Rs. 11/70 [Internationale Handelsgesellschaft] Rn. 3, Slg 1970, 1125.*

⁷ *EuGH 11.12.2007 – Rs C-438/05 [Viking] Rn 43 f.; EuGH 15.07.2010 – C-271/08 – Rn 37).*

⁸ *EuGH 18.12.2007 – C-341/05.*

⁹ *EuGH 11.12.2007 – C-438/05.*

¹⁰ *In diesem Sinne: Zwanziger, RdA-Beilage 2009, 10; Rebhahn, ZESAR 2008, 109; a.A. Jousen ZESAR 2008, 333, 338 mwN zu Fn 33.*

¹¹ *Skouris, Das Verhältnis der Grundfreiheiten zu den Gemeinschaftsgrundrechten, RdA-Beilage 2009, 25.*

¹² *v. Danwitz, EuZA 2010, Band 3, S. 6.*

¹³ *v. Danwitz, EuZA 2010, Band 3, S. 6, 11 zu Fn 26.*

¹⁴ *Auch im Gerichtshof selbst scheint insoweit noch keine endgültige Einordnung der Entscheidungen Laval und Viking vorzuliegen. Jedenfalls ist im Schlussantrag der Generalanwältin Trstenjak vom 14.04.2010 zu dem bereits erwähnten Vertragsstrafenverfahren in Sachen TV Entgeltumwandlung (C-271-08) ausführlich dargestellt, dass der Gerichtshof in den Entscheidungen Laval und Viking nicht untersucht habe, ob die Ausübung des Grundrechts auf Kollektivverhandlungen als solche geeignet wäre, unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit zu rechtfertigen. Vielmehr habe er dieses Grundrecht im traditionellen Prüfungsschema des ungeschriebenen Rechtfertigungsgrundes der „zwingenden Gründe des Allgemeinwohls“ aufgehen lassen. Das suggeriere das Bestehen eines Hierarchieverhältnisses (Rn 181 ff.).*

zum Schutz der AN angesehen¹⁵ und es im traditionellen Prüfungsschema des ungeschriebenen Rechtfertigungsgrundes der „zwingenden Gründe des Allgemeinwohls“ aufgehen lassen. Ist der Schutz der AN anders als durch den Tarifvertrag ausreichend gesichert, ist der Tarifvertrag nach Auffassung des EuGH zum Schutz der AN nicht nötig und damit auch ein darauf gerichteter Arbeitskampf unzulässig.¹⁶

Und hier schließt sich der Kreis meines Statements: Der sechste Senat des BAG hat zur Klärung des Gewährleistungsinhalts des Rechts auf Kollektivverhandlungen im Zusammenhang mit altersdiskriminierenden Vergütungsregelungen den EuGH angerufen.¹⁷ Es geht dabei um die Frage, ob die Grundvergütung im BAT, die gestaffelt nach Lebensaltersstufen anstieg, eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters darstellte und ob eine solche Altersdiskriminierung auch im TVöD noch mittelbar diskriminierend fortwirkt. Dabei geht es nicht darum, ob Tarifvertragsnormen diskriminieren dürfen – eine solche „Lizenz zum Diskriminieren“ kommt den Tarifvertragsparteien auch nach nationalem Rechtsverständnis nicht zu. Tarifverträge sind immer an höherrangigem Recht und insbesondere am allgemeinen Gleichheitssatz gemessen worden. Es geht vielmehr darum, ob den Tarifvertragsparteien ein Gestaltungs- und Beurteilungsspielraum in Bezug auf die ihren Regelungen zugrunde liegenden Tatsachen und Interessen sowie die Folgen ihrer Normsetzung zukommt, ob sie vom typischen Fall ausgehen und Besonderheiten des Einzelfalles vernachlässigen dürfen. Eine solche Einschätzungsprärogative hat der EuGH bisher den Tarifvertragsparteien nicht zugebilligt.¹⁸ Kollektivverhandlungsautonomie – oder um den uns geläufigeren Ausdruck zu verwenden: Tarifautonomie – setzt aber zwingend Freiräume und Beurteilungsspielräume voraus,¹⁹ wenn sie eine Autonomie nach unserem Verständnis sein soll. Anders als beim TV Entgeltumwandlung bewegen sich die Tarifvertragsparteien beim BAT und TVöD im Kern ihrer durch die Tarifautonomie geschützten Freiheit. Der EuGH hat in der Entscheidung zum TV Entgeltumwandlung andeutungsweise erkennen lassen, dass es für eine Gewichtung der kollidierenden Interessen darauf ankommen könnte, ob das Recht auf Kollektivverhandlungen in seinem Kern oder nur am Rande berührt ist.²⁰

Wie der EuGH diese Fragen beantworten wird, steht in den Sternen. Vielleicht weicht er der Frage „Sag‘, wie hält‘st Du‘ mit der Tarifautonomie?“ genauso aus, wie Faust der entsprechenden Frage Gretchens nach der Religion – übrigens

eine Frage, die heute diskriminierend wäre! Egal, wie die Antwort des EuGH lautet: Ausgehend von der Verfahrensweise des EuGH, keine Grundsatzurteile zu erlassen, sondern nur Antworten auf konkret gestellte Vorlagefragen zu geben, sich also stets von den Charakteristiken des ihm vorgelegten Falles leiten zu lassen,²¹ scheint es mir bei der Auslegung des Rechts auf Kollektivverhandlungen durch den EuGH und seiner Berücksichtigung bei Kollisionen mit anderen Grundrechten und Grundfreiheiten unerlässlich zu sein, als Richter den als Verfahren des richterlichen Dialogs²² vorgesehenen Weg nach Luxemburg, also den Weg des Vorabentscheidungsverfahrens, einzuschlagen. Sie, als Anwälte, können daran mitwirken, indem Sie uns mit guten Argumenten helfen.

Nur wenn gerade die letztinstanzlichen Gerichte von diesem Verfahren reger als bisher Gebrauch machen, werden wir die Möglichkeit haben, unsere Sicht der Dinge, vor allem die Bedeutung der Tarifautonomie für die Lohnfindung im deutschen Arbeitsmarkt, dem EuGH nahezubringen und damit – wenn auch nicht immer, so doch vielleicht immer öfter – Gehör zu finden. Wir sollten also auch und gerade als Richter letzter Instanz nicht nur von der Vorlage „**pflicht**“, sondern auch von dem Vorlage „**recht**“ sprechen – und davon Gebrauch machen. Dabei sollten wir der Anregung des früheren Mitglieds des Gerichtshofs der Europäischen Union, *Sir Edward*, aufgreifen, der gewarnt hat. „Don‘t ask silly questions!“ Wenn es uns gelingt, „intelligent questions“ zu stellen, kommen wir aus der Rolle der Getriebenen, stets nur auf Judikate aus Luxemburg Reagierenden heraus und können zu aktiven Teilnehmern an der Weiterentwicklung werden, vielleicht auch zur wechselseitigen Befruchtung von nationalem Recht und Unionsrecht! Dann wird es uns hoffentlich gelingen, die Tarifautonomie als wesentlichen Bestandteil unseres nationalen Verständnisses des Arbeitsrechts zu erhalten.

¹⁵ Kocher, *AuR* 2008, 13, 15.

¹⁶ EuGH 11.12.2008 – C-438/05 – Rn 81 f. [Viking].

¹⁷ BAG 20.05.2010 – 6 AZR 148/09 (A) – und – 6 AZR 319/09 (A) – , jetzt C-297/10 bzw. C-298/10.

¹⁸ Kocher, *Stopp den EuGH*, 161, 171.

¹⁹ Kocher, *a.a.O.*, 174.

²⁰ EuGH 15.07.2010 – C-271/08 – Rn 49.

²¹ v. Danwitz, *EuZA* 2010, Band 3, 6, 14; Skouris, *RdA-Beilage* 2009, 25, 30.

²² v. Danwitz, *EuZA* 2010, Band 3, 6, 18.

Aktuelle Entwicklungen im Arbeitnehmer-Datenschutz

Rechtsanwältin Dr. Andrea Panzer, Düsseldorf*

I. Einführung

Die Frage nach der Schaffung eines eigenen Arbeitnehmerdatenschutzgesetzes beherrscht seit Jahrzehnten die politische und wissenschaftliche Diskussion. Der öffentliche Diskurs über eine Reform oder Novellierung des Datenschutzes nimmt dabei gleichförmig zur fortschreitenden Digitalisierung des Arbeits- und Privatlebens und einer wiederum damit einhergehenden zunehmenden Sensibilisierung der Bevölkerung für dieses Thema stetig zu. Forderungen nach einer umfassenden gesetzlichen Regelung, die von Gewerkschaften, Medien und vor allem Datenschutzbeauftragten regelmäßig erhoben werden, stoßen seitens der Arbeitgeber- und Industrieverbände ebenso häufig auf Ablehnung. Regierungen jeglicher Couleur wagten sich bisher nicht daran, das Dekadenprojekt entscheidend anzugehen – wohl aus der Furcht heraus, dafür allzu heiße Eisen anpacken zu müssen. In den letzten Jahren wurde die Diskussion jedoch abermals befeuert: Insbesondere weitreichende und medial ausgeschlachtete „Datenskandale“ großer Konzerne führten zu teilweise übereilten und im Ergebnis halbherzigen gesetzlichen Änderungen. Die praktische Handhabung datenschutzrechtlicher Fragestellungen hat sich dadurch gerade nicht vereinfacht.

In gleicher Weise wie der Datenschutz trat das Thema Compliance sukzessive stärker in den Fokus unternehmerischen Wirkens. Grund hierfür ist nicht zuletzt auch die Forderung von Politik und Öffentlichkeit an die Unternehmen, Missstände in der Privatwirtschaft konsequent selbst zu verfolgen und abzustellen. Daraus entwickelte sich in der Vergangenheit ein immenser Spannungsbogen zwischen dem Umgang mit personenbezogenen Daten im Arbeitsverhältnis auf der einen und dem Arbeitgeberinteresse, die Einhaltung rechtlicher und moralischer Vorgaben durch die Beschäftigten wirkungsvoll zu kontrollieren, auf der anderen Seite. Insgesamt besteht insofern weitgehende Einigkeit, dass die Gesetzeslage in Bezug auf Datenschutz und Compliance bisher nicht zufriedenstellend ist.¹

Der vom Bundeskabinett nunmehr am 25.8.2010 verabschiedete Regierungsentwurf zur Schaffung eines Beschäftigten-datenschutzgesetzes (BDSG-E) stellt den bisherigen Schlusspunkt der Entwicklung dar. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll durch die eindeutige Kodifizierung bisher nur in Einzelfällen gerichtlich entschiedener Problemkreise die Rechtssicherheit für Arbeitgeber und Beschäftigte endlich maßgeblich erhöht werden.²

Der folgende Beitrag stellt die aktuellen rechtlichen Grundlagen sowie die jüngeren Entwicklungen zum Arbeitnehmerda-

tenschutz dar und blickt insbesondere auf die zu erwartenden Auswirkungen der vom Gesetzgeber auf den Weg gebrachten Neuerungen auf eine effektive Compliance-Überwachung.

II. Rechtliche Ausgangslage

Die aktuelle Diskussion über die Handhabung sensibler Arbeitnehmerdaten ist stets in Ansehung des grundrechtlichen Gesamtzusammenhangs, genauer dem unmittelbaren Bezug des Datenschutzes zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG wahrzunehmen. Daneben spielen einfach-gesetzlichen Normen, allen voran die Bestimmungen des BDSG in ihrer Entwicklung eine ebenfalls wichtige Rolle.

1. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG

Der Persönlichkeits- und mithin der Datenschutz im Arbeitsverhältnis ist entscheidend von verfassungsrechtlichen Fragestellungen beeinflusst. Nach allgemeiner Ansicht entfalten diese nicht nur im Subordinationsverhältnis Bürger-Staat schützende Wirkung, sondern sind als Grundsatznormen für die gesamte Rechtsordnung zu verstehen.³ Im Arbeitsrecht als Teil der Privatrechtsordnung sind daher die grundrechtlichen Garantien seit den 50er Jahren in Rechtsprechung und Literatur allgemein anerkannt.⁴

Das aus Art. 2 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG abgeleitete allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährt einen umfassenden Schutz der persönlichen Integrität des Menschen.⁵ Der Einzelne kann demnach selbst und frei darüber bestimmen, welche Merkmale seinen sozialen Geltungsanspruch kennzeichnen sollen und inwieweit Dritte persönliche Belange zum Gegenstand eigener Erörterungen machen dürfen. Von besonderer datenschutzrechtlicher Bedeutung ist neben dem Recht am

* Die Verfasserin ist Fachanwältin für Arbeitsrecht und Partnerin bei ARQIS Rechtsanwälte, Düsseldorf. Der Beitrag basiert auf einem von der Verfasserin auf der 59. Tagung der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im DAV im März 2010 in Köln gehaltenen Vortrag.

1 So Thüsing, NZA 2009, 865 (866).

2 RegE BDSG-E S. 1.

3 Siehe Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht/Richardi, Band 1, 3. Auflage 2009, § 12 Rn 1 ff.

4 BAG, v. 3.12.1954, Az. 1 AZR 150/54, NJW 1955, 606.

5 BVerfG, v. 9.10.2002, Az. 1 BvR 1611/96, 1 BvR 805/98, NJW 2002, 3619.

gesprochenen Wort und dem Recht am eigenen Bild vor allem das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als weiterer Bestandteil des Schutzbereichs. Nach den hierzu vom BVerfG in der sog. Volkszählungsentscheidung⁶ entwickelten Grundsätzen entscheidet jeder selbst, wann und innerhalb welcher Grenzen er persönliche Lebenssachverhalte offenbart. Allerdings wird dieses Recht nicht schrankenlos gewährt: Der Einzelne hat demnach nicht das Recht uneingeschränkt über seine Daten zu verfügen. Aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber geeignete Vorkehrungen zu treffen, die einerseits der Gefahr einer Persönlichkeitsrechtsverletzung entgegenwirken und andererseits die Rechte des Einzelnen in verfassungskonformer Weise einschränken. Als Folge dessen existieren Datenschutzgesetze des Bundes und der Länder.

Ein weiterer – neuer – Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist das Recht auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme. Im Rahmen der Entscheidung zur sog. Online-Durchsuchung⁷ konkretisierte das BVerfG die informationelle Selbstbestimmung hinsichtlich des Schutzes vor Eingriffen in informationstechnische Systeme.⁸

Insgesamt stellen die allgemeinen Grundsätze zum Datenschutz im Beschäftigungsverhältnis, die in der Folge näher konkretisiert werden, den Ausfluss dieser Grundsätze zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht dar.

2. Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)

Das BDSG regelt insgesamt den Umgang mit personenbezogenen Daten, die im Wege der elektronischen Datenverarbeitung verarbeitet werden. Das Gesetz erfuhr in seiner Geschichte zahlreiche Änderungen, nicht zuletzt aufgrund der genannten Entwicklungen der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung.

a) Grundstruktur: Verbot mit Erlaubnisvorbehalt

Die Grundstruktur aller Fassungen des BDSG sowie des jetzt vorliegenden BDSG-E war und ist gleich angelegt: Gemäß dem Prinzip des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt ist die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten grundsätzlich unzulässig. Eine Ausnahme ist gemäß § 4 Abs. 1 BDSG nur durch Vorschriften des BDSG selbst, durch andere Rechtsvorschrift oder die Einwilligung des Betroffenen möglich.

b) Situation vor dem 1.9.2009

Vor dem 1.9.2009 stellte § 28 Abs. 1 Satz 1 BDSG die zentrale Erlaubnisnorm für die Behandlung personenbezogener Daten für alle Vertragsverhältnisse und damit auch für das Arbeitsverhältnis dar. Demnach war die Verwendung der Daten zulässig, wenn es der Zweckbestimmung des Vertragsverhältnisses diente (Nr. 1) oder soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen erforderlich war und keine schutzwürdigen Interessen des Betroffenen überwogen (Nr. 2) bzw. wenn das Unternehmen die betreffenden Daten ohnehin aus frei zugäng-

lichen Quellen entnehmen konnte (Nr. 3). § 28 BDSG stellte aufgrund der vielen kumulativen und alternativen Zulässigkeitsvoraussetzungen eine schwer lesbare und unverständliche Norm dar. Strukturell betrachtet setzten die einzelnen Regelungen aber durchgängig eine allgemeine Interessenabwägung voraus. Folge dieser Unbestimmtheit waren viele Auslegungsprobleme.

Die vormalige Situation bezüglich des Umgangs mit Arbeitnehmerdaten ist daher wie folgt zusammenzufassen: Zum einen bestand die Möglichkeit, dass der Arbeitnehmer in die Erhebung, Nutzung und Verarbeitung seiner Daten einwilligt. Hierzu ist anzumerken, dass an die Freiwilligkeit der Einwilligung im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses in formeller und inhaltlicher Hinsicht gemäß § 4a BDSG hohe Anforderungen zu stellen sind.⁹ Vielfach wird eingewandt, dass die Einwilligung eines Arbeitnehmers kaum freiwillig sein könne, da den Arbeitnehmern häufig keine andere Wahl bliebe, als die geforderten Daten zur Verfügung zu stellen. Daher wird die Verwendung von Einwilligungserklärungen von einigen Datenschutzbehörden kritisch gesehen. Des Weiteren waren Maßnahmen des Arbeitgebers ohne Einwilligung des Arbeitnehmers nur unter den Voraussetzungen der § 28 BDSG bzw. im Wege einer entsprechenden Betriebsvereinbarung, die eine andere Rechtsvorschrift im Sinne des § 4 Abs. 1 BDSG darstellt, kollektivrechtlich geregelt möglich. Unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten waren präventiven Maßnahmen des Arbeitgebers im Sinne einer Compliance-Kontrolle keine gesetzlichen Grenzen gesetzt.¹⁰

III. Jüngere Entwicklung des Arbeitnehmerdatenschutzes

Ausgangspunkt der Entwicklungen im Arbeitnehmerdatenschutz¹¹ und der daraus resultierenden Novellierung des BDSG waren die sog. Datenschutzskandale namhafter deutscher Konzerne in den letzten Jahren.

⁶ BVerfG, v. 15.12.1983, Az. 1 BvR 209/83, NJW 1984, 419.

⁷ BVerfG, v. 27.2.2008, Az. 1 BvR 370/07, 595/07, NJW-Spezial 2008, 184.

⁸ Zur in diesem Zusammenhang ebenfalls relevanten Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung siehe unter III.3.

⁹ Ausführlich hierzu siehe Zscherpe, MMR 2004, 723.

¹⁰ Auch zu den vormalig darüber hinaus vertragsrechtlich zu beachtenden Grenzen der Kontrolle siehe Jousen, NZA 2010, 254 (255).

¹¹ Zur Gesamtentwicklung in den Jahren 2009/2010 siehe: Gola/Klug, NJW 2010, 2483.

1. „Datenschutzskandale“

Großen medialen Nachklang erzeugten die etwa bei Siemens, Aldi, Lidl, Honeywell, der Deutschen Bahn oder der Deutschen Telekom zu benennenden Fälle. Viele der aufgezählten Beispiele gründeten auf Sachverhalten, die eindeutig einen Verstoß gegen die Grundsätze zum Datenschutz im Beschäftigungsverhältnis darstellten. Beispielsweise verstießen die Überwachungsmaßnahmen einzelner Discounter-Ketten gegen die vom BAG gesetzten Grenzen hinsichtlich der Zulässigkeit von Videoüberwachungen.¹² Im Fall der Deutschen Bahn waren sich die Kommentatoren allerdings schon uneins bei der genaueren Bewertung.¹³ Nichtsdestotrotz wurde daraufhin seitens der Interessenvertreter in vorauseilendem Gehorsam dringender fachlicher und politischer Handlungsbedarf festgestellt. Als Konsequenz daraus beschloss der Gesetzgeber im Laufe des Jahres 2009 eine in drei Schritten durchzuführende BDSG-Reform.

2. BDSG-Novelle II

Im Rahmen dessen trat die für den Beschäftigtendatenschutz maßgebliche „Novelle II“ zum 1.9.2009 in Kraft. Grundlegend ist dabei die Einführung eines § 32 BDSG. Dieser stellt neben weiteren Neuerungen, etwa der erstmaligen Definition des Beschäftigten im datenschutzrechtlichen Sinne in § 3 Abs. 11 BDSG, die derzeitige Zentralnorm für den Umgang mit personenbezogenen Arbeitnehmerdaten dar. Zu den Beweggründen führt der Gesetzgeber aus, dass sich der dargestellte Erlaubnistatbestand, § 28 BDSG, für die Herstellung der notwendigen Transparenz als besonders nachteilig erwiesen habe. Des Weiteren solle das bestehende Datenschutzniveau für Beschäftigte kodifiziert werden, ohne hierbei Veränderungen im Vergleich zur Rechtsprechung herbeizuführen. Nach Ansicht des Gesetzgebers werde auf diesem Wege eine taugliche Übergangsregelung bis zu einem neuen „Arbeitnehmerdatenschutzgesetz“ geschaffen.¹⁴

a) § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG: Erforderlichkeit der Datennutzung

Gemäß § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG dürfen personenbezogene Daten für Zwecke erhoben, verarbeitet und genutzt werden, wenn dies für die Begründung (Nr. 1), Durchführung (Nr. 2) oder Beendigung (Nr. 3) des Beschäftigungsverhältnisses *erforderlich* ist. Problematisch ist hierbei in erster Linie die Erforderlichkeit des Datenumgangs. Das Gesetz selbst liefert keine Anhaltspunkte für eine Auslegung des Begriffes. Die Gesetzgebung führt hierzu lediglich aus, dass die Regelung den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zum Datenschutz im Beschäftigungsverhältnis entspricht und dass durch § 32 BDSG eine Konkretisierung des § 28 BDSG geleistet werden solle. Der Interpretation ist somit Tür und Tor geöffnet. Teilweise wird hierzu vertreten, dass „erforderlich“ im Vergleich zum „dienen“, wie es in § 28 BDSG gefordert wird, auf höhere Anforderungen schließen lässt.

Demnach müsse für die Erforderlichkeit dargelegt werden, dass ohne die Datenverarbeitung das Beschäftigungsverhältnis nicht durchgeführt werden kann.¹⁵ Andererseits wird vertreten, dass solche Datennutzungen zulässig sind, die für das Arbeitsverhältnis als geboten und nicht nur als nützlich zu bewerten sind.¹⁶ Vereinzelt wird auch dafür plädiert, die Anforderungen an die Erforderlichkeit entsprechend dem individuellen unternehmerischen Konzept zu bestimmen.¹⁷ Richtigerweise ist davon auszugehen, dass der neue Wortlaut keine inhaltlichen Änderungen mit sich gebracht hat.¹⁸ Argument hierfür ist die Rechtsprechung im Rahmen des bisherigen § 28 BDSG. Diese forderte, dass die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von Arbeitnehmerdaten zur Erfüllung gesetzlicher, kollektivrechtlicher- oder einzelvertraglicher Pflichten oder zur Wahrnehmung vertraglicher Rechte geeignet und erforderlich sein musste.¹⁹

b) § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG: Datenumgang zur Aufdeckung von Straftaten

In § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG sind des Weiteren die – engen – Voraussetzungen für zulässige Maßnahmen zur Aufdeckung von Straftaten normiert. Demnach ist die Erhebung, Nutzung und Verarbeitung personenbezogener Daten zur Aufdeckung von Straftaten nur zulässig, wenn (i) zu dokumentierende tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass der Betroffene im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen hat, (ii) die Datennutzung zur Aufdeckung erforderlich ist und (iii) das schutzwürdige Interesse des Beschäftigten nicht überwiegt, insbesondere Art und Ausmaß im Hinblick auf den Anlass nicht unverhältnismäßig sind. Insgesamt ist die Aufdeckung von Straftaten im Arbeitsverhältnis somit nur unter hohen Voraussetzungen möglich.²⁰ An dieser Norm wird am stärksten deutlich, dass sich der Gesetzgeber hier von der Rechtsprechung zur verdeckten Videoüberwachung hat leiten lassen, was durch die Gesetzesbegründung ausdrücklich bestätigt wird.²¹ Im Umkehrschluss ist davon auszugehen, dass § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG nicht die Verfolgung von Ord-

¹² BAG, v. 26.8.2008, Az. 1 ABR 16/07, NZA 2008, 1187.

¹³ v. Steinau-Steinrück/Mosch, NJW-Spezial 2009, 450.

¹⁴ BT-Drs 16/13657 S. 20.

¹⁵ Siehe hierzu Thüsing, NZA 2009, 865 (866f.).

¹⁶ Gola/Schomerus, BDSG, Kommentar, 10. Auflage 2010, § 32 Rn 12.

¹⁷ So Deutsch/Diller, DB 2009, 1462 (1463).

¹⁸ So auch Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht/Wank, 10. Auflage 2010, § 32 BDSG Rn 5.

¹⁹ BAG, v. 22.10.1986, Az. 5 AZR 660/85, NJW 1987, 2459 (2461).

²⁰ Zu den praktischen Problemkreisen siehe sogleich unter IV.

²¹ BT-Drs 16/13657, S. 21.

nungswidrigkeiten und arbeitsvertraglichen Pflichtverletzungen regelt, obwohl dahingehend gleichwohl ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers besteht, Vorfälle aufzuklären.²²

c) § 32 Abs. 2 BDSG: Ausweitung des Anwendungsbereichs

Gemäß § 32 Abs. 2 BDSG gilt Abs. 1 auch im Zusammenhang mit nicht automatisiert verarbeiteten Daten, was den Anwendungsbereich auch auf Befragungen und Beobachtungen durch Vorgesetzte ausdehnt, die etwa nur handschriftlich dokumentiert wurden oder vielleicht sogar nur mündlich erhalten und danach zur Meinungsbildung verwendet worden sind.

3. Sonderregelungen zu privater Nutzung von Telekommunikationsmitteln

Ein weiterer wichtiger Aspekt im Zusammenhang mit dem Arbeitnehmerdatenschutz in Unternehmen, der sich erst auf den zweiten Blick ergibt, verdeutlicht darüber hinaus die Entscheidung des BVerfG zur Vorratsdatenspeicherung²³ gemäß § 113 TKG. Aus dieser Entscheidung können auch Schlussfolgerungen für den zulässigen Umgang mit Daten bei Compliance-Maßnahmen gezogen werden.²⁴ Grund hierfür ist, dass mit der Gestattung der privaten Nutzung betrieblicher Telekommunikationsmittel (Telefon, Internet, E-Mail) der Arbeitgeber nach wohl herrschender Meinung zum Diensteanbieter im Sinne des TKG, zum sog. Provider, wird.²⁵ Folge dessen ist, dass die private Kommunikation am Arbeitsplatz dem Fernmeldegeheimnis gemäß § 88 TKG unterliegt und die weiteren speziellen Datenschutzregelungen der §§ 91 TKG ff. eingreifen. Im Ergebnis ist eine Kontrolle der privaten Nutzung – und bei mangelnder Trennung zwischen privater und dienstlicher Nutzung wohl die gesamte Nutzung – durch den Arbeitnehmer dann nur noch zur Entgeltermittlung und -abrechnung zulässig, ausnahmsweise und in engen Grenzen darüber hinaus auch bei Missbrauch gemäß § 100 TKG. Ein Abweichen von den Bestimmungen des TKG ist nur durch Einwilligung des Betroffenen oder durch eine andere gesetzliche Vorschrift möglich, was demnach einen entsprechenden Tarifvertrag oder eine Betriebsvereinbarung ausschließt.

Bei der privaten Nutzung betrieblicher elektronischer Informationsmedien (Internet) unterfällt der Arbeitgeber darüber hinaus den Regelungen des Telemediengesetzes (TMG).²⁶ Hinsichtlich der Folgen ist auf das eben genannte hinzuweisen mit der Ausnahme, dass hier das Abweichen von den Bestimmungen durch eine andere Rechtsvorschrift, dass heißt auch durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung, möglich ist.²⁷

IV. Datenschutz versus Compliance – berechnigte Kontrollinteressen des Arbeitgebers

Die aufgezeigten Entwicklungen stehen immer stärker in Konflikt zum Bestreben vieler, meist größerer Unternehmen und Konzerne, Kontrollmechanismen zur Verhinderung von Gesetzes- und Regelverstößen durch Organe und Mitarbeiter zu installieren und anzuwenden. In Anbetracht der immensen Folgen, die etwa aus wirtschaftskriminellen Machenschaften, Missbrauch von Kompetenzen und anderen Fehlverhalten in materieller und immaterieller Hinsicht entstehen können, stellt die Compliance mittlerweile einen unabdingbaren Bestandteil zeitgemäßer Unternehmenskultur dar.²⁸ Gründe hierfür sind zum einen die Übernahme angloamerikanischer Praktiken und zum anderen durch den deutschen Gesetzgeber auferlegte Kontrollpflichten, etwa in § 33 Abs. 1 WpHG, § 130 OWiG und § 90 Abs. 2 AktG.

Konkret stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit von Compliance-Kontrollen nach Maßgabe der Erlaubnistatbestände des § 32 Abs. 1 BDSG sowie ggf. auch des § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG, da in den meisten Fällen personenbezogene Daten betroffen sind.

1. Problem: Qualifizierung der Kontrollmaßnahmen

Das grundlegende Problem in Zusammenhang mit einer gebräuchlichen Compliance-Kontrolle ist, dass es sich in der Regel und primär um präventive Maßnahmen ohne konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat handelt, dass heißt vom Arbeitgeber angestrebte Maßnahmen zur Vermeidung von Straftaten durch Mitarbeiter. Hierzu zählen etwa Torkontrollen²⁹, Maßnahmen zur Zeiterfassung, Videoüberwachung, Taschenkontrollen oder die routinemäßige Überprüfung der rechtmäßigen Nutzung von Telekommunikationsmitteln. Diese Maßnahmen funktionieren überwiegend nach dem

²² Siehe hierzu unter IV. 1.

²³ BVerfG, v. 2.3.2010, Az. 1 BvR 256, 263, 586/08, NJW 2010, 833.

²⁴ Siehe hierzu Wybitul, BB 2010, 889.

²⁵ Siehe Hoppe/Braun, MMR 2010, 80 (81); Deutsch/Diller, DB 2009, 1462 (1465); Mengel, BB 2014 (2017); a.A. Schimmelpfennig/Wennig, DB 2006, 2290; Haßmann/Krets, NZA 2005, 259 (260).

²⁶ Zur schwierigen Abgrenzung von TKG und TMG siehe Roßnagel, NVwZ 2007, 743 (745).

²⁷ Vgl. Panzer, Mitarbeiterkontrolle und neue Medien, Diss. 2004, S. 189.

²⁸ Zum grundlegenden Verständnis der Thematik siehe Mengel/Hagemeister, BB 2006, 2466.

²⁹ Hierzu grundlegend Jousen, NZA 2010, 254.

Zufallsprinzip. Gleiches gilt für „Data Mining“, „Datenscreening“³⁰ oder die Analyse unternehmenseigener Daten auf Anomalien, die im Wege eines systematischen Datenabgleichs durchgeführt werden.³¹

Wie bereits dargestellt, erfasst § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG lediglich Maßnahmen zur Aufdeckung begangener Straftaten, nicht aber Maßnahmen zu deren Verhinderung. Eine Rechtfertigung wegen des konkreten Verdachts auf eine Straftat gemäß § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG scheidet daher bei Compliance-Maßnahmen regelmäßig aus.

2. Lösung

Eine Lösung dieser Problematik findet sich in der Gesetzesbegründung selbst.³² Demnach gilt § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG auch bezüglich der Zulässigkeit von Maßnahmen, die zur Vermeidung von Straftaten und sonstigen Rechtsverstößen, die im Zusammenhang mit dem Beschäftigtenverhältnis stehen, erforderlich sind. Gleiches muss konsequenterweise demnach auch für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten und arbeitsvertraglichen Pflichtverletzungen gelten.

Die Gesetzesbegründung stellt zudem klar, dass § 32 BDSG lediglich § 28 Abs. 1 Nr. 1 BDSG zur Rechtfertigung von Datenverarbeitung im Arbeitsverhältnis verdrängt. Daneben bleiben die Regelung zur Wahrung berechtigter Interessen des Arbeitgebers gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG sowie die Regelungen zur Wahrung berechtigter Interessen eines Dritten gemäß § 28 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BDSG anwendbar.

Als Ergebnis ist somit festzuhalten, dass präventive Compliance-Maßnahmen weiterhin möglich bleiben, sofern mit Verweis auf die geforderte „Erforderlichkeit“ dem Verhältnismäßigkeitsprinzip bei der konkreten Maßnahme besondere Beachtung geschenkt wird. Entscheidend wird in aller Regel sein, dass eine umfassende Risikoanalyse im Einzelfall durchgeführt wird.³³ Des Weiteren kann zur Verhinderung von Straftaten im ersten Schritt weitestgehend auch auf die Verwendung personenbezogener Daten verzichtet werden. Vielmehr sollten so lange wie möglich anonymisierte bzw. pseudonymisierte Daten im Rahmen von Stichprobenkontrollen genutzt werden. Darüber hinaus ist zu empfehlen, dass der betroffene Personenkreis so eng wie möglich gehalten werden sollte und eine alsbaldige Löschung der entsprechenden Daten gewährleistet ist, sofern sie nicht mehr benötigt werden.

Die Kontrolllegitimation über die Einwilligung des Beschäftigten birgt das Problem in sich, dass aufgrund des Freiwilligkeitserfordernisses der Beschäftigte jederzeit die Einwilligung wieder entziehen kann. Insgesamt sind Kontrollen auf Grundlage der Einwilligung daher als rechtlich und tatsächlich schwer handhabbares Instrument anzusehen.

V. Bewertung

Arbeitgeber sind bei der geltenden Gesetzeslage in Ermangelung konkretisierender gerichtlicher Entscheidungen allzu oft gezwungen, selbst herauszufinden, was rechtlich zulässig ist und was nicht. Gerade in Anbetracht der Häufigkeit sog. Datenskandale in den letzten Jahren ist es durchaus nachvollziehbar, dass bei entsprechenden Vorgaben des Gesetzgebers vieles hätte vermieden werden können.³⁴

Nunmehr ist im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses jede Form der Datenerhebung vom BDSG erfasst und fällt damit in den Anwendungsbereich des § 32 BDSG. Die im Weiteren für die Erlaubnistatbestände des § 32 BDSG eigentlich zwingend erforderliche strenge Unterscheidung zwischen vorbeugenden Maßnahmen und solchen wegen des Verdachtes einer Straftat kann in der praktischen Anwendung schwierig sein – beide Umstände können fließend ineinander übergehen. Die Erfahrung lehrt, dass in den meisten Fällen erst die Sichtung von Daten Unregelmäßigkeiten zu Tage fördert, dass heißt, die Daten selbst sind oft die vom Gesetz geforderten Anhaltspunkte einer Straftat.

Dem Gesetzgeber kann für sein offensichtlich anlassgeschuldetes Handeln daher kein gutes Zeugnis ausgestellt werden. Insgesamt stellt die Verlagerung der alten Problemkreise auf eine neue Norm, ohne die Lösung anzugehen, keinen Fortschritt dar.³⁵

VI. Ausblick: Entwurf zur Regelung des Beschäftigten-Datenschutzes im BDSG (BDSG-E)

Im Rahmen der Koalitionsvereinbarung von Union und FDP vom 26.10.2009 gab sich die neue Regierung unter dem Punkt „Arbeitnehmerdatenschutz“ das Ziel, praxismgerechte Regelungen zu schaffen und gleichzeitig Arbeitgebern eine verlässliche Regelung für den Kampf gegen Korruption an die Hand zu geben.³⁶ Der politische Wille zur Umsetzung, der in der vorherigen Legislaturperiode zu Zeiten der Großen Koalition noch

³⁰ Ausführlich zur Rechtmäßigkeit siehe Mähner, MMR 2010, 379 (379f.).

³¹ Zu weiteren denkbaren Ermittlungsmaßnahmen siehe etwa Vogt, NJOZ 2009, 4206 (4210).

³² BT-Drs 16/13657, S. 21.

³³ Gola/Schomerus, BDSG, Kommentar, 10. Auflage 2010, § 32 Rn 25.

³⁴ So auch v. Steinau-Steinrück/Mosch, NJW-Spezial 2009, 450.

³⁵ Ähnlich Thüsing, NZA 2009, 865 (870).

³⁶ Koalitionsvertrag von CDU/CSU und FDP „Wachstum. Bildung. Zusammenhalt“, S. 106.

zu fehlen schien, führte nunmehr dazu, dass der Arbeitnehmerdatenschutz auf der politischen Agenda steht. Ausweislich des vom Bundeskabinett verabschiedeten Gesetzesentwurfs soll der im letzten Jahr eingeführte § 32 BDSG durch die §§ 32 bis 32l BDSG-E ersetzt werden. Ziel des Gesetzgebers ist es, hierdurch umfassende und abschließende Normen für das Beschäftigungsverhältnis zu schaffen und im bestehenden BDSG zu implementieren.

Der Entwurf unterscheidet inhaltlich entsprechend der bisher verwendeten Systematik zwischen der Phase vor Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses (Bewerbungsphase) sowie der Phase nach Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses (Durchführung und Beendigung). Zudem wird weiterhin zwischen Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten differenziert. Für die Maßnahmen der Compliance sind die Vorschriften der §§ 32d bis 32i BDSG-E maßgeblich. Sie normieren dabei die zukünftige Handhabung der gängigsten Überwachungsmittel. Diese sollen in der Folge ihrem wesentlichen Gehalt nach in aller Kürze dargestellt werden.

1. Elektronischer Datenabgleich

Gemäß § 32d Abs. 2 BDSG-E darf der Arbeitgeber zur Aufdeckung von Straftaten oder anderer schwerwiegender Pflichtverletzungen durch Beschäftigte einen automatisierten Abgleich von Daten in anonymisierter oder pseudonymisierter Form durchführen. Bei einem hinreichenden Verdachtsfall dürfen die Daten dann auch personalisiert werden. Nach dem Dafürhalten der Bundesregierung ist diese Norm der neue Dreh- und Angelpunkt für die Korruptionsbekämpfung unter Zuhilfenahme von Compliance-Systemen.³⁷

2. Heimliche Ermittlungen

Gemäß § 32e Abs. 2 BDSG-E ist die grundsätzlich verbotene heimliche Erhebung von Daten ohne Kenntnis des Beschäftigten ausnahmsweise zulässig, wenn (i) Tatsachen den Verdacht einer Straftat oder einer schwerwiegenden Pflichtverletzung begründen, die den Arbeitgeber zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigen würde und (ii) die Erhebung darüber hinaus erforderlich ist, um die Straftat oder Pflichtverletzung aufzudecken und weitere Vorkommnisse zu verhindern. Ausweislich der Regierungsbegründung wird darin ein wirkungsvolles Instrumentarium gesehen, systematische Korruption zu bekämpfen.³⁸ Fraglich ist, ob die aufgestellten Hürden nicht zu hoch sein könnten für eine wirkungsvolle präventive Verfolgung von Compliance-Verstößen.

3. Videoüberwachung

In § 32f BDSG-E wird die Beobachtung nicht öffentlich zugänglicher Betriebsstätten mit optisch-elektronischen Einrichtungen geregelt. Diese ist nur zulässig, soweit sie zur Wahrung wichtiger betrieblicher Interessen erforderlich ist. Zusammengefasst handelt es sich hierbei um die vom BAG bereits festge-

legten Grenzen der offenen Videoüberwachung.³⁹ Allerdings regelt § 32e Abs. 4 Nr. 3 BDSG-E, dass die heimliche Videoüberwachung nunmehr generell unzulässig ist. Diese war bisher bereits nur unter verschärften Voraussetzungen gestattet.⁴⁰

4. Ortungssysteme/Biometrische Daten

Gemäß § 32g Abs. 1 BDSG-E dürfen Daten von Ortungssystemen nur erhoben, verarbeitet und genutzt werden, wenn dies während der Arbeitszeit zur Sicherheit der Beschäftigten oder zur Koordinierung der Arbeit erforderlich ist. Darüber hinaus darf der Arbeitgeber gemäß Abs. 2 unter weiteren Voraussetzungen Ortungssysteme auch zum Schutz beweglicher Sachen einsetzen, etwa zur Diebstahlsicherung.

§ 32h BDSG-E regelt des Weiteren die Erfassung biometrischer Daten zur Identitätsfeststellung.

5. Nutzung von Telekommunikationseinrichtungen

§ 32i Abs. 1 BDSG-E normiert umfangreich die Nutzung von Kommunikationsdiensten ausschließlich zur dienstlichen Nutzung. Der Zugriff auf private Inhalte soll nur zulässig sein, wenn dies zur Durchführung des ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebes unerlässlich ist und der Arbeitgeber hierauf schriftlich hingewiesen hat.⁴¹ Eine wünschenswerte Klarstellung zur Frage der Providereigenschaft des Arbeitgebers⁴² ist leider nicht vorgesehen.

6. Ausnahme im Wege der Betriebsvereinbarung

Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 BDSG-E ist es möglich, im Wege einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung von den Regelungen der § 32 BDSG-E ff. abzuweichen. Dies trägt der praxisgerechten Überlegung Rechnung, den betrieblichen Datenschutz auch kollektivrechtlich regeln zu können. Zu beachten ist dabei allerdings, dass im weiteren Entwurfstext, genauer in § 32l Abs. 5 BDSG-E angeordnet wird, dass von den Vorschriften über den Beschäftigtendatenschutz nicht zu Lasten der Beschäftigten abgewichen werden darf. Die hierzu vorliegende Gesetzesbegründung bezieht sich zwar auf Kollektivvereinbarungen als zulässiges Instrument, was den Schluss nahelegt, es handele sich um ein redaktionelles Versehen; die Unsicherheit allerdings bleibt.⁴³

³⁷ RegBegr S. 17.

³⁸ RegBegr S. 18.

³⁹ BAG v. 28.8.2008, Az. 1 ABR 16/07, BB 2008, 2743 (2745).

⁴⁰ BAG v. 27.3.2003, Az. 2 AZR 51/02, NJW 2003, 3436 (3437).

⁴¹ RegBegr S. 27.

⁴² Siehe oben unter III. 3.

⁴³ So auch Beckschulze/Natzel, BB 2010, 2368 (2369).

7. Ausnahmen im Wege der Einwilligung

§ 32I Abs. 1 BDSG-E reglementiert die Möglichkeit des Beschäftigten, in Compliance-Maßnahmen des Arbeitgebers einzuwilligen. Demnach soll abweichend von § 4 Abs. 1 BDSG nur dann eine Einwilligung möglich sein, wenn dies in den jeweiligen Vorschriften ausdrücklich vorgesehen ist. Dieser Ansatz des Regierungsentwurfes vermag indes nicht zu überzeugen. Gründe hierfür sind, dass die Konzeption praktikable Lösungen unterbindet und unnötigerweise den Arbeitnehmer in seinem Selbstbestimmungsrecht beschneidet. Trotz aller schutzwürdigen Interessen wäre die Regierung besser beraten, bei der Konzeption des neuen Gesetzes, einen mündigen und selbstbestimmten Beschäftigten vor Augen zu haben.⁴⁴ Zudem ist zu befürchten, dass in der Vergangenheit erteilte umfassende Einwilligungserklärungen der Arbeitnehmer in Maßnahmen des Arbeitgebers nach der neuen Gesetzeslage nicht mehr vollständig wirksam wären.

einfach: Es muss ein ausgewogenes Verhältnis zwischen den Arbeitnehmerdatenschutzrechten und einer effektiven Compliance-Kontrolle bei größtmöglicher Rechtssicherheit für alle Beteiligten gefunden werden. Zwar ist es grundsätzlich zu begrüßen, dass sich die Bundesregierung der Problematik annimmt und all das gesetzlich normieren will, was die Rechtsprechung über Jahrzehnte in mühsamer Kleinarbeit an Einzelfällen entwickelt hat. Allerdings zeigen sich auf den ersten Blick substantielle Schwächen im Gesetzesentwurf. Augenscheinig hat der Gesetzgeber auch – bewusst oder nicht – keine Regelung zum Datenaustausch innerhalb von Konzernen getroffen, was jedoch für die praktische Handhabung wichtig wäre. Am Ende bleibt abzuwarten, ob „der große Wurf“ gelingen, geschweige denn das Gesetz überhaupt in dieser Form verabschiedet werden wird.

VII. Fazit

Die Anforderungen an den Gesetzgeber zum zukünftigen Datenschutz sind klar, aber wie die Erfahrung lehrt keinesfalls

⁴⁴ So auch Beckschulze/Natzel, BB 2010, 2368 (2374).

Inhaltsverzeichnis der Entscheidungen

	Seite		Seite
Allgemeines Vertragsrecht			
226. AGB-Kontrolle, keine Inhaltskontrolle einer Provisionsregelung	233	233. Bonus, keine verbindliche Gesamtzusage durch Ankündigung eines Bonuspools	236
227. AGG, Bewerbungsverfahren, „Ossi“ keine eigenständige Ethnie	233	234. Dienstfahrzeug, private Nutzung eines Leichenwagens unzumutbar	236
228. AGG, Bewerbungsverfahren, geschlechtsspezifische Stellenausschreibung	233	235. Dienstfahrzeug, keine einstweilige Verfügung zur Durchsetzung der Privatnutzung	236
229. Annahmeverzug, Vergütung, keine Anrechnung anderweitigen Erwerbs durch Gesamtbetrachtung	233	236. Direktionsrecht, einstweilige Verfügung, Unterlassungsanspruch, Ermessensausübung bei erforderlicher Betreuung eines schulpflichtigen Kindes	237
230. Arbeitnehmerstatus, Werbeberaterin / Anzeigenaquisiteurin	234	237. Direktionsrecht, Ermessensausübung, Berücksichtigung familiärer Belange, Fürsorge für Ehegatten	238
231. Aufhebungsvertrag, Anfechtung, Drohung mit Kündigung, Verstoß gegen Konkurrenzverbot	235	238. Entgeltfortzahlung, keine Folgeerkrankung bei kurzzeitiger Arbeitsfähigkeit	239
232. Betriebsübergang, Zwischenschaltung einer Transfergesellschaft, Umgehung, Kündigungsfrist	236	239. Urlaub, Erfüllung des Anspruchs auch bei Pflege eines erkrankten Kindes	239

	Seite		Seite
240. Urlaub, Abgeltung, andauernde Arbeitsunfähigkeit, Differenzierung zwischen gesetzlichem und vertraglichem Anspruch	239	255. Verhaltensbedingte Kündigung, Fälschung eines Zeugnisses	246
241. Urlaub, Abgeltung, Vorlagebeschluss an EuGH: Zeitliche Begrenzung des Abgeltungsanspruchs?	239	256. Verhaltensbedingte Kündigung, Abteilungsleiter, vorsätzliche Manipulation im Rechnungswesen ohne Bereicherungsabsicht, kein Abmahnungserfordernis	246
242. Zeugnis, Bindung des Arbeitgebers an früheres Zwischenzeugnis	239	257. Verhaltensbedingte Kündigung, Busfahrer, wiederholte Unpünktlichkeit	247
243. Zeugnis, Anspruch auf Zwischenzeugnis im laufenden Kündigungsschutzverfahren, Formulierungshoheit des Arbeitgebers, Grundsatz der Zeugniswahrheit	239	258. Massenentlassung, Anzeige auch bei Massen-Änderungskündigung geboten	247
244. Befristung, Schriftform, nicht immer konkludenter Vertragsschluss durch Arbeitsaufnahme, öffentlicher Dienst	240	Betriebsverfassungsrecht / Personalvertretungsrecht	
245. Befristung, Schriftform	242	259. Betriebsrat, Ende der Amtszeit, keine Verlängerung durch vorzeitigen Rücktritt	247
246. Befristung, Sachgrund, Vorlagebeschluss an EuGH: Steigende Anforderungen an den Befristungsgrund bei Kettenbefristung europarechtlich geboten?	242	260. Betriebsrat, Mitbestimmungsrecht, Eingruppierung, zur Ausbildung überlassene Trainees, Zuständigkeitsabgrenzung von Verleiher- und Entleiher-Betriebsrat	248
247. Kündigungserklärung, Schriftform, Begründungserfordernis bei Kündigung einer schwangeren Arbeitnehmerin	242	261. Betriebsrat, Mitbestimmungsrecht, Fremdvergabe, Aufhebung der Einstellung von Mitarbeitern eines Werkunternehmers, Anspruch auf Vertragskontrolle	249
248. Kündigung, zwingendes Erfordernis vorheriger Anhörung des Arbeitnehmers, Verletzung der Menschenwürde (Mindermeinung)	243	262. Betriebsrat, Mitbestimmungsrecht, Schichtplanung, Verschiebung des Schichtrhythmus	251
249. Außerordentliche Kündigung, Interessenabwägung, Vertrauenskapital durch langjährige Beschäftigung überwiegt Betrugsdelikt bei Schaden von € 150	243	263. Betriebsrat, Sachmittel, PC und Peripheriegeräte regelmäßig erforderlich	252
250. Betriebsbedingte Kündigung, Unternehmerentscheidung, Wegfall eines leidensgerechten Arbeitsplatzes	243	264. Betriebsratswahl, Wahlberechtigung, Auszubildende in reinen Ausbildungsbetrieben	253
251. Betriebsbedingte Kündigung, Erfordernis eines betrieblichen Eingliederungsmanagements	243	265. Betriebsratswahl, korrigierender Eingriff durch einstweilige Verfügung, fehlerhafte Berechnung der Einreichungsfrist, Ursächlichkeit für Wahlergebnis	253
252. Personenbedingte Kündigung, negative Zuverlässigkeitsprüfung in sicherheitsrelevanter Beschäftigung, Beeinträchtigung betrieblicher Interessen	243	266. Betriebsratswahl, Abbruch der Wahl durch einstweilige Verfügung, subjektiv vorwerfbares Verhalten des Wahlvorstands	254
253. Verhaltensbedingte Kündigung, Eigentumsdelikt, Weitergabe von Belegexemplaren an Mitarbeiter, Abmahnungserfordernis	244	267. Betriebsratswahl, Abbruch der Wahl, Größe des Wahlvorstands, Einsatz von Wanderwahlbüros	255
254. Verhaltensbedingte Kündigung, vorgetäuschte Arbeitsunfähigkeit, Ausübung einer Nebentätigkeit während der Arbeitsunfähigkeit, Beweislast	245	268. Betriebsratswahl, Abbruch der Wahl, Reihenfolge der Bewerber auf Wahlvorschlagslisten, eigene Unterschrift des Wahlbewerbers als Stützunterschrift	255

	Seite		Seite
269. Betriebsratswahl, Anfechtbarkeit bei Verkennung des Betriebsbegriffs, Einzelfallentscheidung zum Vorliegen eines Gemeinschaftsbetriebes nach Betriebsteilübergang	255	283. Klagefrist, Fristlauf in sozialrechtlichen Angelegenheiten, Zugangsfiktion kann Fristende am Samstag bewirken	263
270. Betriebsratsmitglied, Kosten, Kinderbetreuungskosten alleinerziehender Betriebsratsmitglieder sind erstattungsfähig	258	284. Unterschrift, Leserlichkeit des Namenszuges nicht erforderlich	263
271. Betriebsratsmitglied, Benachteiligung, Versetzung in Großraumbüro	258	285. Beweislast, ausländische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, Erschütterung des Anscheinsbeweises	263
272. Einigungsstelle, Betriebsänderung, keine offensichtliche Unzuständigkeit bei Ausgliederung von Teil-Primärfunktionen	258	286. Gerichtlicher Vergleichsbeschluss, Antrag auf Protokollberichtigung, Unrichtigkeit des Protokolls	264
273. Einigungsstelle, Dienstbekleidung Mitbestimmung des Betriebsrats bei Festlegung der dienstbekleidungspflichtigen Arbeitnehmer, Spruchanfechtung	259	Sonstiges	
274. Gemeinschaftsbetrieb, Voraussetzungen, einstweilige Verfügung	261	287. Altersdiskriminierung, Abfindungsanspruch, Anspruchsausschluss wegen der bloßen Möglichkeit des Rentenbezugs unzulässig	264
275. Interessenausgleich, Namensliste, Zuständigkeit des GBR bei unternehmenseinheitlichem Konzept	261	288. Altersdiskriminierung, tarifliche Altersgrenze 65 verstößt nicht gegen Unionsrecht	264
276. Personalrat, Mitbestimmung bei Probezeitkündigung, LPVG Rheinland-Pfalz	261	289. Mobbing, neun Abmahnungen in vier Monaten müssen kein Mobbing darstellen	265
Tarifvertragsrecht		290. Stufenweise Wiedereingliederung, Anspruch auf vertragsgerechte Beschäftigung, örtliche Versetzung, einstweilige Verfügung	265
277. Tariffähigkeit, GNBZ mangels Gegnerfreiheit keine Gewerkschaft	262	291. PKH, Beurteilung der Erfolgsaussichten, antizipierte Beweismündigkeit	266
278. Tarifvertrag, Eingruppierung, Auslegung nach dem Branchenverständnis, Discounter-Kassiererin ist nicht Supermarkt-Kassiererin	262	292. PKH, Beurteilung der Erfolgsaussichten nicht gegen rechtskräftige abweisende Entscheidung	266
279. Tarifvertrag, Anerkennung von Beschäftigungszeiten, Arbeitgeberwechsel i.S.v. § 34 Abs. 3 TV-L	262	293. PKH, Antrag auf Bewilligung für Vergleichsmehrwert	266
280. Tarifvertrag, Urlaub, unzulässige Altersdiskriminierung bei Lebensalterstaffel, MTV Einzelhandel NRW	262	294. PKH, Ratenzahlung, Berechnung der Sperrfrist	266
281. Tarifvertrag, Vergütungssicherung, altersabhängige Kürzung der Sicherungszulage analog § 6 Abs. 3 TV UmBw unzulässig, Anpassung nach oben	262	295. PKH, Nachweis der Bedürftigkeit im Beschwerdeverfahren	266
Prozessuales		296. PKH, Aufhebung der Bewilligung	266
282. Klagefrist, Klageerhebung per Telefax, Beweiswert des Sendeprotokolls	263	297. PKH, Aufhebung der Bewilligung, Umfang der Erklärungsspflicht	266
		298. PKH, Aufhebung der Bewilligung, Umfang der Erklärungsspflicht, Vorlage von Bescheiden	266
		299. PKH, Aufhebung der Bewilligung, Zustellung des Beschlusses an Prozessbevollmächtigten	266
		300. PKH, Aufhebung, Abhilfe auch bei befristeter Beschwerde	267

Streitwert und Gebühren	Seite	Seite	
301. Streitwert, Kündigung, mehrere Kündigungserklärungen, Identität von Kündigungsschutz- und Zahlungsantrag	267	308. Streitwert, Beschlussverfahren, Unterlassungsanspruch, Behinderung der Betriebsratsarbeit	268
302. Streitwert, mehrere aufeinanderfolgende Abmahnungen	267	309. Streitwert, Beschlussverfahren, Auflösung des Betriebsrats	268
303. Streitwert, Weiterbeschäftigungsantrag bei Freistellung, kein Vergleichsmehrwert für Sprinterklausel	267	310. Streitwert, Vergleich, kein Mehrwert für nicht streitige Freistellungsvereinbarung	268
304. Streitwert, Unterlassung geschäftsschädigender Äußerungen	268	311. Streitwert, Vergleich, begrenzter Mehrwert für zweifelhafte Realisierbarkeit miterledigter Gegenforderung	269
305. Streitwert, Insolvenzfeststellungsklage	268	312. Streitwert, Beschwerde, Beschwer des beschwerdeführenden Rechtsanwalts	269
306. Streitwert, Auskunftsklage	268	313. Anwaltsgebühren, Reisekosten, Erstattungsfähigkeit von Flugkosten	269
307. Streitwert, Beschlussverfahren, Unterlassungsanspruch, Verletzung grundlegender Mitbestimmungsrechte	268		

Allgemeines Vertragsrecht

226. AGB-Kontrolle, keine Inhaltskontrolle einer Provisionsregelung

Die Vereinbarung in einer allgemeinen Geschäftsbedingung, wonach ein nicht ins Verdienen gebrachter Provisionsvorschuss zurück zu zahlen ist, unterliegt keiner Inhaltskontrolle nach §§ 307 Abs. 1 und 2; 308; 309 BGB, da es sich um keine von Rechtsvorschriften abweichende Regelung handelt.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 26.3.2010, 13 Sa 321/10

227. AGG, Bewerbungsverfahren, „Ossi“ keine eigenständige Ethnie

Der Entschädigungsanspruch gem. den §§ 1, 15 Abs. 2 AGG setzt eine Benachteiligung u.a. wegen der „ethnischen Herkunft“ voraus. „Ossi“ bezeichnet keine Ethnie.

■ Arbeitsgericht Stuttgart
vom 15.4.2010, 17 Ca 8907/09

228. AGG, Bewerbungsverfahren, geschlechtsspezifische Stellenausschreibung

Eine nur an Frauen gerichtete Stellenausschreibung und die damit verbundene objektive Benachteiligung von Männern können zulässig sein. Die unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts ist zulässig, wenn die Geschlechtszugehörigkeit wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingung ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende

berufliche Anforderung darstellt (hier: Betreuung von durch Vergewaltigung traumatisierten Frauen). Der Gesetzgeber hat die Differenzierungsmöglichkeiten für den Arbeitgeber insoweit erweitert und von dem Kriterium der „Unverzichtbarkeit“ Abstand genommen.

■ Arbeitsgericht Köln
vom 12.1.2010, 8 Ca 9872/09

229. Annahmeverzug, Vergütung, keine Anrechnung anderweitigen Erwerbs durch Gesamtbetrachtung

Bei der Anrechnung anderweitigen Verdienstes ist keine Berechnung über die gesamte Dauer des Annahmeverzugs durchzuführen. Vielmehr ist diese Berechnung nach Zeitabschnitten vorzunehmen. Der Annahmeverzugsanspruch des Arbeitnehmers ist kein Gesamtanspruch. Er setzt sich vielmehr wie der normale Erfüllungsanspruch aus vielen selbstständigen Ansprüchen zusammen. Die Methode der Gesamtberechnung verkennt insoweit den synallagmatischen Inhalt der geschuldeten Leistungen. Darüber hinaus hinterlässt das System der Gesamtberechnung ungelöste Fragestellungen und führt zu Friktionen im Steuer- und Sozialversicherungsrecht.

■ Landesarbeitsgericht Düsseldorf
vom 6.5.2010, 13 Sa 70/10

Anmerkung: Entgegen BAG, vgl. Ur. v. 22.11.2005 – 1 AZR 407/04.

Allgemeines Vertragsrecht

230. Arbeitnehmerstatus, Werbeberaterin / Anzeigensquisiteurin

Aus den Entscheidungsgründen: Die Statusklage ist unbegründet. Die Klägerin ist Handelsvertreterin und nicht Arbeitnehmerin der Beklagten.

a) **Handelsvertreter** ist, wer als selbstständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen. Selbstständig ist, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (§ 84 Abs. 1 HGB). Weitgehende Weisungsfreiheit, insbesondere Arbeitsumfang, Arbeitsgestaltung sowie fehlende örtliche und zeitliche Weisungsgebundenheit sprechen für die Selbstständigkeit des Handelsvertreters. Weitere Kriterien zur Annahme weitergehender organisatorischer Weisungsfreiheit sind das Bestehen eines eigenen Unternehmens, insbesondere eigene Geschäftsräume und Buchführung, dem Auftreten unter der eigenen Firma und der Einsatz eigenen Personals sowie die Möglichkeit mehrere Unternehmen zu vertreten. Eine nicht vorhandene Betriebsorganisation spricht aber nicht schon gegen die Selbstständigkeit (BAG, Urt. v. 15.12.1999, AP HGB § 84 Nr. 9). Auch wird die Freiheit der Gestaltung der Tätigkeit nicht dadurch beeinträchtigt, dass Handelsvertretern typischerweise ein bestimmter Bezirk zur Betreuung zugewiesen wird und dass sie nur für ein Unternehmen tätig werden können (s. § 92a HGB). Handelsvertreter und Arbeitnehmer unterscheiden sich durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete befindet.

Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines Anderen zu weisungsgebunden, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist (BAG, Urt. v. 14.3.2007 – 5 AZR 499/06; BAG, Urt. v. 16.2.2009 – 5 AZB 71/99). Das **Weisungsrecht** kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Dabei sind alle Umstände des Einzelfalls in Betracht zu ziehen und in ihrer Gesamtheit zu würdigen. Aus dem wirklichen Geschäftsinhalt ergibt sich der jeweilige Vertragstyp. Nach der Rechtsprechung des BAG (Urt. v. 25.05.2005 – 5 AZR 347/04) können die zwingenden gesetzlichen Regelungen für Arbeitsverhältnisse nicht dadurch abgedungen werden, dass die Parteien ihrem Arbeitsverhältnis eine andere Bezeichnung gegeben haben. Der objektive Geschäftsinhalt ist den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrages zu entnehmen. Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, ist letzteres maßgebend.

Bei der Einordnung der Klägerin in den Vertragstyp ist zunächst unmaßgeblich, dass die Parteien den Vertrag vom 5.6.2001 mit „Vertrag Handelsvertretung“ und die Klägerin in § 1 des Vertrages als „Selbstständige Gewerbetreibende“ bezeichnet wird. Für die materielle Rechtslage

kommt es auf die **Bezeichnung**, die die Parteien ihrem Vertragsverhältnis gegeben haben, nicht entscheidend an. Vertragsfreiheit bedeutet in diesem Zusammenhang, dass die Parteien beliebige gegenseitige Rechte und Pflichten begründen können, jedoch nicht in dieser Weise autonom begründete Rechtsbeziehungen beliebig einem bestimmten gesetzlich vorgegebenen Vertragstyp zuzuordnen, so dass die Zuordnung allein nach objektiv rechtlichen Kriterien zu erfolgen hat (BAG, Urt. v. 14.2.1974 – 5 AZR 298/73; BAG, Urt. v. 28.5.1986 – 7 AZR 25/85). Für die Einordnung ist der wirkliche Geschäftsinhalt maßgeblich. Dieser ergibt sich aus den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und aus deren tatsächlicher Durchführung.

Unter Beachtung dieser Grundsätze ist festzustellen, dass die Klägerin im Rahmen der maßgeblichen tatsächlichen Vertragsdurchführung im Wesentlichen frei ihre Tätigkeit gestalten und ihre Arbeitszeit bestimmen kann. Der Klägerin war es zur **freien Tätigkeitsgestaltung** überlassen, auf welchem Wege sie an potentielle Anzeigenkunden der Beklagten herantrat. Die Kontaktierung der Kunden konnte telefonisch, persönlich oder per Mail oder Brief erfolgen. Die Möglichkeit, Muster-Mails und Muster-Briefe sowie persönliche Visitenkarten und Briefpapier als auch die zur Verfügungstellung der erforderlichen Soft- und Hardware sind Angebote der Beklagten an die Klägerin zur Nutzung und Arbeitserleichterung. Letztendlich ist es der Klägerin insoweit überlassen geblieben, die ihr zur Verfügung gestellten Hilfsmittel auch zum Einsatz zu bringen. Eine entsprechende Verpflichtung zur Nutzung existierte nicht. Die Kammer sieht auch in dem Zurverfügung-Stellen von Kundenlisten ein Hilfsmittel, welches mit dem Status als selbstständige Kundenvertreterin vereinbar ist. Mit diesen war die Klägerin in der Lage, für bestimmte Themenkreise passende Werbekunden akquirieren zu können. Dass die Beklagte insoweit auch durch diese Hilfestellung eine Möglichkeit sah, die Klägerin bei dem Erfolg ihrer Akquise zu unterstützen und auf diesem Weg mit ihrer Hilfe möglichst viele Anzeigenkunden zu gewinnen, ist legitim. Darüber hinaus ist auch nachvollziehbar, dass die Beklagte von der Klägerin Berichte verlangte und sie an entsprechenden Teambesprechungen teilnehmen ließ, um ein effizientes und planvolles Akquirieren zu fördern. Solange diese Verpflichtung sich nicht zu einer umfassenden Kontrolle des Handelsvertreters verdichtet und damit die Freiheit zur ungestörten Gestaltung der Tätigkeit der Klägerin beeinträchtigt, wird die Stellung der Klägerin als Selbstständige unberührt. Im Einklang mit ihrem Status steht auch, dass die Klägerin durch den Leiter der Anzeigenabteilung in unregelmäßigen Abständen im Rahmen von Gesprächen ein Feedback erhielt. Ziel dieser Gespräche war, der Klägerin durch entsprechende Ratschläge die lukrativere Akquise zu ermöglichen. Auch hier war die Klägerin nicht verpflichtet, die erhaltenen Ratschläge umzusetzen. Für die Kammer verständlich ist auch, dass die Beklagte ein wirtschaftliches Interesse an der erfolgreichen Akquise der Anzeigenberater hat, denn dies entspricht auch den Vorgaben

des § 86 Abs. 1 HGB, der von einem Handelsvertreter verlangt „sich um die Vermittlung ... von Geschäften zu bemühen“ und dabei „das Interesse des Unternehmers wahrzunehmen“. Ein konkretes Mindestsoll und eine Beschränkung der Freiheit zu eigenen Entscheidungen über das zeitliche Arbeitsvolumen ist mit einer solchen Sichtweise und Überprüfung der Tätigkeit nicht verbunden.

Entgegen dem Vortrag der Klägerin ist ihr ein fester **Arbeitsort** nicht zugewiesen worden. Die Klägerin hat vielmehr ein entsprechend ausgestattetes Büro von der Beklagten angemietet. Darüber hinaus hat sie nach Beendigung dieses Nutzungsvertrages sich in ihrem eigenen Wohnhaus ein Büro eingerichtet, so dass sie daher frei entscheiden konnte, von welchem Standort aus sie ihrer Tätigkeit nachgehen möchte. Es spielt keine Rolle, ob und wie sie auf der Büronummer eingehende Anrufe während ihrer Abwesenheit auf ein Handy umgeleitet haben mag.

Die Klägerin war auch frei in der Gestaltung ihrer **Arbeitszeit**. Der Vertrag der Parteien enthält bezüglich des Anfangs und des Endes der Arbeitszeit keine festen Vorgaben. Die Klägerin hatte bei der Beklagten auch keine festen Dienststunden zu absolvieren. Ebenso ist die Klägerin hinsichtlich des Umfangs ihrer Arbeitszeit frei. Insgesamt finden sich weder in dem Vertrag Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin ein bestimmtes Zeitkontingent für die Beklagte zu leisten hatte noch trägt sie vor, dass ihr in irgendeiner Weise feste Arbeitszeiten oder abzuleistenden Stunden vorgegeben waren. Die Vergütung erfolgte allein nach der Anzahl der angeworbenen Anzeigenkunden auf Provisionsbasis. Wie viel Zeit die Klägerin letztendlich dafür einsetzen musste, einen Anzeigenkunden erfolgreich zu bewerben, blieb ihr überlassen.

Für die Annahme eines Handelsvertreterverhältnisses spricht auch, dass die Klägerin sich **Urlaub** nicht genehmigen lassen musste. Sie war lediglich gehalten, diesen anzuzeigen und sich mit ihren Vertretern über die geplanten Urlaubszeiten abzusprechen. Auch spricht nicht gegen die Einordnung ihres Status als Handelsvertreterin, dass sie bei Erkrankung diese nachzuweisen hatte, sobald dies von der Beklagten schriftlich verlangt wird, denn die Beklagte hat ein berechtigtes Interesse daran, über den Arbeitsunfähigkeitszeitraum unterrichtet zu werden. In die Gestaltung der Tätigkeit der Klägerin greift sie damit nicht in unerheblicher Weise ein. Es ist auch hier davon auszugehen, dass die Beklagte ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse daran hat, dass während des Urlaubs und der Erkrankung der Kontakt zu potentiellen Anzeigenkunden aufrechterhalten bleibt, da die Beklagte die entsprechenden Veröffentlichungen auch während der Urlaubszeiten der Klägerin produziert und auf die Einnahmen hinsichtlich ihrer Anzeigenkunden angewiesen ist.

Die Klägerin ist auch nicht als Arbeitnehmerin anzusehen, weil sie nach der Vertragsgestaltung, insbesondere § 1 und 5 des Vertrages keine **Konkurrenztätigkeit** ausüben und nur für die Beklagte tätig werden darf. Ein Verbot von Konkurrenztätigkeit ist sowohl dem Handelsvertreterverhältnis als auch

dem Arbeitsverhältnis während seiner Laufzeit in der Regel immanent. Die Existenz von sogenannten Einfirmenvertretern wird in § 91a Abs. 1 S. 1 HGB vorausgesetzt. Diese Vorschrift spricht vom Verbot eines Tätigwerdens „für weitere Unternehmen“. Nach dem Zusammenhang mit § 84 Abs. 1 S. 1 HGB sind darunter nur die Prinzipale von Handelsvertretern zu verstehen. Da dieses Verbot nicht die Gestaltung der geschuldeten Tätigkeit selbst, sondern das sonstige Verhalten der Klägerin betrifft, ist es zur Statusabgrenzung nicht unmittelbar heranzuziehen. Unter Beachtung dieser gesamten Kriterien ist die Klägerin als freie Handelsvertreterin und nicht als Arbeitnehmerin einzuordnen.

■ Arbeitsgericht Frankfurt (Oder)

vom 10.3.2010, 5 Ca 1198/09

eingereicht von Rechtsanwalt Prof. Dr. Johannes Weberling, Prinzessinnenstraße 14, 10969 Berlin

Tel.: 030/61659720, Fax: 030/61659722

RA.Dr.Weberling@presserecht.de; www.presserecht.de

231. Aufhebungsvertrag, Anfechtung, Drohung mit Kündigung, Verstoß gegen Konkurrenzverbot

Aus den Entscheidungsgründen: Der Klägerin steht kein Anfechtungsgrund mit dem Ziel der Nichtigkeit des Aufhebungsvertrages vom 28.7.2009 zur Seite. Insbesondere ist sie bei Abschluss des Vertrages nicht i.S.d. § 123 BGB widerrechtlich bedroht worden.

1. Es kann dabei dahinstehen, ob in dem dem Vertragsabschluss vorangehenden Gespräch die Worte „sonst müssen wir mit der harten Tour“ kommen, gefallen sind. Die Beklagte räumt ein, dass der Klägerin im Angesicht ihres Vertragsverstoßes die außerordentliche Kündigung in Aussicht gestellt worden ist, so sie den Aufhebungsvertrag nicht abschließen sollte. Unter der **Drohung** mit einer Kündigung ist durchaus die Ankündigung eines künftigen Übels zu verstehen.

Ein Anfechtungsgrund ist allerdings nur dann gegeben, wenn die Drohung **widerrechtlich** war. Dies ist der Fall, wenn ein vernünftig denkender Vertragspartner die außerordentliche Kündigung des Vertragsverhältnisses nicht ernsthaft in Betracht ziehen durfte. Die Kammer ist der Ansicht, dass die Beklagte auch eine außerordentliche Kündigung des Vertragsverhältnisses ernsthaft in Erwägung ziehen durfte. Nach §§ 1 und 5 des Handelsvertretervertrages war es der Klägerin untersagt, eine Vertretung, Vermittlung oder Tätigkeit für andere Unternehmen aufzunehmen (§ 1) bzw., war sie gehalten, die Gebote des lautereren Wettbewerbs zu beachten (§ 5), was das **Betreiben von Konkurrenztätigkeit** ausschließt. Die Klägerin ist vom Verwaltungsverlag als Verlagsrepräsentantin und Ansprechpartnerin im Zuge des Vorhabens benannt worden, Werbepartner für die neu zu erstellenden Stadtplantafeln zu finden. Auch wenn die Klägerin zu Recht einbringt, dass das Kernbetätigungsfeld des Verwaltungsverlags (Erstellung von Stadtplänen, Kartenmaterial etc.) ein anderes ist, als das der Beklagten (Herausgeben mehrerer Zeitungen), so ist auf der

Allgemeines Vertragsrecht

Hand liegend, dass beide Unternehmen darin konkurrieren, für ihre Veröffentlichungen Anzeigenkunden zur Finanzierung zu finden. Es erscheint also durchaus vorstellbar, dass ein für eine Stadtplantafel geworbener Anzeigenkunde seinen Etat für Werbeausgaben erschöpft hat und dann nicht mehr in der Lage ist, auch noch in der Zeitung zu werben. (...) Da der Klägerin das Verbot der Konkurrenzfähigkeit nach ihrem Vertrag bekannt war und die Aufnahme der Tätigkeit ohne das Wissen der Beklagten erheblich in den Vertrauensbereich eingreift, wäre die Beklagte nicht gehalten, der Klägerin vor Ausspruch einer Kündigung eine Abmahnung auszusprechen.

■ Arbeitsgericht Frankfurt (Oder)

vom 18.2.2010, 4 Ca 1197/09

eingereicht von Rechtsanwalt Prof. Dr. Johannes Weberling, Prinzessinnenstraße 14, 10969 Berlin

Tel.: 030/61659720, Fax: 030/61659722

RA.Dr.Weberling@presserecht.de; www.presserecht.de

232. Betriebsübergang, Zwischenschaltung einer Transfergesellschaft, Umgehung, Kündigungsfrist

1. Der Abschluss eines Aufhebungsvertrages mit dem Insolvenzverwalter und die Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit einer Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft für lediglich 1 Tag ist vorliegend wegen Umgehung des § 613a BGB unwirksam.

2. Bei der Berechnung der Kündigungsfrist des § 622 Abs. 2 BGB ist eine lediglich eintägige tatsächliche und rechtliche Unterbrechung der Beschäftigung des Klägers unschädlich.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen

vom 18.2.2010, 7 Sa 780/09

233. Bonus, keine verbindliche Gesamtzusage durch Ankündigung eines Bonuspools

Sieht eine Betriebsvereinbarung vor, dass der Vorstand eines Bankunternehmens den an die Mitarbeiter auszuschüttenden Umfang des Bonusvolumens in Abhängigkeit vom Geschäftsergebnis der Bank jährlich festlegt, ist die im Oktober des laufenden Geschäftsjahres veröffentlichte Erklärung, auch für dieses Jahr werde ein Bonusvolumen in Höhe von 100% des Volumens des Vorjahres zur Verfügung gestellt, keine den Vorstand bindende endgültige Festlegung des Volumens. Die Erklärung kann auch nicht als Gesamtzusage verstanden werden.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz

vom 4.2.2010, 2 Sa 598/09

234. Dienstfahrzeug, private Nutzung eines Leichenwagens unzumutbar

Der arbeitsvertragliche Anspruch eines Arbeitnehmers auf Überlassung eines dienstlichen Kfz auch zur privaten Nutzung kann nicht dadurch erfüllt werden, dass ihm sein Arbeitgeber, ein Bestattungsunternehmer, einen Leichenwagen zur Verfügung stellt. In Anbetracht des Stellenwerts eines solchen

Fahrzeugs in der allgemeinen Verkehrsanschauung ist es dem Kläger nicht zumutbar, ein solches Fahrzeug für sich und seine Angehörigen in seiner Freizeit privat zu nutzen.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 19.11.2009, 7 Sa 879/09

235. Dienstfahrzeug, keine einstweilige Verfügung zur Durchsetzung der Privatnutzung

Aus den Entscheidungsgründen: Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist unbegründet. Es fehlt sowohl an einem Verfügungsanspruch als auch an einem Verfügungsgrund. Der Hauptantrag ist mangels eines Verfügungsanspruches und auch mangels eines Verfügungsgrundes im Sinne der §§ 62 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, 935 ff. ZPO zurückzuweisen.

a) Der Antragsteller hat in Anbetracht der vom Arbeitgeber ausgesprochenen außerordentlichen fristlosen Kündigung vom 4.5.2010 **keinen Anspruch auf Zurverfügungstellung eines Dienstwagens** mehr.

aa) Ist ein Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos gekündigt, ist ein dem Arbeitnehmer überlassener Dienstwagen regelmäßig an den Arbeitgeber zurückzugeben. Einer vertraglichen Regelung diesbezüglich bedarf es nicht. Denn es folgt aus der Natur der Sache, dass ein für die Ausübung der arbeitsvertraglichen Verpflichtungen überlassenes Fahrzeug, das im Falle der erlaubten Privatnutzung zugleich einen Entgeltbestandteil darstellt, grundsätzlich spätestens mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses zurückgegeben werden muss (vgl. LAG Köln v. 21.3.2007 – 7 SaGa 3/07).

bb) Dies gilt regelmäßig auch dann, wenn die Wirksamkeit der Kündigung im Streit steht und der Arbeitnehmer gegen diese gerichtlich vorgeht. Lediglich im Falle einer offensichtlich unwirksamen Kündigung ist davon eine Ausnahme zu machen. Nach Auffassung der Kammer ist die Frage nach der Verpflichtung zur Rückgabe des Dienstwagens bei einer Kündigung, deren Wirksamkeit ungeklärt ist, nämlich nach denselben Grundsätzen zu beantworten, die für den Anspruch auf tatsächliche Weiterbeschäftigung entwickelt worden sind (vgl. BAG v. 27.2.1985 – GS 1/84). Danach ist eine in ihrer Wirksamkeit bestrittene Kündigung solange als „schwebend wirksam“ zu behandeln, bis ein erstinstanzliches Arbeitsgericht sie für unwirksam erklärt, es sei denn, es handelte sich um eine Kündigung, die jedem billig und gerecht Denkenden von vorneherein als offensichtlich unwirksam erscheinen müsste. Daraus folgt, dass auch dann, wenn vor dem Arbeitsgericht ein Kündigungsschutzprozess anhängig ist, das Dienstfahrzeug grundsätzlich bei einer außerordentlichen fristlosen Kündigung im Zeitpunkt ihres Zugangs herausgegeben werden muss (vgl. LAG Köln v. 21.3.2007 – 7 SaGa 3/07; ArbG Hamburg v. 23.6.1995 – 13 Ga 8/95; ErfK/Preis, 10. Aufl., § 611 BGB Rn 523; *Schmiedl*, BB 2002, 992, 994). Dass ausnahmsweise eine offensichtlich unwirksame Kündigung vorliegt, hat im einstweiligen Verfügungsverfahren auf Herausgabe bzw. Zurverfügungstellung des Dienstwagens der Arbeitnehmer darzulegen und glaubhaft zu machen. Maßgebend ist die Of-

fensichtlichkeit der Unwirksamkeit der Kündigung, Zweifel an deren Wirksamkeit, die eine nähere rechtliche Überprüfung erfordern, genügen nicht (vgl. *Schmiedl*, BB 2002, 992, 994).

cc) Unter Zugrundelegung diese Maßstäbe fehlt es an einem Verfügungsanspruch. Dem Antragsteller ist es nicht gelungen, darzutun, dass die außerordentliche fristlose Kündigung vom 4.5.2010 offensichtlich unwirksam ist. (...)

b) Was indes offensichtlich ist, ist nach Auffassung des Gerichts das Fehlen eines Verfügungsgrundes. Damit entbehrt der Antrag auch der zweiten zentralen Voraussetzung, die für den Erlass einer einstweiligen Verfügung notwendig wäre.

aa) Eine einstweilige Verfügung auf Gestellung eines Dienstwagens zur privaten Nutzung **scheitert regelmäßig am Verfügungsgrund, da es dem Arbeitnehmer zumutbar ist, selbst für Ersatz zu sorgen und die Kosten gegebenenfalls im Wege des Schadensersatzes durchzusetzen** (vgl. LAG Köln v. 5.11.2002 – 2 Ta 330/02).

bb) So liegt es auch hier. Selbst wenn der Antragsteller einen Verfügungsanspruch hätte, ist er nicht im Sinne der §§ 935, 940 ZPO auf die Zurverfügungstellung eines Dienstwagens angewiesen. Für den Antragsteller ist es ohne Weiteres zumutbar, sich – sollte sich die Unwirksamkeit der Kündigung herausstellen – auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen zu beschränken. Es ist für die Kammer zunächst nicht erkennbar, weshalb es für den Antragsteller derzeit absolut notwendig und unabwendbar sein soll, überhaupt ein Kraftfahrzeug nutzen zu können. Dies wird lediglich pauschal behauptet. Selbst wenn dies aber der Fall wäre, ist es dem Antragsteller jedenfalls zumutbar, zunächst auf eigene Kosten für Mobilität zu sorgen und einen eventuellen Schadensersatzanspruch vorzufinanzieren, zumal nicht glaubhaft gemacht ist, dass die finanziellen Verhältnisse des bis jetzt sehr gut verdienenden Antragstellers dies nicht ermöglichen. Soweit der Antragsteller auf Nachfrage des Gerichts im Termin zur mündlichen Verhandlung vor der Kammer vom 18.5.2010 ausgeführt hat, er habe sich mittlerweile, um seine Mobilität zu gewährleisten, einen Kleinwagen angeschafft, bestätigt sich dies. Soweit dieses Kraftfahrzeug dem Antragsteiler nicht „statusgerecht“ erscheinen mag, rechtfertigt dies allein – was auf der Hand liegt – nicht den Erlass einer einstweiligen Verfügung. Dies muss auch vor dem Hintergrund gesehen werden, dass einstweilige Verfügungen auf Entgeltzahlung grundsätzlich die Darlegung und Glaubhaftmachung voraussetzen, dass der Arbeitnehmer sich ohne diese in einer Notlage befindet, und auch im Übrigen nur unter restriktiven Voraussetzungen möglich sind (vgl. dazu *Germelmann*, ArbGG, 7. Aufl., § 62 Rn 103 f.). Die Überlassung eines Dienstwagens zur privaten Nutzung ist aber nichts anderes als ein Entgeltbestandteil.

■ Arbeitsgericht Stuttgart

vom 18.5.2010, 16 Ga 50/10

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Bert Howald,

Rotebühlplatz 20a, 70173 Stuttgart

Tel.: 0711/221133, Fax: 0711/2265137

b.howald@gassmann-seidel.de; www.gassmann-seidel.de

236. Direktionsrecht, einstweilige Verfügung, Unterlassungsanspruch, Ermessensausübung bei erforderlicher Betreuung eines schulpflichtigen Kindes

Aus den Entscheidungsgründen: Nach vorläufiger Bewertung im einstweiligen Verfügungsverfahren ist es dem Arbeitgeber zu untersagen, die Versetzungsmaßnahme bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens durchzusetzen, weil die Wirksamkeit der einseitigen arbeitgeberseitigen Maßnahme nicht ersichtlich ist. (...)

Grundsätzlich umfasst das **Direktionsrecht** des Arbeitgebers das Recht, die Arbeitspflicht durch einseitige Weisungen näher auszugestalten. Dies betrifft Zeit, Ort, Inhalt und Art und Weise der zu leistenden Arbeit. Zum Weisungsrecht gehört also auch die Befugnis, festzulegen, an welchen Dienststellen die Arbeit zu leisten ist. Die Ausübung des Direktionsrechts unterliegt indes Begrenzungen, die sich durch Gesetz, Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung und schließlich aus den arbeitsvertraglichen Abmachungen ergeben können. Vorliegend haben die Parteien unter Ziffer 3 des Arbeitsvertrages folgende Regelung getroffen: „Ort der Arbeitsleitung ist Lüneburg. Die Gesellschaft behält sich vor, den Mitarbeiter im Rahmen des Zumutbaren an einen anderen Arbeitsort zu versetzen, wenn dies **aus betrieblichen Gründen notwendig** erscheint.“

Der Arbeitgeber, der sich auf die Wirksamkeit einer Versetzungsmaßnahme beruft, trägt die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Zulässigkeitsvoraussetzungen der Versetzung. Dazu gehört nicht nur die Darlegung, dass seine Entscheidung billigem Ermessen entspricht, sondern auch, dass die Versetzung im Rahmen der gesetzlichen und arbeitsvertraglichen Grenzen erfolgt ist (vgl. BAG, Urt. v. 13.3.2007 – 9 AZR 433/06). Dazu wäre hier erforderlich gewesen, dass die Verfügungsbeklagte darlegt und glaubhaft macht, dass 1.) eine betriebliche Notwendigkeit für die Versetzung nach Syke besteht, sowie 2.) die Versetzung nach Syke für die Verfügungsklägerin zumutbar ist.

Soweit es das **Erfordernis der betrieblichen Notwendigkeit** betrifft, genügen die dargelegten Umstände zur Annahme einer betrieblichen Notwendigkeit für die Versetzungsmaßnahme nicht. Schon dem Wortlaut nach ist eine Notwendigkeit **mehr als allein ein betriebliches Interesse** an der Versetzung. An dieser Stelle haben die Parteien die Versetzungsbefugnis des Arbeitgebers Restriktionen unterworfen, die über die Befugnis, eine Versetzungsentcheidung auf der Grundlage billigen Ermessens zu treffen, hinausgehen. Anderenfalls wäre die Regelung in Ziffer 3 des Arbeitsvertrages überflüssig. Da nicht angenommen werden kann, dass die Parteien Überflüssiges im Arbeitsvertrag regeln, bedeutet Notwendigkeit danach die Unabwendbarkeit, Unvermeidlichkeit oder Unverzichtbarkeit einer Versetzungsmaßnahme. Die hierfür erforderlichen Umstände zur Annahme einer Notwendigkeit der Versetzungsmaßnahme hat die Verfügungsbeklagte nicht dargelegt, so dass es auf ihre Glaubhaftmachung nicht ankommt. Der Umstand,

Allgemeines Vertragsrecht

dass der ehemalige Arbeitsplatz der Verfügungsklägerin nunmehr von einer anderen Arbeitnehmerin besetzt sein soll, stellt einen ausreichenden Umstand nicht dar, solange die Verfügungsbeklagte nicht darlegt, dass die nun dort beschäftigte Arbeitnehmerin nicht anderweitig versetzt werden kann. Zu berücksichtigen ist an dieser Stelle auch, dass die Verfügungsbeklagte den Arbeitsplatz der Verfügungsklägerin wohl wissend, dass ein Verfahren über die Wirksamkeit der Kündigung schwebt, besetzt hat. In dieser Situation, in der auch die Kündigungsgründe ersichtlich nicht substantiiert werden konnten, hätte die Verfügungsbeklagte Vorsorge für den Fall treffen können, dass sich die Kündigung auch im Kündigungsschutzprozess als unwirksam erweist und die Verfügungsklägerin in den Betrieb zurückkehren würde. Allein der Umstand, dass die neue Arbeitskraft bessere betriebliche Ergebnisse auf dem klägerischen Arbeitsplatz erzielen soll als dies die Verfügungsklägerin getan hat, mag ein betriebliches Interesse an dem Verbleib der neuen Arbeitskraft begründen. Die Intensität einer betrieblichen Notwendigkeit erreicht dieses indes nicht.

Der Verfügungsklägerin ist es **nicht zumutbar**, für eine arbeitstäglich 4-stündige Beschäftigung eine Fahrzeit von insgesamt 5 Stunden in Kauf zu nehmen. Dies bedarf an sich keiner näheren Begründung, denn die Unverhältnismäßigkeit von Aufwand und Arbeitsergebnis liegt auf der Hand. Hinzu kommt, dass die Verfügungsklägerin glaubhaft gemacht hat, die Betreuung ihrer Tochter nicht gewährleisten zu können. Soweit es die Zeit der Anreise zum Arbeitsplatz ab 5.00 Uhr morgens betrifft, hat die allein für ihre Tochter sorgeberechtigte Verfügungsklägerin dies durch eidesstattliche Versicherung und durch die Zugverbindungsübersichten glaubhaft gemacht. Gleiches trifft auf die Zeit nach 13.00 Uhr zu, mag es auch Ganztagsbetreuungseinrichtungen geben, die diese Betreuungszeit abdecken. Die damit im Zusammenhang stehenden Kosten für die Betreuung kann die Verfügungsklägerin allerdings bei einem monatlichen Nettoeinkommen von knapp 900,00 € nicht tragen. Zudem obliegt es ihrer höchstpersönlichen Entscheidung als Sorgeberechtigten, darüber zu befinden, ob sie ein 9-jähriges Kind auch nachmittags noch fremd betreuen lässt oder die Betreuung selbst übernehmen mag. Dass die Verfügungsklägerin vormals bis Februar 2010 Vollzeit für die Verfügungsbeklagte arbeitete, ist unerheblich, nachdem sie jedenfalls die Entscheidung getroffen hat, die Betreuung ihrer Tochter ab März 2010 in den nicht durch die Schulzeit abgedeckten Bereichen selbst zu übernehmen. Die Entscheidung, die Kinderbetreuung in Teilen selbst zu übernehmen, ist aus verfassungsrechtlichen Gründen zu respektieren. Denn sie obliegt der Entscheidungszuständigkeit der Verfügungsklägerin als sorgeberechtigter Mutter und damit ihrem Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG (vgl. in diesem Zusammenhang LAG Hamburg, Urt. v. 4.9.2006 – 4 Sa 41/06 – m.w.N.). Keinesfalls vermag darüber die Verfügungsbeklagte zu befinden. Dass die Verfügungsklägerin die Betreuung ihrer

Tochter außerhalb der Schulzeiten auch leisten muss, hat sie durch eidesstattliche Versicherung glaubhaft gemacht.

Der Verfügungsklägerin steht auch ein **Verfügungsgrund** zur Seite. Ein Verfügungsgrund ist für den Erlass einer Unterlassungsverfügung als einem Unterfall der Leistungsverfügung im Sinne des § 940 ZPO gegeben, wenn der Erlass einer einstweiligen Verfügung notwendig ist, weil dem Arbeitnehmer durch die Befolgung der Versetzungsanordnung erhebliche Nachteile drohen und es dem Arbeitgeber nach einer Interessenabwägung eher zumutbar ist, sich einer einstweiligen Regelung zu beugen, als dem Arbeitnehmer, die drohenden Nachteile hinzunehmen. Darüber hinaus wird ein Verfügungsgrund angenommen, wenn die Versetzung offenkundig unwirksam ist (vgl. LAG Sachsen v. 08.3.1996 – 3 Sa 77/96). (...)

Der Verfügungsklägerin ist es schlussendlich nicht zumutbar, die Arbeitsaufnahme in S... zu verweigern und arbeitsrechtliche Sanktionen durch die Verfügungsbeklagte zu provozieren, gegen die sie sich im Einzelnen im jeweiligen Hauptsacheverfahren zur Wehr setzen müsste. (...)

■ Arbeitsgericht Lüneburg

vom 8.7.2010, 3 Ga 3/10

eingereicht von Rechtsanwalt Christian Stockfisch,

Am Sande 5, 21335 Lüneburg

Tel.: 04131/789680, Fax: 04131/7896868

kanzlei@gerhard-partner.de

237. Direktionsrecht, Ermessensausübung, Berücksichtigung familiärer Belange, Fürsorge für Ehegatten

1. Ein Arbeitgeber hat familiäre Belastungen sowie – im eingeschränkten Rahmen – die soziale Situation bei Ausübung des Direktionsrechts zu berücksichtigen.

2. Die betreuende Fürsorge eines Arbeitnehmers für seine Ehefrau stellt zumindest dann keinen derart beachtlichen Grund dar, der die Ausübung des billigen Ermessens gemäß § 315 BGB in größerem Umfang beschränken könnte, wenn es sich um eine erwachsene Person, die nach Verheiratung in die Bundesrepublik Deutschland nachzieht, handelt. Von einer derartigen Person muss erwartet werden, dass sie sich durch Teilnahme an Sprachkursen sowie unter Nutzung sonstiger sozialer Einrichtungen selbständig um Integration in die Bundesrepublik Deutschland bemüht. Die Ehefrau des Arbeitnehmers kann daher einem Kind nicht gleichgestellt werden, sondern hat sich selbständig um Integration in das soziale und gesellschaftliche Leben zu bemühen.

■ Arbeitsgericht Ludwigshafen

vom 10.3.2010, 3 Ca 2286/09 (rkr.)

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Ulrich Brötzmann, Bonifaziusplatz 1b, 55118 Mainz

Tel.: 06131/618156, Fax: 06131/618157

post@kanzlei-broetzmann.de, www.kanzlei-broetzmann.de

238. Entgeltfortzahlung, keine Folgeerkrankung bei kurzzeitiger Arbeitsfähigkeit

1. Der Anspruch eines Arbeitnehmers auf Entgeltfortzahlung wird auch dann auf sechs Wochen seit Beginn der Arbeitsunfähigkeit begrenzt, wenn während bestehender Krankheit eine neue Krankheit hinzutritt, die ebenfalls zur Arbeitsunfähigkeit führt. In diesem Fall kann der Arbeitnehmer bei entsprechender Dauer der durch beide Erkrankungen verursachten Arbeitsverhinderungen die Sechs-Wochen-Frist nur einmal in Anspruch nehmen (Grundsatz der Einheit des Verhinderungsfalles).

2. Zwei selbständige Verhinderungsfälle liegen vor, wenn ein Arbeitnehmer zwischen zwei Krankheiten tatsächlich arbeitet oder wenn er zwischen den beiden Krankheiten zwar arbeitsfähig war, tatsächlich aber nicht arbeiten konnte, weil er nur für wenige, außerhalb der Arbeitszeit liegende Stunden arbeitsfähig war.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 4.3.2010, 11 Sa 547/09

239. Urlaub, Erfüllung des Anspruchs auch bei Pflege eines erkrankten Kindes

Ist es nach ärztlichem Zeugnis erforderlich, dass eine Arbeitnehmerin während eines bereits bewilligten Erholungsurlaubes wegen der Pflege eines erkrankten Kindes der Arbeit fernbleibt, so kommt es gleichwohl zum Erlöschen des Urlaubsanspruches im Umfang seiner Bewilligung. Da es nicht Zweck der Norm im Fünften Sozialgesetzbuch über das Krankengeld bei Erkrankung des Kindes ist, den Arbeitnehmer vor Vergütungseinbußen wegen der Pflege eines erkrankten Kindes zu schützen, kommt in diesem Falle auch kein Schadensersatzanspruch auf Nachgewährung von Erholungsurlaub in Betracht. Will der Arbeitnehmer Nachteile bei der Vergütung vermeiden, so ist er in diesem Falle gehalten, von der Arbeitsfreistellung nach dieser Norm keinen Gebrauch zu machen und das erkrankte Kind während des Urlaubszeitraumes zu pflegen.

■ Arbeitsgericht Berlin
vom 17.6.2010, 2 Ca 1648/10

240. Urlaub, Abgeltung, andauernde Arbeitsunfähigkeit, Differenzierung zwischen gesetzlichem und vertraglichem Anspruch

1. Aus einer einzelvertraglichen Vereinbarung, die bezüglich Urlaub nur regelt, dass der Vertragspartner einen Urlaub von 30 Arbeitstagen jährlich erhält, ergibt sich keine Differenzierung zwischen gesetzlichem Mindesturlaub und vertraglichem Mehrurlaub.

2. Enthält eine arbeitsvertragliche Urlaubsregelung keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Arbeitsvertragsparteien den vertraglichen Mehrurlaub vom gesetzlichen Mindesturlaub abkoppeln wollten, verfällt auch der übergesetzliche Mehrurlaub nicht bei Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit am 31.3. des Folgejahres.

■ Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein
vom 17.2.2010, 3 Sa 410/09

241. Urlaub, Abgeltung, Vorlagebeschluss an EuGH: Zeitliche Begrenzung des Abgeltungsanspruchs?

1. Dem Europäischen Gerichtshof wird gemäß Art. 234 EGV folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Ist Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG dahin auszulegen, dass er einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten, nach denen der Anspruch auf bezahlten Mindestjahresurlaubs bei Ablauf des Bezugszeitraums und/oder Übertragungszeitraums erlischt, auch dann entgegensteht, wenn der Arbeitnehmer längerfristig arbeitsunfähig ist und deshalb Mindesturlaubsansprüche für mehrere Jahre ansammeln könnte, wenn diese nicht begrenzt würden und würde die zeitliche Begrenzung mindestens 18 Monate betragen müssen?

2. Das Verfahren wird vor dem Europäischen Gerichtshof unter dem Aktenzeichen C-214/10 geführt.

■ Landesarbeitsgericht Hamm
vom 15.4.2010, 16 Sa 1176/09

242. Zeugnis, Bindung des Arbeitgebers an früheres Zwischenzeugnis

Ein Arbeitnehmer, der von seinem Arbeitgeber bereits ein Zwischenzeugnis erhalten hat, kann für den erfassten Zeitraum ein Endzeugnis beanspruchen, das inhaltlich dem Zwischenzeugnis entspricht. Denn es besteht regelmäßig eine Bindung an die Leistungs- und Verhaltensbeurteilung in dem Zwischenzeugnis. Der Arbeitgeber darf lediglich dann davon abrücken, wenn die späteren Leistungen und das spätere Verhalten des Arbeitnehmers das rechtfertigen. Ein Abweichen von den Beurteilungen im Zwischenzeugnis ist auch dann nicht gerechtfertigt, wenn dem Arbeitgeber erst nach Erteilung des Zwischenzeugnisses bekannt geworden ist, dass gegen den Arbeitnehmer wegen Bestechlichkeit ermittelt wird, sofern die zugrundeliegenden Handlungen zeitlich vor dem Beginn des von dem Zwischenzeugnis erfassten Beurteilungszeitraums liegen.

■ Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein
vom 23.6.2010, 6 Sa 391/09

243. Zeugnis, Anspruch auf Zwischenzeugnis im laufenden Kündigungsschutzverfahren, Formulierungshoheit des Arbeitgebers, Grundsatz der Zeugniswahrheit

Aus den Entscheidungsgründen:

1. Die Klägerin kann das von ihr **konkret ausformulierte Zwischenzeugnis** nicht verlangen, weil es an einem erteilten berichtigungsfähigen Zwischenzeugnis der Beklagten fehlt. Diese hat unter dem 9.3.2009 lediglich ein Endzeugnis erteilt. Die **Formulierungshoheit** für ein Arbeitszeugnis **liegt bei dem Arbeitgeber**. Er ist frei bei seiner Entscheidung, welche Leistungen und Eigenschaften seines Arbeitnehmers er mehr

Bestandsschutz

hervorheben oder zurücktreten lassen will (BAG v. 29.7.1971, 2 AZR 250/70). Hat der Arbeitgeber noch kein Zeugnis erteilt, ist deshalb der unmittelbar auf ein ausformuliertes Zeugnis gerichtete Antrag unbegründet (ErfK/Müller-Glöge, 10. Aufl. 2010, § 109 GewO). Die Beklagte hat kein berichtigungsfähiges Zwischenzeugnis erteilt. Zwischenzeugnis und Endzeugnis sind zwei voneinander zu unterscheidende Streitgegenstände, die auch einen unterschiedlichen Inhalt haben können. Die Klage kann deshalb schon aus diesen Gründen keinen Erfolg haben. Die Klägerin hätte zunächst auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses klagen müssen. Das Gericht hat sie darauf mit Beschluss vom 6.10.2009 und nochmals in der mündlichen Verhandlung hingewiesen. Die Klägerin hat an ihren Klageanträgen festgehalten. (...)

2. Nach dem Unterliegen in dem Kündigungsschutzprozess in erster Instanz hat die Klägerin keinen Anspruch auf ein Zwischenzeugnis. Dementsprechend kann sie auch keine Ergänzung des Zwischenzeugnisses um eine Verhaltensbewertung verlangen.

Die Kammer folgt zunächst nicht der Ansicht des Hessischen Landesarbeitsgerichts (Urteil v. 28.3.2003 – 12 SaGa 1744/02), wonach mit dem Ablauf der Kündigungsfrist – für eine fristlose Kündigung könnte nichts anderes gelten – einer vom Arbeitgeber ausgesprochenen Kündigung der Arbeitnehmer die Erteilung eines Zwischenzeugnisses lediglich im Kündigungsschutzverfahren für den Fall der Stattgabe der Kündigungsschutzklage, nicht aber in einem selbständigen Verfahren einklagen können soll und eine isoliert erhobene Klage unbegründet ist. Gleichwohl steht der Klägerin kein Anspruch auf ein Zwischenzeugnis zu. Im Grundsatz ist es allerdings zutreffend, dass während des Laufs der Kündigungsfrist oder während eines Kündigungsschutzprozesses trotz fehlender ausdrücklicher gesetzlicher Regelung davon auszugehen ist, dass der Arbeitnehmer ein Zwischenzeugnis verlangen kann (ErfK/Müller-Glöge, a.a.O., § 109 GewO Rn 50). Diese Sachlage ändert sich aber dann, wenn der Arbeitnehmer – wie vorliegend – erstinstanzlich im Kündigungsschutzprozess verliert. Zu beachten ist der Grundsatz der Zeugniswahrheit. Während des Laufs eines Kündigungsrechtsstreits ist zwischen den Parteien gerade streitig, ob das Arbeitsverhältnis beendet ist oder nicht. Es besteht deshalb die Gefahr, dass mit einem Zwischenzeugnis, aber auch mit einem Endzeugnis eine unwahre Tatsache bescheinigt wird. Mit der Ausstellung eines Zwischenzeugnisses wird nämlich – jedenfalls nach Ablauf der Kündigungsfrist oder wie vorliegend nach Ausspruch einer fristlosen Kündigung – der Arbeitgeber gezwungen, eine nach seiner Überzeugung unwahre Tatsache im Zeugnis anzugeben (vgl. Hess. LAG v. 28.3.2003 – 12 SaGa 1744/02). Andererseits ist aber auch das Interesse des Arbeitnehmers anzuerkennen, sich aus einem, seiner Ansicht nach bestehenden Arbeitsverhältnis zu bewerben (vgl. LAG Hamm v. 13.2.2007 – 19 Sa 1589/06). Dieser Konflikt und der Umstand, dass in jedem Fall das Risiko besteht, ein unzutreffendes

Zeugnis zu erteilen, ist zur Überzeugung der Kammer wie folgt zu lösen:

Während des Laufs der Kündigungsfrist, aber auch noch während des Kündigungsschutzprozesses erster Instanz kann der Arbeitnehmer wählen, ob der Arbeitgeber ihm ein Endzeugnis oder ein Zwischenzeugnis erteilt. Es spricht einiges dafür, dass er ein Zwischenzeugnis auch noch während des Laufs des Kündigungsschutzprozesses in zweiter Instanz verlangen kann, wenn er in erster Instanz obsiegt hat und es zuvor nicht ohnehin schon verlangt hat. Ist der Arbeitnehmer aber in erster Instanz – wie vorliegend – unterlegen und **hat das Arbeitsverhältnis nach dieser Entscheidung sein Ende gefunden, kann er zur Überzeugung der Kammer nach diesem Zeitpunkt kein Zwischenzeugnis mehr verlangen**. Die Interessen des Arbeitgebers an einer Erteilung eines Endzeugnisses überwiegen – ähnlich der Abwägung bei dem allgemeinen vorläufigen Weiterbeschäftigungsanspruch. Hinzu kommt, dass das Zwischenzeugnis letztlich gegenüber dem Endzeugnis subsidiär ist (vgl. LAG Hamm v. 13.2.2007 a.a.O.). Es ist auch kein Raum dafür, für die Interessenabwägung im Rahmen des Zwischenzeugnisprozesses den Kündigungsschutzprozess gesondert und neben dem Berufungsverfahren zu überprüfen. Für die Interessenabwägung ist der Ausgang des Kündigungsschutzverfahrens erster Instanz zu Grunde zu legen.

■ Arbeitsgericht Düsseldorf
vom 28.1.2010, 6 Ca 6654/09
eingereicht von Rechtsanwältin Silke Ruttkamp,
Im Mediapark 6, 50670 Köln
Tel.: 0221/35505150, Fax: 0221/35505135
ruttkamp@rpo-rechtsanwaelte.de;
www.rpo-rechtsanwaelte.de

Bestandsschutz

244. Befristung, Schriftform, nicht immer konkludenter Vertragsschluss durch Arbeitsaufnahme, öffentlicher Dienst

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Befristung ist nicht nach § 14 Abs. 4 TzBfG, § 125 Satz 1 BGB bzw. wegen fehlenden Sachgrundes nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG nichtig. (...)

II. Für den Arbeitsvertrag vom 15.1.2008 lagen die Voraussetzungen für eine sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG vor. Denn die Klägerin trat erstmalig in ein Arbeitsverhältnis mit dem beklagten Land. Mit der Rückgabe des unterzeichneten schriftlichen Vertrages am 16.1.2008 durch die Klägerin begründeten die Parteien ein auf den 31.8.2008 befristetes Arbeitsverhältnis. Der Auffassung des Arbeitsgerichts, dass mit der Arbeitsaufnahme am 15.1.2008 konkludent zwischen den Parteien ein Arbeitsvertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen worden sei, vermag die Kammer sich nicht

anzuschließen. Sie hält dafür, dass durch die Arbeitsaufnahme noch kein Arbeitsvertrag zustande gekommen ist, so dass die Fiktion des § 16 Satz 1 TzBfG nicht eingreift.

Nach § 14 Abs. 4 TzBfG erfordert die Befristungsabrede zu ihrer Wirksamkeit Schriftform. Die nur mündlich vereinbarte oder mit Formmängeln behaftete Befristung ist nichtig (§ 125 Satz 1 BGB). Der unwirksam befristete Arbeitsvertrag gilt als auf unbestimmte Zeit geschlossen (§ 16 Satz 1 TzBfG). Ob überhaupt ein wirksamer Arbeitsvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen ist, richtet sich weiterhin nach den §§ 145 ff. BGB und dem allgemein für Rechtsgeschäfte und namentlich für Arbeitsverträge geltenden Gesetzesrecht. Im Besonderen hebt § 14 Abs. 4 TzBfG nicht über § 154 BGB hinweg. Solange sich die Parteien nicht über alle Vertragspunkte geeinigt haben und trotz der offenen Punkte nicht erkennbar vertraglich binden wollen, ist nach der Auslegungsregel des § 154 Abs. 1 Satz 1 BGB ein Arbeitsvertrag nicht geschlossen. Gleiches gilt für den Fall, dass die Parteien **vereinbart haben, ihre Rechtsbeziehung nicht auf eine nur mündliche Vereinbarung zu gründen, sondern die Verbindlichkeit ihrer Einigung vom Abschluss eines schriftlichen Vertrages abhängig machen** (§ 154 Abs. 2 BGB). Danach sind in jedem Einzelfall die zwischen den Parteien getroffenen Absprachen unter Berücksichtigung der auslegungsrelevanten Umstände auf das Vorliegen eines kongruenten Bindungswillens zu prüfen. Haben etwa die Parteien sich über die wesentlichen Bedingungen des neuen Arbeitsverhältnisses geeinigt und setzen sie einen noch nicht beurkundeten Vertrag einvernehmlich in Vollzug, können sie damit zu erkennen geben, dass der Vertrag ohne Rücksicht auf die nicht eingehaltene Schriftform wirksam werden soll (BGH 8.10.2008 – XII ZR 66/06, BAG 19.9.1985 – 2 AZR 539/84).

Hieran gemessen ist die **einverständliche Arbeitsaufnahme** der Klägerin am 15.1.2008 ein **Indiz für einen konkludenten Vertragsschluss**. So benennt bereits das Inserat des beklagten Landes die wesentlichen Arbeitsbedingungen, nämlich Art, Ort und zeitlichen Umfang der Tätigkeit, das präsumierte Anforderungsprofil und die Höhe der Vergütung („Entgeltgruppe 5 TV-L“). Der Umstand, dass der Klägerin ihr künftiger Arbeitsplatz zugewiesen wurde und sie dort erste Schreibarbeiten verrichtete, macht die ernsthafte Absicht beider Parteien erkennbar, ein Arbeitsverhältnis einzugehen. Andererseits entspricht es der – Bewerbern erkennbaren – **Üblichkeit im öffentlichen Dienst, Einstellungen an den obligatorischen Abschluss eines schriftlichen Arbeitsvertrages zu knüpfen** und bloße mündliche Absprachen als noch nicht endgültig verbindlich anzusehen und die Ergänzungsbedürftigkeit der Absprachen, auch wenn dadurch bereits die wesentlichen Vertragspunkte geklärt sind, nach Maßgabe des noch abzuschließenden schriftlichen Vertrages vorzusehen. Indem der öffentliche Arbeitgeber grundsätzlich Normvollzug betreiben und insoweit nach den einschlägigen Tarifverträgen verfahren will (vgl. BAG 28.1.2009 – 4 AZR 904/07), wird von Bedeutung, dass tariflich für den Arbeitsvertrag der Schrift-

formzwang statuiert wird. So verhält es sich auch hier. Die Klägerin musste nach dem Zeitungsinserat mit dem Hinweis auf die tarifliche Vergütung und, unabhängig hiervon, aufgrund der bekannten Praxis des beklagten Landes, Einstellungen gemäß Tarif, i.e. dem TV-L, vorzunehmen, davon ausgehen, dass der angestrebte befristete Arbeitsvertrag schriftlich abgeschlossen werden würde (§ 2 Abs. 1 TV-L).

c) In diesen Kontext ist die – vom erstinstanzlichen Urteil nicht nachvollzogene – Erkenntnis des Bundesarbeitsgerichts zu stellen, dass, wenn der Arbeitgeber im Rahmen von Einstellungsverhandlungen über den Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags dem Arbeitnehmer die schriftliche Niederlegung des Vereinbarten ankündige, seine Erklärung im Allgemeinen so zu verstehen sei, dass er damit auch dem sich aus § 14 Abs. 4 TzBfG ergebenden Schriftformgebot entsprechen wolle und seine auf den Vertragsschluss gerichtete Erklärung nur durch eine die Form des § 126 Abs. 2 BGB genügende Unterzeichnung der Vertragsurkunde angenommen werden könne (vgl. BAG 16.4.2008 – 7 AZR 1048/06). (...)

(11) Das Arbeitsgericht hat für ein durch Arbeitsaufnahme begründetes unbefristetes Arbeitsverhältnis und gegen ein faktisches Arbeitsverhältnis damit argumentiert, dass es eine in der Praxis nicht eben seltene Fallkonstellation sei, dass entgegen einer erfolgten Ankündigung der schriftlichen Niederlegung des Vereinbarten die Herstellung der Vertragsurkunde dann über Wochen, Monate oder gar Jahre hinweg unterbleibe (generell zum Meinungsstand: *Laux/Schlachter*, TzBfG, § 14 Rn 143, *Arnold/Gräfl*, TzBfG, 2. Aufl., § 14 Rn 361 f., *KR/Lipke*, 9. Aufl., § 14 TzBfG Rn 561 f.). In der Tat kann es zu „**Störfällen**“ kommen, wenn einerseits der Arbeitgeber entgegen getroffener Absprache dem Arbeitnehmer einen schriftlichen Arbeitsvertrag nicht zuleitet oder die beiderseitige Unterzeichnung oder Rückgabe des Vertrages durch den Arbeitnehmer unterbleibt und andererseits das Arbeitsverhältnis gleichwohl von den Parteien durchgeführt wird. Die dadurch entstehende Problemlage resultiert aber nicht aus § 14 Abs. 4 TzBfG, sondern aus § 154 Abs. 2 BGB. Instrumente zur Behebung der aufgezeigten Störfälle sind durchaus vorhanden (*PWW/Brinkmann*, BGB, 4. Aufl., § 154 Rn 4). Der Partei, die es übernommen hat, die Einigung schriftlich abzufassen (durchweg der Arbeitgeber), kann im Einzelfall die Nichterfüllung dieser Obliegenheit etwa dergestalt angelastet werden, dass ihre Berufung auf die Beurkundungsabrede treuwidrig und insbes. ein unzulässiger Selbstwiderspruch ist, wenn sie ohne Vertragsbeurkundung die Arbeitsleistung für längere Zeit abfordert (vgl. *Bamberger/Roth/Eckert*, BGB, 2. Aufl., § 154 Rn 19). (...)

(22) Es entspricht nicht dem **Sanktionszweck** des § 16 Satz 1, § 14 Abs. 4 TzBfG, bei jeder auch nur geringfügigen Verzögerung der Beurkundung sofort ein unbefristetes Arbeitsverhältnis i.S.v. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG mit der Folge des Sachgrundzwangs nach Abs. 1 entstehen zu lassen. Die Klarstellungs- und Beweisfunktion des § 14 Abs. 4 TzBfG ist erfüllt, wenn die Parteien die Befristung im Nachhinein schriftlich fixieren

Bestandsschutz

(Preis, NZA 2005, 717). Sieht man es als Primärfunktion der Vorschrift an, größtmögliche Rechtssicherheit hinsichtlich der Dauer des Arbeitsverhältnisses zu schaffen, dann wächst zwar die Rechtsunsicherheit mit dem zeitlichen Abstand zwischen der Aufnahme des befristeten (verlängerten) Arbeitsverhältnisses und der noch ausstehenden Beurkundung. Zu Beginn der verabredeten Vertragslaufzeit bleibt die Rechtsunsicherheit jedoch ohne nachhaltige Auswirkungen (vgl. LAG Düsseldorf v. 6.12.2001 – 11 Sa 1204/01). Dies gilt umso mehr unter dem Aspekt, dass der gesetzliche Schriftformzwang des § 14 Abs. 4 TzBfG – neben der Klarstellungs- und Beweisfunktion – insbesondere den Arbeitnehmer vor Übereilung schützen soll („Warnfunktion“, vgl. BAG v. 22.4.2010 – 6 AZR 828/08). Vor diesem Hintergrund darf der Arbeitnehmer aus dem Umstand, dass ihm anlässlich der Einstellung die Zuleitung des „schriftlichen Arbeitsvertrages“ (mit der vorgesehenen Befristung) zwecks Unterzeichnung angekündigt in Aussicht gestellt wird und die Zuleitung der Vertragsurkunde im Laufe des ersten Arbeitstages erfolgt, schließen, dass der schriftliche Arbeitsvertrag ihn vor dem übereilten Eingehen eines Arbeitsverhältnisses schützen und deswegen erst mit der Unterzeichnung des Arbeitsvertrages durch ihn der Arbeitsvertrag „verbindlich“ geschlossen sein soll. (...)

■ Landesarbeitsgericht Düsseldorf
vom 30.6.2010, 12 Sa 415/10 (nicht rechtskräftig)
eingereicht von Rechtsanwältin Silke Ruttkamp,
Im Mediapark 6, 50670 Köln
Tel.: 0221/35505150, Fax: 0221/35505135
ruttkamp@rpo-rechtsanwaelte.de;
www.rpo-rechtsanwaelte.de

245. Befristung, Schriftform

Hat der Arbeitnehmer im Rahmen seiner Entfristungsklage die Ablichtung einer Vertragsurkunde zur Akte gereicht, aus der sich das Fehlen einer Unterschrift auf Arbeitgeberseite ergibt, so ist das Landesarbeitsgericht auch ohne diesbezügliche Rüge des Arbeitnehmers nicht gehindert, seine Entscheidung auf den Mangel der Schriftform zu stützen.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 26.3.2010, 6 Sa 2345/09

246. Befristung, Sachgrund, Vorlagebeschluss an EuGH: Steigende Anforderungen an den Befristungsgrund bei Kettenbefristung europarechtlich geboten?

Dem EuGH wird im Wege der Vorabentscheidung die Frage vorgelegt, ob es mit Sinn und Zweck der zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge erlassenen Richtlinie zu vereinbaren ist, bei der rechtlichen Überprüfung, ob im Einzelfall ein befristeter Verlängerungsvertrag durch sachliche Gründe im Sinne der Rahmenvereinbarung gerechtfertigt ist, ausschließlich auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Abschlusses dieses Verlängerungsvertrages ohne Berücksichtigung der Anzahl der vorangegangenen

befristeten Verträge abzustellen. Vorlagebedürftig ist ferner die Frage, ob Sinn und Zweck der Rahmenvereinbarung umso strengere Anforderungen an den „sachlichen Grund“ erfordern, je mehr aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge dem jetzt zu überprüfenden bereits vorangegangen waren beziehungsweise je länger der Zeitraum war, währenddessen der betroffene Arbeitnehmer bereits zuvor aufgrund aufeinanderfolgender befristeter Verträge beschäftigt wurde.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 13.4.2010, 7 Sa 1150/09

247. Kündigungserklärung, Schriftform, Begründungserfordernis bei Kündigung einer schwangeren Arbeitnehmerin

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Kündigung ist nach § 9 Abs. 3 Satz 2 MuSchG unwirksam, da sie nicht schriftlich begründet wurde. § 9 Abs. 3 Satz 2 MuSchG statuiert insoweit ein gesetzliches Schriftformerfordernis im Sinne von § 126 BGB: Dieses spezielle gesetzliche Schriftformerfordernis geht jedoch über den für Kündigungen durch § 623 BGB allgemein normierten Schriftformzwang hinaus, da der zulässige Kündigungsgrund im Kündigungsschreiben mitgeteilt werden muss. Das ist der von der zuständigen Behörde ihrer Zulässigkeitsklärung zu Grunde gelegte Kündigungsgrund. **Die Angabe der zur rechtlichen Beurteilung dieses Kündigungsgrundes notwendigen Tatsachen ist Wirksamkeitsvoraussetzung** (Fiebig/Gallner/Nägele, Kündigungsschutzrecht, 3. Auflage 2007, § 9 MuSchG, Rn 38 m.w.N.). Gemäß § 9 Abs. 3 Satz 2 MuSchG muss die Kündigung den Kündigungsgrund angeben. Dies bedeutet, dass Kündigung und Begründung in einer einheitlichen Erklärung zusammengefasst sein müssen, insoweit gelten die **Grundsätze der Urkundeneinheit**. Die Form des § 9 Abs. 3 Satz 2 MuSchG ist daher nicht gewahrt, wenn die Kündigung und die Begründung in zwei verschiedenen Erklärungen enthalten sind (Rancke, Mutterschutz, 1. Aufl. 2007, § 9 MuSchG, Rn 19 m.w.N.). Die Beklagte kann sich daher nicht darauf berufen, die Kündigungsgründe seien bereits im Verwaltungsverfahren ausführlich dargelegt worden, da der entsprechende Schriftsatz – zwangsläufig – nicht mit der Kündigung verbunden war. Im Kündigungsschreiben wurde nur mitgeteilt, dass es sich um eine betriebsbedingte, fristgerechte Kündigung handelt. Schlagwortartige Kurzhinweise genügen jedoch dem Begründungserfordernis nicht. Der bloße Hinweis, dass es sich um eine betriebsbedingte Kündigung handelt, reicht daher nicht aus (Rancke, Mutterschutz, a.a.O., Rn 107,108 m.w.N.).

■ Arbeitsgericht Nürnberg
vom 22.2.2010, 8 Ca 2123/09
eingereicht von Rechtsanwalt Bertram Bauer,
Martin-Luther-Platz 6-8, 91522 Ansbach
Tel.: 0981/9712700, Fax: 0981/97127030
info@rae-pbw.de; www.rae-pbw.de

248. Kündigung, zwingendes Erfordernis vorheriger Anhörung des Arbeitnehmers, Verletzung der Menschenwürde (Mindermeinung)

Der Ausspruch einer Kündigung durch den Arbeitgeber ohne die vorherige rechtliche Möglichkeit des Arbeitnehmers zur Gegenäußerung verletzt die Menschenwürde des Arbeitnehmers sowie dessen Recht auf freie Persönlichkeitsentfaltung. Ohne die vorherige Anhörung wird der Arbeitnehmer auf diese Weise zum Objekt der Maßnahme eines Dritten, die für ihn erhebliche materielle und ideelle Nachteile hat und ihn in seiner freien Persönlichkeitsentfaltung hindert. Wenn durch eine einseitige, „einsame“ Entscheidung des Arbeitgebers demnach dem Arbeitnehmer materielle und ideelle Konsequenzen für die weitere Lebensgestaltung auferlegt werden könnten, ohne dass diesem in Form der Anhörung die Möglichkeit gegeben wird, diese Kündigungsentscheidung vorher durch eine Stellungnahme zu beeinflussen, abzumildern oder abzuwenden, würde der Arbeitnehmer im Ergebnis zum bloßen Träger der dem Arbeitgeber nicht mehr interessierenden Arbeitskraft reduziert. Dies würde die menschliche Würde des Arbeitnehmers sowie sein Recht auf freie Persönlichkeitsentfaltung missachten.

■ Arbeitsgericht Gelsenkirchen
vom 17.3.2010, 2 Ca 319/10

Anmerkung: Der Vorsitzende der 2. Kammer setzt ankündigungsgemäß nach Rückkehr in die Richterfunktion seinen einsamen Kreuzzug fort. (me)

249. Außerordentliche Kündigung, Interessenabwägung, Vertrauenskapital durch langjährige Beschäftigung überwiegt Betrugsdelikt bei Schaden von € 150

1. Vermögensstraftaten gegenüber dem Arbeitgeber sind als „wichtiger Grund“ im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB „an sich“ zum Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung geeignet. Die Wirksamkeit der Kündigung ist dann im Rahmen einer auf den Einzelfall bezogenen umfassenden Interessenabwägung zu prüfen (ständige Rechtsprechung des BAG).

2. Den Hinweisen, die der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts ausweislich der Pressemitteilung in seiner nunmehrigen Entscheidung vom 10.6.2010 (2 AZR 541/09 – „Pfandbon“) für die diesbezüglich anzustellende Interessenabwägung gegeben hat, ist zu entnehmen, dass einer sehr langjährigen bestandungsfreien Betriebszugehörigkeit und dem damit angesammelten Vertrauenskapital ein sehr hoher Wert im Rahmen der Interessenabwägung zukommt, so dass auch eine erhebliche Pflichtverletzung – jedenfalls im „Erstfalle“ – nicht ohne weiteres zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen muss.

3. Dieser Gesichtspunkt, der im dortigen Fall bei einer erheblichen Pflichtwidrigkeit einer Kassiererin sogar im Kernbereich ihrer Tätigkeit an der Kasse zu einer Unwirksamkeit der Kündigung führte, war im Streitfalle in noch höherem

Maße zugunsten der seit 40 Jahren beschäftigten Klägerin zu berücksichtigen, die in einer besonderen Ausnahmesituation außerhalb des Kernbereichs ihrer Tätigkeit eine Betrugshandlung gegenüber dem Arbeitgeber mit einem Schadensbetrag von rd. 150 € vorgenommen hatte.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 16.9.2010, 2 Sa 509/10

250. Betriebsbedingte Kündigung, Unternehmerentscheidung, Wegfall eines leidensgerechten Arbeitsplatzes

Die unternehmerische Entscheidung einen leidensgerechten Arbeitsplatz in Wegfall zu bringen, erweist sich dann als unsachlich bzw. willkürlich, wenn der Arbeitgeber aus § 81 Abs. 4 SGB IX gleich wieder verpflichtet wäre, durch Umorganisation der Tätigkeiten einen solchen zu schaffen.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 30.3.2010, 7 Sa 58/10

251. Betriebsbedingte Kündigung, Erfordernis eines betrieblichen Eingliederungsmanagements

Die Pflicht nach § 84 Abs. 2 SGB IX existiert nicht nur im Vorfeld von personenbedingten Kündigungen, sondern – nach Erreichen des dortigen Schwellenwertes – immer dann, wenn gesundheitliche Beeinträchtigungen eines Arbeitnehmers die Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten im Betrieb beeinflussen (können). Auch vor einer betriebsbedingten Kündigung ist das betriebliche Eingliederungsmanagement durchzuführen, um etwaige Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten beurteilen zu können.

Da das betriebliche Eingliederungsmanagement auch dazu dient, zur Re-Integration arbeitsunfähiger Arbeitnehmer etwaige Möglichkeiten der Umorganisation zu prüfen, um einer Kündigung entgegenzuwirken – einschließlich eines Freimachens von Arbeitsplätzen durch Umsetzungen –, reicht es nicht aus, wenn lediglich eine Anpassung vergleichbarer Arbeitsplätze geprüft wird. Der Arbeitgeber muss dem Arbeitnehmer vielmehr auch mitteilen, welche – auch besetzten – Arbeitsplätze aus seiner Sicht für eine Versetzungsmaßnahme in Betracht kommen. Sodann ist im Rahmen des betrieblichen Eingliederungsmanagements zu klären, ob bei einer etwaigen Versetzung ebenfalls mit erheblichen Arbeitsunfähigkeitszeiten zu rechnen ist oder eine positive Zukunftsprognose abgegeben werden kann, und ob eine solche Maßnahme möglich und dem Arbeitgeber zumutbar ist.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 4.1.2010, 10 Sa 2071/09

252. Personenbedingte Kündigung, negative Zuverlässigkeitsprüfung in sicherheitsrelevanter Beschäftigung, Beeinträchtigung betrieblicher Interessen

1. Der Wegfall der behördlichen positiven Zuverlässigkeitsüberprüfung (ZUP) gemäß § 7 Abs. 1 LuftSiG (früher § 29d Luftverkehrsg a.F.) verhindert die Ausübung der vertraglich

Bestandsschutz

geschuldeten Tätigkeit in sicherheitsrelevanten Bereichen und kann deshalb je nach Lage des Einzelfalls geeignet sein, eine personenbedingte Kündigung zu rechtfertigen.

2. Ähnlich wie bei der krankheitsbedingten Kündigung als Prototyp der personenbedingten Kündigung ist dabei erforderlich, dass nach einer im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung anzustellenden objektiven Prognose nicht absehbar ist, dass das Hindernis in absehbarer Zeit beseitigt sein wird.

3. Ist die Prognose als negativ zu beurteilen, müssen sich aus der daraus resultierenden Störung des Vertragsverhältnisses für den Arbeitgeber unzumutbare betriebliche Beeinträchtigungen ergeben. Dabei kann die als dauerhaft anzusehende Unfähigkeit des Arbeitnehmers, seine arbeitsvertraglich geschuldeten Leistungen zu erbringen, das arbeitsvertragliche Austauschverhältnis von Leistung und Gegenleistung derart in Frage stellen, dass es dem Arbeitgeber nicht weiter zugemutet werden kann, daran festzuhalten. Dies ist insbesondere immer dann der Fall, wenn das Arbeitsverhältnis aufgrund einer als dauerhaft anzusehenden Unmöglichkeit, die geschuldete Leistung zu erbringen, zu einer sinnentleerten bloßen rechtlichen Hülle verkommen ist.

4. Allerdings muss sich im Rahmen einer umfassenden abschließenden Interessenabwägung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls herausstellen, dass das Interesse des Arbeitgebers an einer einseitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses dasjenige der Arbeitnehmerin an seinem Fortbestand überwiegt. Daran kann es fehlen, wenn der Arbeitgeber weder wirtschaftliche Nachteile noch eine konkrete Störung der betrieblichen Interessen darlegen kann und zudem das Verwaltungsverfahren gegen die Entziehung der ZUP noch nicht abgeschlossen ist.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 10.6.2010, 7 Sa 1087/09
eingereicht von Rechtsanwältin Dr. Nathalie Oberthür,
Im Mediapark 6, 50670 Köln
Tel.: 0221/35505150, Fax: 0221/35505135
oberthuer@rpo-rechtsanwaelte.de;
www.rpo-rechtsanwaelte.de

253. Verhaltensbedingte Kündigung, Eigentumsdelikt, Weitergabe von Belegexemplaren an Mitarbeiter, Abmahnungserfordernis

Aus dem Tatbestand: Die verhaltensbedingte Kündigung wird mit einer Unterschlagung des Klägers begründet. Dieser habe eine Nutzungsvereinbarung über ein historisches Werbemotiv „H. Teddy-Bären auf der Rutsche“ abgeschlossen und sich dafür zwanzig kostenfreie Belegexemplare eines Kalenders mit Blechschild versprechen lassen. Der Kläger habe ein Exemplar selbst an sich genommen und die übrigen Kalender an Mitarbeiter verteilt. Im Haus der Beklagten sei es allgemein bekannt, dass der geschäftsführende Gesellschafter der Beklagten es sich ausdrücklich vorbehalten habe, die Mitnahme von Eigentum der Beklagten im Einzelfall ausdrücklich zu

genehmigen. Zwar dürfte jeder Mitarbeiter auf dem Betriebsgelände der Beklagten so viele H.-Produkte essen wie er möchte. Deswegen werde das vom Kläger angesprochene Sideboard als Ablage für nicht mehr benötigte Produkte und Muster benutzt. Auch würden Kalender mit Werbeaufdrucken der Lieferanten an Mitarbeiter verteilt und ausgelegt. Dies geschehe aber selbstverständlich zur Nutzung dieser Kalender am Arbeitsplatz. Zwischen Lebensmitteln von begrenzter Haltbarkeit und einem Kalender bestehe zudem auch ein erheblicher Unterschied.

Aus den Entscheidungsgründen: 1. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze stellt der von der Beklagten vorgetragene Sachverhalt keinen wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB dar. Zwar kann als wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung ein Vermögensdelikt zum Nachteil des Arbeitgebers angesehen werden. Tatbestände wie Diebstahl und Unterschlagung setzen Rechtswidrigkeit sowie Vorsatz voraus und sind strafbewehrt. Dem Arbeitnehmer muss die Widerrechtlichkeit seines Verhaltens deshalb bewusst sein. Aufgrund der durch den Arbeitsvertrag begründeten Nebenpflicht zur Loyalität hat er auf die berechtigten Interessen des Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen. Diese Verpflichtung beinhaltet zugleich das Verbot, den Arbeitgeber rechtswidrig und vorsätzlich durch eine Straftat zu schädigen (BAG, Urt. v. 11.12.2003 – 2 AZR 36/03).

2. Unter Berücksichtigung der konkreten Einzelheiten des vorliegenden Sachverhalts kann von einer solchen vorsätzlichen Eigentumsschädigung des Klägers nicht ausgegangen werden. Unstreitig war der Kläger zum Abschluss der Nutzungsvereinbarung berechtigt und konnte damit auch den Wert der „Gegenleistung“ bestimmen. Dies hat die Beklagte auch auf den konkreten Vortrag des Klägers nicht bestritten. Von daher ist es nicht von der Hand zu weisen, dass ein Marketingleiter in diesem Fall auch den Eindruck erlangen kann, er habe auch die Kompetenz ein Teil dieser Belegexemplare, die er in seiner Eigenschaft als verantwortlicher Marketingleiter nicht mehr als sinnvoll einsetzbar ansieht, an die Mitarbeiter herauszugeben. Dabei kann auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass es im Betrieb der Beklagten ein Sideboard gibt, auf dem – auch nach dem Vortrag der Beklagten – Produkte und Muster für die Mitarbeiter bereitgehalten werden. Dabei bezieht sich diese Handhabung nicht nur auf Lebensmittel mit begrenzter Haltbarkeit, sondern die Beklagte stellt auch Werbepäsenten ihrer Lieferanten den Mitarbeitern dort zur Verfügung. Bei diesen tatsächlichen Gegebenheiten kann die Beklagte sich nicht darauf berufen, es gebe eine klare und eindeutige Anweisung hinsichtlich der Mitnahme von Eigentum der Beklagten. Vor diesem Hintergrund konnte der Kläger den Eindruck gewinnen, er sei als Marketingleiter berechtigt zu entscheiden, was mit den Belegexemplaren geschehen sollte. Wenn er insoweit eine nicht mehr von seinen Befugnissen gedeckte Entscheidung getroffen hat, wäre diese Pflichtverletzung abmahnungswürdig gewesen. Es kann nämlich angenommen werden, dass eine Abmahnung geeignet gewesen

wäre, das gestörte Vertrauen wieder herzustellen. Darüber hinaus hätten sich die Mitarbeiter, wenn bei der Beklagten die allgemeine Regel herrscht, Kalender, die für die Mitarbeiter auf dem Sideboard bereitgehalten werden, dürfen nicht mit nach Hause genommen werden, sondern dienen alleine der Benutzung am Arbeitsplatz, an diese Handhabung halten müssen. Dem Kläger kann nicht ohne Weiteres ein davon abweichendes Verhalten der Mitarbeiter zugerechnet werden. Soweit die Beklagte dem Kläger darüber hinaus vorwirft, er habe ein Exemplar an sich genommen, hat die Beklagte den gegenteiligen Vortrag des Klägers nicht hinreichend widerlegt.

■ **Arbeitsgericht Bonn**

vom 15.4.2010, 1 Ca 18/10

eingereicht von Rechtsanwältin Dr. Nathalie Oberthür,

Im Mediapark 6, 50670 Köln

Tel.: 0221/35505150, Fax: 0221/35505135

oberthuer@rpo-rechtsanwaelte.de;

www.rpo-rechtsanwaelte.de

254. Verhaltensbedingte Kündigung, vorgetäuschte Arbeitsunfähigkeit, Ausübung einer Nebentätigkeit während der Arbeitsunfähigkeit, Beweislast

Aus den Entscheidungsgründen:

Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund gekündigt werden, wenn seine Fortsetzung bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist unter Berücksichtigung der Interessen beider Vertragsteile nicht zumutbar ist. Täuscht der Arbeitnehmer eine Arbeitsunfähigkeit vor, so erlangt er damit ohne Rechtsgrund Freizeit und Entgeltfortzahlung. Die Vortäuschung einer Arbeitsunfähigkeit ist damit regelmäßig als wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung geeignet. Beweispflichtig für den Kündigungsgrund ist der Kündigende, also hier der Beklagte. Der **Beweis der Vortäuschung der Arbeitsunfähigkeit** ist nicht geführt, vielmehr hat das Arbeitsgericht korrekt auf Grund der durchgeführten Beweisaufnahme angenommen, dass Arbeitsunfähigkeit vorgelegen hat. Das Arbeitsgericht hat die schriftliche Aussage des Hausarztes korrekt ausgewertet. Der Zeuge hat darin bekundet, die Klägerin habe Beschwerden geschildert, die als Zeichen für einen viralen Infekt zu deuten waren. Sie habe auf ihn krank gewirkt. Diese Angaben ergeben eine korrekte Diagnosestellung. Insbesondere ist davon auszugehen, dass ein Hausarzt auf Grund seiner Kenntnisse und Erfahrungen eine derart einfache Diagnose auch ohne weitere körperliche Untersuchungen stellen kann. Die Tatsache, dass die Klägerin am Abend des 17.11.2008 ihrer **Nebentätigkeit** in der Praxis der Zeugin B. **nachgegangen** ist, ergibt kein tragfähiges Indiz, das gegen das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit spricht. Auch hier hat das Arbeitsgericht die Aussage der Zeugin korrekt ausgewertet. Die Zeugin hat glaubhaft bekundet, dass die Klägerin tagsüber angerufen hat, um sich krankzumelden. Das heißt aber, dass die Klä-

gerin wie beim Beklagten auch im Rahmen der Nebentätigkeit Arbeitsunfähigkeit angezeigt hat. Die Zeugin hat auch den Vortrag der Klägerin bestätigt, dass die Zeugin ihr erklärt hat, sie könne nicht fehlen, ein weiterer Mitarbeiter habe sich arbeitsunfähig gemeldet. Es sei dann eine Reduzierung der Arbeitszeit von 3 1/2 Stunden auf 2 Stunden vereinbart worden. Die Zeugin hat damit im Ergebnis die Klägerin gedrängt, trotz Arbeitsunfähigkeit zumindest für 2 Stunden die Arbeit aufzunehmen. Es ist für die Kammer auch nachvollziehbar, dass die Klägerin die Vorgehensweise der Zeugin als Drängen bzw. Druck ausüben verstanden hat. Es ist nicht ungewöhnlich, dass sich Arbeitnehmer in Sorge um den Arbeitsplatz in vergleichbaren Situationen trotz bestehender Krankheit zur Arbeitsaufnahme bereifinden. Im Ergebnis ist jedenfalls festzustellen, dass die Ausübung der Nebentätigkeit kein Indiz für das Vortäuschen der Arbeitsunfähigkeit ergibt.

Zu Recht hat das Arbeitsgericht darauf abgestellt, dass die Ausübung der Nebentätigkeit während bestehender Arbeitsunfähigkeit eine **Vertragspflichtverletzung** darstellt, diese ist aber nicht so schwerwiegend, dass eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für die begrenzte Dauer der ordentlichen Kündigungsfrist unzumutbar war. Das BAG (Urt. v. 26.8.1993, 2 AZR 154/93) hat angenommen, dass ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung auch dann vorliegen könne, wenn sich der Arbeitnehmer zur Arbeit während der Arbeitsunfähigkeit entschließe, dies aber nicht in seinem Hauptarbeitsverhältnis, sondern zur Erzielung eines Nebenverdienstes bei einem anderen Arbeitgeber tue. Dabei hat das BAG aber darauf abgestellt, dass in dem entschiedenen Fall es sich um eine **umfangreiche Nebentätigkeit** handelte mit einer Arbeitsbelastung vergleichbar der Tätigkeit im Hauptarbeitsverhältnis. Es hat insoweit ausgeführt: „Es geht hier nicht um Nebentätigkeiten von so geringem Ausmaß oder so leichter Art, dass bei fortbestehender Arbeitspflicht die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung aus dem Hauptarbeitsverhältnis nicht beeinträchtigt wäre.“ Die Klägerin hat vorliegend keine umfangreiche Nebentätigkeit wahrgenommen, vielmehr ist die Nebenbeschäftigung wegen der mitgeteilten Arbeitsunfähigkeit noch auf 2 Stunden reduziert worden. Im Übrigen hat die Klägerin, wie nach Beweisaufnahme feststeht, Arbeitsunfähigkeit auch in der Nebenbeschäftigung angezeigt, sie hat sich lediglich drängen lassen von der Zeugin, trotz Arbeitsunfähigkeit tätig zu werden. Insgesamt bewertet liegt damit zwar eine Vertragspflichtverletzung vor, die aber nicht so schwerwiegend ist, dass ein Grund für eine außerordentliche Kündigung vorliegt.

■ **Landesarbeitsgericht Niedersachsen**

vom 27.4.2010, 13 Sa 1489/09

eingereicht von Rechtsanwalt Holger von Seggern,

Lange Straße 85-86, 27749 Delmenhorst

Tel.: 04221/963800, Fax: 04221/150665

mail@anwaelte-del.de; www.anwaelte-del.de

Bestandsschutz

255. Verhaltensbedingte Kündigung, Fälschung eines Zeugnisses

Die Unterschrift seines Chefs zu fälschen, rechtfertigt nicht immer eine Kündigung. Um sich als Organisationsleiter bei einem Giroverband zu bewerben, hatte sich ein Sparkassen-Teamleiter sein Arbeitszeugnis selbst geschrieben: Auf einem Blanko-Formular ergänzte er den Text und kopierte die Unterschrift des Geschäftsführers darunter. Als den Vorgesetzten das „Zeugnis“ zugespielt worden war, kündigten sie dem Mann unter Hinweis auf eine Urkundenfälschung fristlos.

■ Arbeitsgericht Frankfurt
vom 23.6.2010, 7 Ca 263/10

256. Verhaltensbedingte Kündigung, Abteilungsleiter, vorsätzliche Manipulation im Rechnungswesen ohne Bereicherungsabsicht, kein Abmahnungserfordernis**Aus den Entscheidungsgründen:**

I. Die fristlose Kündigung erweist sich auf Grund des Verhaltens des Klägers nach Maßgabe des § 626 BGB aus wichtigem Grund als gerechtfertigt.

1. Gemäß **§ 626 Abs. 1 BGB** kann ein Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist bei der Prüfung, ob eine fristlose Kündigung gerechtfertigt ist zunächst zu fragen, ob ein bestimmter Sachverhalt ohne besondere Umstände des Einzelfalles an sich geeignet ist, einen wichtigen Grund zu bilden. Sodann sind die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, die gegenseitigen Interessen abzuwägen und alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände vollständig und widerspruchsfrei zu berücksichtigen. Die außerordentliche Kündigung ist also nur zulässig, wenn sie die unausweichlich letzte Maßnahme (ultima ratio) für den Kündigungsberechtigten ist. Bei der Interessenabwägung ist Maßstab, ob unter Berücksichtigung der im konkreten Fall schutzwürdigen personenbezogenen Interessen des Gekündigten eine so starke Beeinträchtigung betrieblicher oder vertraglicher Interessen des Kündigenden vorliegt, dass das Kündigungsinteresse gegenüber dem Bestandsschutzinteresse des Gekündigten überwiegt. Bei verhaltensbedingten Gründen kommt es wesentlich auf den Grad des Verschuldens an. (...)

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze erweist sich die streitgegenständliche Kündigung als wirksam. (...)

aa) Der Kläger hat in erheblichem Umfang **Manipulationen am Rechnungssystem** der Beklagten vorgenommen. Er hat Fehlbuchungen eingestellt und Rechnungen ausgestellt, denen ein reales Geschäft, jedenfalls zum fraglichen Zeitpunkt, nicht zu Grunde lag. Bei diesen Manipulationen handelt es sich um schwerwiegende und erhebliche Verletzungen der

arbeitsvertraglichen Pflichten des Klägers. Der Kläger hat hierdurch versucht, seine Vorgesetzten über die tatsächlich getätigten Geschäfte seiner Abteilung und den von ihm erwirtschafteten Gewinn zu täuschen. Diese Manipulationen dienten im Ergebnis ausschließlich dazu, den Kläger gegenüber der Geschäftsleitung besser dastehen zu lassen. Auch wenn man zu Gunsten des Klägers unterstellt, dass dieser nicht die Absicht hatte, durch Fehlbuchungen unberechtigte Tantiemenforderungen gegenüber der Beklagten zu fingieren, verbleibt doch ein erheblicher Verstoß gegen die arbeitsvertraglichen Verpflichtungen, der das Vertrauen der Beklagten in die Verlässlichkeit und Redlichkeit des Klägers erheblich erschütterte bzw. dauerhaft zerstörte. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Kläger als Abteilungsleiter eine **herausgehobene Verantwortungs- und Vertrauensposition** innehatte. Der Kläger vermochte trotz intensiver Erörterung im Haupttermin und ausführlichen Einlassungen der Kammer nicht nachvollziehbar die Sinnhaftigkeit seines Verhaltens darzulegen. Im Ergebnis verbleibt es daher dabei, dass der Kläger durch die Manipulationen versuchte, sich und seine Abteilung gegenüber der Geschäftsleitung besser darzustellen, als die tatsächlich getätigten Geschäfte seiner Abteilung dies zuließen. Hierin sieht die erkennende Kammer einen erheblichen Verstoß gegen die Treuepflichten des Klägers gegenüber seinem Arbeitgeber.

bb) Dabei war dem Kläger auch ohne weiteres einsichtig, dass es sich bei diesen Manipulationen um einen so erheblichen arbeitsvertraglichen Verstoß handelt, dass die Beklagte dies nicht dulden wird und daher der Ausspruch einer vorherigen einschlägigen **Abmahnung entbehrlich** war. Der Kläger kann sich insbesondere nicht darauf berufen, dass die von ihm praktizierten Manipulationen geübte Praxis im Betrieb der Beklagten waren. Das Gericht hat diesbezüglich Beweis erhoben durch Einvernahme des Finanzmanagers der Beklagten. Dieser hat die Behauptung des Klägers, er als Finanzmanager bzw. die Geschäftsführung der Beklagten habe Kenntnis von den Manipulationen des Klägers gehabt und solche Fehlbuchungen seien im Betrieb der Beklagten üblich gewesen, nicht bestätigt. Im Gegenteil hat der Zeuge, ausgesagt, dass er selbst keine positive Kenntnis solcher Fehlbuchungen hatte. Die Behauptung des Klägers, dieser habe den Zeugen konkret auf entsprechende Buchungsvorgänge hingewiesen, hat der Zeuge eindeutig verneint. Der Kläger kann somit nicht damit gehört werden, dass die von ihm durchgeführten Manipulationen betriebsüblich gewesen seien oder die Geschäftsleitung Kenntnis hiervon hatte bzw. solche Manipulationen ausdrücklich gebilligt hätte. Der Kläger konnte daher auch nicht davon ausgehen, dass die Geschäftsleitung in Kenntnis solcher Fehlbuchungen anders als mit einer fristlosen Kündigung reagieren würde.

cc) Insgesamt erweist sich das Fehlverhalten des Klägers als derart schwerwiegend, dass der Kläger in der von ihm ausgeübten Funktion als Abteilungsleiter nicht mehr tragbar war. Insoweit war der Beklagten auch ein Abwarten der ordent-

lichen Kündigungsfrist nicht zuzumuten. Bei der Stelle des Klägers handelt es sich um eine herausgehobene verantwortungsvolle Position, die ein unbedingtes Vertrauen in den diese Position ausfüllenden Arbeitnehmer erfordert. Dies insbesondere auch deshalb, weil der Leiter der Abteilung für die Bilanzierung der jeweiligen Ergebnisse verantwortlich ist und die Geschäftsführung der Beklagten darauf angewiesen ist dass diese Bilanzierungen korrekt vorgenommen werden. (...)

dd) Die fristlose Kündigung erweist sich auch im Rahmen der **Interessenabwägung** als berechtigt. Zu Gunsten des Klägers waren sein Lebensalter und die damit verbundenen Schwierigkeiten am Arbeitsmarkt zu berücksichtigen. Auch unterstellte die erkennende Kammer zu Gunsten des Klägers, dass dieser nicht beabsichtigte, sich durch die Fehlbuchungen einen finanziellen Vorteil durch unberechtigte Tantiemen zu erschleichen. Auf der anderen Seite war die vergleichsweise geringe Betriebszugehörigkeit des Klägers seit Februar 2008 zu berücksichtigen. Mit der Betriebszugehörigkeitszeit korrespondiert auch das berechtigte Vertrauen, dass der Arbeitgeber in die Redlichkeit seines Arbeitnehmers setzt. Ein solches erdientes Vertrauen war auf Grund der vergleichsweise geringen Beschäftigungszeit des Klägers als noch nicht besonders hoch anzusehen. Zum Nachteil des Klägers ist vor allem jedoch der erhebliche Vertrauensverlust bzw. die Zerstörung des erforderlichen Vertrauens für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu berücksichtigen. Hierbei spielt vor allem eine Rolle, dass der Kläger auf Grund seiner herausgehobenen verantwortungsvollen Position für die Beklagte nicht mehr tragbar war. Dabei war auch zu berücksichtigen, dass der Kläger als Vorgesetzter Vorbildfunktion für seine Untergebenen hat. Insgesamt war die vom Kläger ausgeübte Position derart vertrauensvoll und exponiert, dass ein erhebliches Maß an Vertrauen, das für die Ausübung dieser Position erforderlich ist, seitens der Beklagten nicht mehr existent war.

■ Arbeitsgericht Bremen-Bremerhaven

vom 7.4.2010, 2 Ca 2496/09

eingereicht von Rechtsanwalt Klaus-Dieter Franzen,

Schwachhauser Heerstraße 25, 28211 Bremen

Tel.: 0421/200730, Fax: 0241/2007399

SMTP:Franzen@dasgesetz.de; www.dasgesetz.de

257. Verhaltensbedingte Kündigung, Busfahrer, wiederholte Unpünktlichkeit

Tritt ein im Linienverkehr eingesetzter Busfahrer trotz vorangegangener einschlägiger Abmahnung zum wiederholten Mal seinen Dienst nicht an, weil er „verschlafen“ bzw. sich bei der Einsicht in die Dienstplaneinteilung „vertan“ hat, so kann dies eine ordentliche, fristgerechte Kündigung seines Arbeitsverhältnisses rechtfertigen. Dem Kriterium der Pünktlichkeit und Zuverlässigkeit bei der Einhaltung von Dienstzeiten kommt nämlich in einer solchen Art von Arbeitsverhältnissen

ein weitaus höheres Gewicht zu, als bei einem sonstigen Arbeitsverhältnis.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 22.4.2010, 7 Sa 1206/09

258. Massenentlassung, Anzeige auch bei Massen-Änderungskündigung geboten

1. Unter „Entlassung“ im Sinne von § 17 Abs. 1 S 1 KSchG ist nicht allein der Zugang einer arbeitgeberseitigen Beendigungskündigung zu verstehen, sondern auch der Zugang einer arbeitgeberseitigen Änderungskündigung.

2. Die Anzeigepflicht nach § 17 Abs. 1 KSchG tritt bei Erreichen der Schwellenwerte aus § 17 Abs. 1 S 1 Nr. 1 bis 3 KSchG durch eine Massen-Änderungskündigung für den Arbeitgeber unabhängig davon ein, welches Belastungspotenzial für den Arbeitsmarkt der Massen-Änderungskündigung tatsächlich innewohnt.

3. Entwicklungen nach dem Ausspruch der Massen-Änderungskündigung sind ohne Bedeutung für die Anzeigepflicht. Insbesondere verbleibt es bei der Anzeigepflicht vor Ausspruch der Massen-Änderungskündigung, kommt es nach dem Ausspruch der Änderungskündigungen zu deren unbedingter Annahme oder deren Annahme unter dem Vorbehalt der gerichtlichen Überprüfung nach § 2 S. 1 KSchG durch die betroffenen Arbeitnehmer.

4. Unter Missachtung der Anzeigepflicht ausgesprochene Änderungskündigungen sind rechtsunwirksam. Hierauf kann sich der Arbeitnehmer auch dann uneingeschränkt berufen, wenn er die Änderungskündigung unter dem Vorbehalt des § 2 S 1 KSchG angenommen hat.

■ Arbeitsgericht Berlin

vom 30.9.2009, 55 Ca 7676/09

Betriebsverfassungsrecht / Personalvertretungsrecht

259. Betriebsrat, Ende der Amtszeit, keine Verlängerung durch vorzeitigen Rücktritt

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Anträge sind zulässig, aber unbegründet. Ein Verfügungsanspruch besteht nicht.

Gemäß § 21 Satz 1 BetrVG beträgt die **regelmäßige Amtszeit** für Betriebsräte, die im regulären Wahlzeitraum gewählt wurden und im darauffolgenden regulären Wahlzeitraum abgelöst werden sollen exakt vier Jahre. Hieraus folgt einerseits, dass auch dann, wenn der neue Betriebsrat bereits gewählt wurde, der alte Betriebsrat so lange im Amt bleibt, bis er seine vierjährige Amtszeit vollständig abgeschlossen hat (§ 21 Satz 2 BetrVG), andererseits, dass die Amtszeit des Betriebsrates unweigerlich nach genau vier Jahren endet, unabhängig davon, ob die Wahl für den neuen Betriebsrat kurz bevor steht oder nicht.

Betriebsverfassungsrecht

Eine **Verlängerung** der vierjährigen Amtszeit des Betriebsrates sieht das BetrVG gem. § 13 Abs. 3 Satz 2 BetrVG nur für den Fall vor, in dem die Amtszeit des Betriebsrates zu Beginn des für die regelmäßigen Betriebsratswahlen festgelegten Zeitraums noch nicht ein Jahr betragen hat. Nur in diesem Fall ist der Betriebsrat in dem übernächsten Zeitraum der regelmäßigen Betriebsratswahlen erneut zu wählen. Die Amtszeit des Betriebsrates der i.S.d. § 13 Abs. 3 Satz 2 BetrVG gewählt wurde, verlängert sich damit automatisch bis maximal fünf Jahre. Einen anderen Fall der Verlängerung der Amtszeit des Betriebsrates über die vierjährige Amtszeit sieht das Gesetz nicht vor.

Entgegen der Ansicht des Betriebsrates führt dieser auch im Falle eines **Rücktritts** die Geschäfte gem. § 22 BetrVG nicht über den Vierjahreszeitraum hinaus fort. Sofern es im § 22 BetrVG heißt, der Betriebsrat führe in den Fällen des § 13 Abs. 2 Nr. 1-3 BetrVG die Geschäfte weiter, bis der neue Betriebsrat gewählt und das Wahlergebnis bekannt gegeben sei, beschränkt sich dies maximal auf den Vierjahreszeitraum. Eine Ausdehnung des Vierjahreszeitraums bis längstens zum 31. Mai ist weder dem Gesetzeswortlaut, noch der Rechtsprechung und Literatur zu entnehmen.

Sofern vereinzelt vgl. Richardi/Thüsing, BetrVG, 11. Aufl., § 21, Rz 13) die Auffassung vertreten wird, dass selbst in den Fällen, in denen der Betriebsrat keinen Wahlvorstand bestellt habe, „Gesichtspunkte der Praktikabilität“ dafür sprächen, „dass das Betriebsratsamt nicht durch Zeitablauf vor dem 31.5.“ ende, handelt es sich hierbei um eine Mindermeinung, die im Übrigen weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur vertreten wird. Die von Thüsing vertretene Rechtsauffassung gilt aber auch für den – wie hier – weniger gravierenden Fall, in dem der Betriebsrat, wenn auch verspätet, einen Wahlvorstand eingesetzt hat, nicht. Die in den einschlägigen Kommentierungen zum Restmandat eines vorzeitig zurückgetretenen Betriebsrats vertretene Auffassung, dass dieser bis zur Neuwahl des Betriebsrates im Amt bleibe, beschränkt sich ausschließlich auf die vierjährige Amtszeit. Die Rechtsauffassung, wonach das Restmandat auch über die vierjährige Amtszeit, bis längstens zum 31.5. des Jahres, in dem nach § 13 Abs. 1 BetrVG die regelmäßigen Betriebsratswahlen stattfinden, fort-dauere, findet sich explizit weder in den Kommentierungen noch in der Rechtsprechung. Die Rechtsauffassung steht auch im Widerspruch zu der grundsätzlichen Amtszeit des Betriebsrates gem. § 21 BetrVG. Der vorzeitige Rücktritt des Betriebsrats kann daher lediglich als Umgehung der Rechtsfolge des § 21 BetrVG gesehen werden. Dies war vom Gesetzgeber nicht gewollt, zumal es der Betriebsrat selbst in der Hand hat, durch rechtzeitige Einleitung der Betriebsratswahl den Zustand der betriebsratslosen Zeit zu verhindern. Dieses Versäumnis lässt sich auch nicht durch den Winkelzug des vorzeitigen Rücktritts über ein Restmandat gem. § 22 BetrVG heilen.

■ Arbeitsgericht Marburg
vom 12.3.2010, 1 BVGa 3/10
eingereicht von Rechtsanwalt Prof. Dr. Johannes Weberling,

Prinzessinnenstraße 14, 10969 Berlin
Tel.: 030/61659720, Fax: 030/61659722
RA.Dr.Weberling@presserecht.de; www.presserecht.de

260. Betriebsrat, Mitbestimmungsrecht, Eingruppierung, zur Ausbildung überlassene Trainees, Zuständigkeitsabgrenzung von Verleiher- und Entleiher-Betriebsrat

Aus den Entscheidungsgründen: Der Beteiligte zu 2) hat keinen Anspruch darauf, dass die Beteiligte zu 1) bei der Einteilung von Trainees eine Eingruppierung in die Gehaltsgruppe des Gehaltstarifvertrages des Zeitungsverlagsgewerbes vornimmt und den Betriebsrat gemäß § 99 BetrVG beteiligt (...)

b) Mit dieser Auslegung ist der Antrag als Feststellungsantrag zwar zulässig aber unbegründet. Die Beteiligte zu 1) hat keine Eingruppierung der Trainees zu veranlassen, weil sie nicht deren Vertragsarbeitgeber ist. Der Beteiligte zu 2) als Betriebsrat des Entleihers ist für die Eingruppierung der Mitarbeiter der M. und das Zustimmungsverfahren nach § 99 BetrVG folgerichtig nicht zuständig und deshalb auch nicht zu beteiligen. Bei Maßnahmen, die **Leiharbeitnehmer** betreffen, richtet sich die Abgrenzung der Zuständigkeit des Betriebsrats des Entsende- und des Entleiherbetriebs danach, ob der Verleiher als Vertragsarbeitgeber oder der Entleiher die mitbestimmungspflichtige Entscheidung trifft. **Über die Eingruppierung von Leiharbeitnehmern entscheidet der Verleiher.** Ein Recht auf Beteiligung an dieser Entscheidung steht dem Betriebsrat zu, der für den Betrieb des Verleihers errichtet ist. Nur dieser kann Beteiligungsrechte nach dem Betriebsverfassungsgesetz gegenüber dem Vertragsarbeitgeber und Inhaber des Entsendebetriebs wahrnehmen (BAG, Beschl. v. 17.6.2008 – 1 ABR 39/07).

Vorliegend besteht ausschließlich eine arbeitsvertragliche Beziehung zwischen den Trainees und M. Entgegen der Auffassung des Beteiligten zu 2) ergibt sich unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt eine arbeitsvertragliche Beziehung zwischen den Trainees und der Beteiligten zu 1).

aa) Entgegen der Auffassung des Beteiligten zu 2) greift vorliegend nicht die **gesetzliche Vermutung des § 1 Abs. 2 AUG**. Danach wird vermutet, dass der Überlassende Arbeitsvermittlung betreibt, wenn er nicht die üblichen Arbeitgeberpflichten oder das Arbeitgeberberrisiko (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 AUG) übernimmt. Dass M. nicht die üblichen Arbeitgeberpflichten übernimmt, ist nicht erkennbar. M. zahlt die Vergütung und erfüllt damit die Ansprüche der Trainees aus den zugrunde liegenden Anstellungsverträgen. M. als Vertragsarbeitgeber treffen grundsätzlich auch die sich z.B. aus dem KSchG, dem BBiG und § 615 BGB ergebenden Arbeitgeberberrisiken (vgl. zu ähnlicher Konstellation BAG, Beschl. v. 21.7.2009 – 1 ABR 35/08), so dass die Voraussetzungen für die gesetzliche Vermutung des § 1 Abs. 2 AUG nicht vorliegen. Unabhängig davon entsteht in den Fällen der nach § 1 Abs. 2 AUG vermuteten Arbeitsvermittlung zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher kein Arbeitsverhältnis; diesbezüglich fehlt es an einer gesetzlichen

Grundlage (BAG, Beschl. v. 28.6.2008 – 7 AZR 100/99; BAG, Beschl. v. 19.3.2003 – 7 AZR 267/02; *Thüsing*, AÜG, § 1 Rn 109).
 bb) Arbeitsvertragliche Beziehungen zwischen der Beteiligten zu 1) und den Trainees ergeben sich nicht daraus, dass M. als rechtlich unbeachtlicher „**Strohmann**“ fungiert hat. Hinreichende Anhaltspunkte dafür liegen nicht vor. M. betreibt – mittlerweile – mit Erlaubnis Arbeitnehmerüberlassung. Sie ist – anders als die Personalüberlassungstochter in dem vom Beteiligten zu 2) angezogenen Fall des LAG Schleswig-Holstein vom 18.6.2008 (3 TaBV 8/08) – in Gestalt der zwei angestellten Personalentwicklerinnen mit eigenem Personal ausgestattet. Auch die von der Beteiligten zu 1) dargelegte Bildung eines Ausbildungsverbands von M. und Verlagsgesellschaften zur Sicherstellung einer breit angelegten Qualifizierung erscheint nicht lediglich als vorgeschoben, um tarifvertragliche Bindungen zu umgehen, sondern kann auch sinnvolle unternehmerische Maßnahme zur Festigung der Qualität der Ausbildung sein. (...)

(3) Auch aus § 14 Abs. 3 AUG folgt nicht, dass die Beteiligte zu 1) eine Eingruppierung in die Gehaltsgruppen des Tarifvertrages für das Zeitungsverlagsgewerbe vorzunehmen und sodann den Beteiligten zu 2) zu beteiligen hat. Nach dieser Bestimmung ist vor der Übernahme eines Leiharbeitnehmers zur Arbeitsleistung der Betriebsrat des Entleiherbetriebes nach § 99 BetrVG zu beteiligen. Diese Beteiligung betrifft die Einstellung, nicht aber die Eingruppierung des Leiharbeitnehmers (BAG, Beschl. v. 17.6.2008, a.a.O.). Eine Verpflichtung zur Vornahme einer Eingruppierung folgt aus der Bestimmung ohnehin nicht.

■ Landesarbeitsgericht Niedersachsen
 vom 23.10.2009, 12 TaBV 123/08
 eingereicht von Rechtsanwalt Prof. Dr. Johannes Weberling,
 Prinzessinnenstraße 14, 10969 Berlin
 Tel.: 030/61659720, Fax: 030/61659722
 RA.Dr.Weberling@presserecht.de; www.presserecht.de

261. Betriebsrat, Mitbestimmungsrecht, Fremdvergabe, Aufhebung der Einstellung von Mitarbeitern eines Werkunternehmers, Anspruch auf Vertragskontrolle

Aus den Entscheidungsgründen:

Zu Recht hat das Arbeitsgericht auf Aufhebung der Einstellung der Mitarbeiter der D GmbH und auf Unterrichtung des Betriebsrats über den Einsatz von Mitarbeitern anderer Unternehmen außerhalb der Poststelle sowie auf Vorlage der diesem Einsatz zugrundeliegenden Verträge erkannt.

(1) Nach § 101 BetrVG kann der Betriebsrat verlangen, die **Einstellung** eines Arbeitnehmers **aufzuheben**, sofern die Arbeitgeberin diese personelle Maßnahme entgegen § 99 BetrVG ohne seine Zustimmung durchführt. Der weiter aufrechterhaltene Einsatz der bei der D GmbH angestellten Arbeitnehmer in der Poststelle der Arbeitgeberin stellt eine nach § 99 BetrVG zustimmungspflichtige Einstellung in den mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer umfassenden Betrieb der Arbeitgeberin dar.

a. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kommt es für eine Einstellung nach § 99 Abs. 1 BetrVG nicht entscheidend auf das Rechtsverhältnis an, in dem die im Betrieb tätigen Personen zum Arbeitgeber als Betriebsinhaber stehen. Das Mitbestimmungsrecht besteht vielmehr, sofern diese Personen **in den Betrieb eingegliedert** werden. Dies kann auch bei Arbeitnehmern von Fremdfirmen der Fall sein, die aufgrund eines Dienst- oder Werkvertrages mit Tätigkeiten im Betrieb beauftragt werden. Die Eingliederung erfordert in diesem Fall, dass die Arbeitnehmer der Fremdfirmen gemeinsam mit den im Betrieb schon beschäftigten Arbeitnehmern eine Tätigkeit verrichten, die ihrer Art nach weisungsgebunden ist, der Verwirklichung des arbeitstechnischen Zwecks des Betriebs dient und daher vom Arbeitgeber organisiert werden muss. Die Personen müssen so in die betriebliche Arbeitsorganisation integriert werden, dass der Arbeitgeber das für ein Arbeitsverhältnis typische Weisungsrecht auch nach Zeit und Ort innehat. Er muss diese Arbeitgeberfunktion wenigstens im Sinne einer aufgespaltenen Arbeitgeberstellung teilweise ausüben (vgl. BAG v. 11.9.2001 – 1 ABR 14/01; BAG v. 6.8.2003 – 7 AZR 180/03; *Fitting*, BetrVG, 24. Aufl., § 99 Rn 33 ff.).

b. Nach diesen Grundsätzen hat das Arbeitsgericht zu Recht eine Einstellung der genannten Arbeitnehmer in den Betrieb der Arbeitgeberin bejaht. Auch mit dem Inhalt der letzten Änderung des Postlogistik-Vertrages vom 9.3.2010 und des darin in Bezug genommenen Leistungsverzeichnisses „Sortieren Post und Ausgang HV-Poststelle“ handelt es sich um **Tätigkeiten, die gemeinsam mit den im Betrieb beschäftigten eigenen Arbeitnehmern** in der Poststelle **verrichtet** werden und der Verwirklichung des arbeitstechnischen Zwecks des Betriebs der Arbeitgeberin dienen. Zudem handelt es sich um der Art nach weisungsgebundene Tätigkeit, was bereits daraus folgt, dass die Arbeitgeberin selbst für identische Aufgaben weisungsgebundene Arbeitnehmer einsetzt. Die der Poststelle zugeordneten Aufgaben, insbesondere die Bearbeitung des Postein- und -ausgangs, werden sowohl von den Mitarbeitern der D GmbH als auch von den eigenen Arbeitnehmern der Arbeitgeberin arbeitsteilig erledigt. Die Beschreibung der von den Mitarbeitern der D GmbH dabei regelmäßig zu verrichtenden Aufgaben stellt der Sache nach nichts anderes dar als eine auch bei der Beschäftigung von ausschließlich eigenen Arbeitnehmern sinnvolle generelle Arbeitseinteilung, soweit eine solche möglich ist. So gibt es z. B. für die von allen in der Poststelle verrichtete Tätigkeit „Aussacken und Wiegen der Post“ und „Trennung der Post in Bereich A und Bereich B“ keine gesonderte Einteilung. Die Regelung, welche Arbeitnehmer anschließend die nach Bereichen getrennte Post auf den einzelnen Etagen in die dort vorgesehenen Sortierregale einzusortieren haben, beinhaltet eine vom Arbeitsablauf zwingende Einteilung, die unabhängig davon geboten ist, ob nur eigene oder auch fremde Mitarbeiter tätig werden. Gleiches gilt für die Festlegung, welche Mitarbeiter die Ausgangspost abholen, zur Poststelle bringen und dort einsacken, welche die nachweispflichtigen Sendungen und Pakete zu dem jeweiligen Empfänger bringen und welche bestimmte Hilfstä-

Betriebsverfassungsrecht

tigkeiten wie z. B. Ausliefern von Fotokopierpapier oder Toner für derartige Geräte vornehmen. Die gemeinsame Verrichtung dieser Arbeiten durch eigene und fremde Mitarbeiter zeigt insbesondere auch die Regelung, wonach bei Verhinderung von eigenen Mitarbeitern die bei der D GmbH beschäftigten Arbeitnehmer die Vertretung übernehmen und ggf. auch weitere Kräfte bei der D GmbH angefordert werden können.

Es braucht nicht näher ausgeführt zu werden, dass die Bearbeitung des Postein- und -ausgangs auch der **Verwirklichung des arbeitstechnischen Zwecks** der Hauptverwaltung dient. Zudem handelt es sich der Art nach um eine **weisungsgebundene Tätigkeit**, wobei die Arbeitseinteilung nach Zeit und Ort von der Arbeitgeberin sowohl hinsichtlich der eigenen Mitarbeiter als auch der bei der D GmbH angestellten Arbeitnehmer erfolgt. Der Poststelle steht eine Leiterin vor, die sowohl die eigenen Mitarbeiter als auch die bei der D GmbH angestellten Arbeitnehmer anweist. Dass sie dabei die allgemeinen Vorgaben gemäß dem zuletzt erstellten Leistungsverzeichnis zu beachten hat, ändert nichts an der Notwendigkeit, auch die Fremdkräfte im Rahmen einer „Auftragskonkretisierung“ anzuweisen, wer wann welche der Aufgaben zu erledigen hat. Dies gilt sowohl im Regelfall als auch – verstärkt – im Vertretungsfall. Dabei ist nicht erheblich, ob die Anweisung tagtäglich gegeben wird oder ob sie bei unverändertem Arbeitsanfall und nicht verändertem Personenkreis bis auf Weiteres gilt. Die Arbeitgeberin hat selbst darauf hingewiesen, dass es sich um eine einfache Tätigkeit handelt, die weitgehend selbständig auch von den eigenen Mitarbeitern erledigt wird.

Der gemeinsame Einsatz von eigenen und fremden Kräften für dieselbe Tätigkeit – Erledigung des Postein- und -ausgangs gekoppelt mit einer Vertretungsregelung und unter einer einheitlichen Leitung einer Arbeitnehmerin, die bei der Betriebsinhaberin angestellt ist, führt zwingend dazu, die Eingliederung auch der fremden Kräfte in den Betrieb zu bejahen.

(2) Der Betriebsrat hat nach § 80 Abs. 2 BetrVG auch den von ihm geltend gemachten **Anspruch auf umfassende Auskunft über die Beschäftigung von Mitarbeitern anderer Unternehmen** in der Hauptverwaltung. Nach § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG ist der Betriebsrat zur Durchführung seiner Aufgaben nach dem Betriebsverfassungsgesetz rechtzeitig und umfassend zu unterrichten; wobei sich die Unterrichtung auch auf die Beschäftigung von Personen erstreckt, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen.

a. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts besteht dieser Unterrichtungsanspruch nicht nur dann, wenn die Wahrnehmung von Beteiligungsrechten bereits feststeht. Dem Betriebsrat soll es durch die Auskunft vielmehr ermöglicht werden, in eigener Verantwortung zu prüfen, ob sich Aufgaben im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes ergeben und ob er zur Wahrnehmung dieser Aufgaben tätig werden muss. Die Grenzen des Auskunftsanspruchs liegen dort, wo ein Beteiligungsrecht offensichtlich nicht in Betracht kommt. Erst dann kann nicht mehr davon gesprochen werden, dass die Auskunft zur Durchführung von Aufgaben des Betriebsrats

erforderlich ist (vgl. BAG v. 15.12.1998 – 1 ABR 9/98, BAG v. 19.2.2008 – 1 ABR 84/06; BAG v. 23.3.2010 – 1 ABR 81/08).

b. Im Streitfall besteht die unter § 80 Abs. 2 BetrVG fallende Aufgabe des Betriebsrats in der Wahrnehmung von Mitbestimmungsrechten nach § 99 BetrVG. Das Bundesarbeitsgericht hat ausdrücklich anerkannt, dass der Betriebsrat in Bezug auf diese Mitbestimmungsrechte Unterrichtung verlangen kann, um ihm die Prüfung zu ermöglichen, ob eine Eingliederung und damit eine mitbestimmungspflichtige Einstellung im Sinne von § 99 BetrVG vorliegt (vgl. BAG v. 15.12.1998 – 1 ABR 9/98). Es kann bei der festgestellten betrieblichen Situation auch nicht gesagt werden, dass eine Eingliederung von Fremdkräften außerhalb des Bereichs der Poststelle offensichtlich auszuschließen ist. Im Gegenteil lässt der Streit um die Beschäftigung von Fremdkräften auf der Poststelle den Schluss zu, dass die Arbeitgeberin bis heute die Voraussetzungen für eine Eingliederung nicht zutreffend beurteilt. Weshalb dies nur für die Beschäftigung von Fremdkräften im Bereich der Poststelle und nicht auch in anderen Bereichen gelten soll, ist nicht ersichtlich, insbesondere ergibt sich dies auch nicht aus dem Vorbringen der Arbeitgeberin. Allein der Umstand, dass fremde Kräfte mit Aufgaben eines Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers oder Unternehmensberaters eingesetzt werden, rechtfertigt keinen Ausschluss des Auskunftsanspruchs für diesen Personenkreis. Zutreffend weist der Betriebsrat darauf hin, dass sich nicht aus der Art der Tätigkeit bereits ergibt, ob die Fremdkraft eingegliedert ist oder nicht. (...)

(3) Schließlich steht dem Betriebsrat nach § 80 Abs. 2 S. 2 BetrVG auch der geltend gemachte **Anspruch auf Vorlage der dem Einsatz der Fremdkräfte zugrundeliegenden Verträge** zu. Nach dieser gesetzlichen Bestimmung sind dem Betriebsrat jederzeit die zur Durchführung seiner Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. „Jederzeit“ bedeutet in diesem Zusammenhang, dass der Betriebsrat die erforderlichen Unterlagen ohne besonderen Anlass verlangen kann (vgl. BAG v. 19.2.2008 – 1 ABR 84/06). Der Betriebsrat benötigt zur Wahrnehmung der Prüfung, ob er Mitbestimmungsrechte nach § 99 BetrVG beim Einsatz der Fremdkräfte hat, die Vorlage der zugrunde liegenden Verträge. Die vertraglichen Bestimmungen können Aufschluss darüber geben, ob und ggf. in welchem Umfang das Direktionsrecht von der Arbeitgeberin gegenüber diesen Kräften wahrgenommen wird. Dies genügt für die Vorlagepflicht.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 21.7.2010, 9 TaBV 6/10

eingereicht von Rechtsanwältin Dr. Nathalie Oberthür,

Im Mediapark 6, 50670 Köln

Tel.: 0221/35505150, Fax: 0221/35505135

oberthuer@rpo-rechtsanwaelte.de;

www.rpo-rechtsanwaelte.de

262. Betriebsrat, Mitbestimmungsrecht, Schichtplanung, Verschiebung des Schichtrhythmus

Aus den Entscheidungsgründen:

Der auf das Bestehen des Mitbestimmungsrechts gestützte Feststellungsantrag ist unbegründet. Die vom Betriebsrat beanstandete Maßnahme der Arbeitgeberin, Arbeitnehmer in der Rotationsendverarbeitung von einer in eine andere Schicht, allerdings innerhalb des gleichen Arbeitszeittableaus umzusetzen, unterliegt nicht der Mitbestimmung nach § 87 I Nr. 2 BetrVG. Die entsprechend der Betriebsvereinbarung vom 1.3.2000 und dem Spruch der Einigungsstelle vom 7.2.2000 mitbestimmten Arbeitszeittableaus enthalten für diese Fälle keine bloße Grobplanung mit der Folge, dass der Betriebsrat jeder einzelnen Umsetzung von einer Schicht in eine andere innerhalb des Tableaus erneut zustimmen müsste.

a) Nach § 87 I Nr. 2 BetrVG hat der Betriebsrat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, **mitzubestimmen über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit** einschließlich der Pausen sowie über die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage. Zweck des Mitbestimmungsrechts ist es, die Interessen der Arbeitnehmer an der Lage der Arbeitszeit und damit zugleich ihrer freien Zeit für die Gestaltung ihres Privatlebens zur Geltung zu bringen. Danach erfasst das Mitbestimmungsrecht nicht nur die Frage, ob im Betrieb in mehreren Schichten gearbeitet werden soll, sondern auch die Festlegung der zeitlichen Lage der einzelnen Schichten und die Abgrenzung des Personenkreises, der Schichtarbeit zu leisten hat. Mitbestimmungspflichtig ist auch der Schichtplan und dessen nähere Ausgestaltung bis hin zur Zuordnung der Arbeitnehmer zu den einzelnen Schichten (BAG, Beschl. v. 28.5.2002 – 1 ABR 40/01).

b) Die Betriebsparteien sind frei in der Entscheidung, ob sie sich auf eine Regelung über die Grundsätze der Schichtplanung beschränken, oder ob sie jeden einzelnen Schichtplan selbst aufstellen wollen. Begnügen sie sich mit der Regelung von Kriterien und Grundsätzen ist es zulässig, die Aufstellung von Einzelschichtplänen nach diesen Vorgaben dem Arbeitgeber zu überlassen. Dem steht nicht entgegen, dass in der Rahmenvereinbarung nicht alle im Interesse der Arbeitnehmer liegenden Fragen abschließend geregelt worden sind (BAG, Beschl. v. 28.5.2002 – 1 ABR 40/01).

c) Nach diesen Grundsätzen hat der Betriebsrat mit der Zustimmung zu den einzelnen Arbeitszeittableaus entsprechend der Betriebsvereinbarung vom 1.3.2000 sowie zu dem Spruch der Einigungsstelle vom 7.2.2000 sein **Mitbestimmungsrecht abschließend ausgeübt**. Durch die Aufstellung der Arbeitszeittableaus erfolgt für den einzelnen Arbeitnehmer, der dem Arbeitszeittableau zugeordnet wird, die verbindliche konkrete Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit sowie die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage während der Geltungsdauer des Tableaus. Die gesamte Konstellation verpflichtet die Arbeitgeberin nicht, für die Umsetzung eines Arbeitnehmers von einer Schicht in eine

andere entsprechend der Vorgaben des Tableaus erneut die Zustimmung des Betriebsrats einzuholen.

aa) **Unerheblich** ist, dass die Betriebsparteien die Grundsätze der Schichtplanung recht übersichtlich und **wenig detailliert geregelt** haben. Denn grundsätzliche Erwägungen sind einvernehmlich festgelegt: Mit der Betriebsvereinbarung vom 1.3.2000 einigten sich die Betriebsparteien auf die jeweilige Anzahl der an den einzelnen Anlagen der Rotationsendverarbeitung eingesetzten Mitarbeiter und deren Qualifikation als Fach-, Fachhilfs- oder Hilfskräfte. Der Spruch der Einigungsstelle vom 7.2.2000 legt verbindlich die Verständigung der Betriebsparteien auf Arbeitszeittableaus für die Rotationsendverarbeitung fest. In diesen Tableaus wiederum verständigen sich die Betriebsparteien auf die Anzahl und Art der Schichten, auf die konkreten Arbeitszeiten an den einzelnen Wochentagen und die freien Tage in den einzelnen Schichten sowie den Schichtdurchlauf.

bb) **Unerheblich** ist auch, dass die Betriebsparteien **nicht** – etwa in Form eines Jahresschichtplanes oder durch die Festlegung weiterer Kriterien – **die Zuordnung einzelner Mitarbeiter zu den einzelnen Schichten bestimmt** haben. Zum einen zeigt die Auslegung der Betriebsvereinbarung über die Besetzungsregelung vom 1.3.2000 nebst Spruch der Einigungsstelle vom 7.2.2000 sowie den einzelnen Arbeitszeittableaus, dass die Betriebsparteien mit der Festlegung auf gerade diese Grundsätze das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 I Nr. 2 BetrVG als voll-umfänglich und abschließend gewahrt ansehen und die Zuordnung der Mitarbeiter zu der einen oder anderen Schicht innerhalb eines Arbeitszeittableaus gerade dem Arbeitgeber überlassen haben. Denn die Vollzugspraxis einer Vereinbarung der Betriebsparteien lässt Rückschlüsse auf deren Regelungsgehalt zu (BAG, Beschl. v. 22.1.2002 – 3 AZR 554/00). Seit der Einführung der Betriebsvereinbarung im Jahr 2000 hat der Arbeitgeber vor der Umsetzung eines Mitarbeiters von einer Schicht in eine andere innerhalb des gleichen Arbeitszeittableaus zu keiner Zeit die Zustimmung des Betriebsrates eingeholt. (...) Weiter ist zu berücksichtigen, dass bei der Auslegung einer Betriebsvereinbarung derjenigen Lösung der Vorzug zu geben ist, die zu einer vernünftigen, sachgerechten und praktisch brauchbaren Regelung führt (BAG, Beschl. v. 28.5.2002 – 1 ABR 40/01). Die Auslegung der Betriebsvereinbarungen im Sinne des Betriebsrats würde aber erhebliche praktische Probleme mit sich bringen. Trotz der grundsätzlichen Zustimmung des Betriebsrates zu dem Arbeitszeittableau müsste der Arbeitgeber im Falle der Zustimmungsverweigerung zu einer einzelnen Umsetzung eine Entscheidung der Einigungsstelle abwarten. Dies dürfte zeitlich zwischen der Planung und Durchführung der Maßnahme kaum möglich praktikierbar sein. Zum anderen überlässt der Betriebsrat nicht dem Arbeitgeber ein alleiniges Gestaltungsrecht über mitbestimmungspflichtige Tatbestände. Eine solche Regelung wäre unzulässig (BAG, Beschl. v. 3.6.2003 – 1 AZR 349/03). Denn mit der Bestimmung der Anzahl und Art

Betriebsverfassungsrecht

der Schichten, dem konkreten Arbeitszeitbeginn und -ende an den jeweiligen Wochentagen, der Festlegung der freien Tage sowie des Schichtdurchlaufs in den Arbeitszeittableaus und schließlich der Besetzungsregelung für die einzelnen Anlagen der Rotationsendverarbeitung nach Zahl und Qualität der Mitarbeiter hat der Betriebsrat nicht dem Arbeitgeber in Angelegenheiten nach § 87 I Nr. 2 BetrVG ein alleiniges Gestaltungsrecht überlassen, sondern bei der Festlegung der Grundsätze dieses Mitbestimmungsrecht gerade ausgeübt.

d) Das vom Betriebsrat beanstandete Vorgehen der Arbeitgeberin stellt in keiner vorstellbaren Situation eine mitbestimmungspflichtige **Änderung des Arbeitszeittableaus** dar. aa) Nach § 87 I Nr. 2 BetrVG hat der Betriebsrat zwar auch darüber mitzubestimmen, ob, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Weise von bereits aufgestellten Schichtplänen abgewichen werden kann (BAG, Beschl. v. 28.5.2002 – 1 ABR 40/01). Eine Änderung des Arbeitszeittableaus, die das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates auslösen würde, läge vor, soweit die im Antrag beschriebenen Ereignisse zu einer Änderung der Lage der Arbeitszeit eines oder mehrerer Arbeitnehmer oder zu einem vorübergehenden Überschreiten der betriebsüblichen Arbeitszeit führen würden (BAG, Beschl. v. 28.5.2002 – 1 ABR 40/01). bb) Die Dauer der Arbeitszeit ändert sich bei einem Schichtwechsel nicht für den betroffenen Arbeitnehmer. Diese steht nach wie vor unverändert insgesamt für die gesamten – meist sechs – in dem Tableau festgelegten Schichten fest. Auch die Lage der Arbeitszeit bleibt bei einem Schichtwechsel innerhalb eines Arbeitszeittableaus unverändert. Denn die Arbeitszeiten für die jeweiligen Schichten sind nach wie vor in dem Tableau festgelegt. Ebenso bleibt die Schichtfolge für den Mitarbeiter gleich – diese ist ebenfalls weiterhin dem Arbeitszeittableau zu entnehmen. Zwar kommt es durch den Schichtwechsel durchaus zu einer **Verschiebung des Schichtrhythmus**. Auch ist richtig, dass weitreichende Freizeitplanungen, die der Arbeitnehmer aufgrund des „alten“ Rhythmus getroffen hat, gegebenenfalls zu ändern sind. Aber die Arbeitszeiten der Schichten nebst der freien Tage an sich bleiben bestehen. Allein die Verschiebung des Schichtrhythmus vermag ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats im Einzelfall nicht zu begründen.

■ Arbeitsgericht Braunschweig

vom 29.4.2009, 3 BV 16/08

eingereicht von Rechtsanwalt Prof. Dr. Johannes Weberling,
Prinzessinnenstraße 14, 10969 Berlin

Tel.: 030/61659720, Fax: 030/61659722

RA.Dr.Weberling@presserecht.de; www.presserecht.de

263. Betriebsrat, Sachmittel, PC und Peripheriegeräte regelmäßig erforderlich

Aus den Entscheidungsgründen:

Nach § 40 Abs. 2 BetrVG hat der Arbeitgeber für die laufende Geschäftsführung sachliche Mittel im erforderlichen Umfang zur Verfügung zu stellen. In § 40 Abs. 2 BetrVG in der ab

28.7.2001 geltenden Fassung ist ausdrücklich bestimmt, dass der Arbeitgeber dem Betriebsrat auch Informations- und Kommunikationstechnik im erforderlichen Umfang zur Verfügung stellen muss.

1. Zu den sachlichen Mitteln der **Informations- und Kommunikationstechnik** im Sinne des § 40 Abs. 2 BetrVG gehören auch ein Personalcomputer und die dazu gehörige Software. Durch die seit dem 28.7.2001 geltende Fassung des § 40 Abs. 2 BetrVG wird dem Betriebsrat aber kein Anspruch auf Kommunikations- und Informationstechnik ohne besondere Prüfung der Erforderlichkeit eingeräumt. Dies ergibt sich, bereits aus dem Wortlaut der Neufassung des § 40 Abs. 2 BetrVG. Auch nach der Neufassung des § 40 Abs. 2 BetrVG hat der Arbeitgeber die begehrten Sachmittel lediglich im erforderlichen Umfang zur Verfügung zu stellen (BAG, Beschl. v. 3.9.2003 – 7 ABR 8/03).

2. Entgegen der von der Arbeitgeberin vertretenen Auffassung kann die Erforderlichkeit der Anschaffung eines PC nebst Zubehör für den Betriebsrat nicht verneint werden.

a) Die Frage, ob ein Sachmittel im Sinne des § 40 Abs. 2 BetrVG oder bestimmte Informations- oder Kommunikationstechnik für die Betriebsratsarbeit erforderlich und deshalb vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen ist, unterliegt zunächst der **Beurteilung des Betriebsrats**, dem bei der Prüfung der Erforderlichkeit im Sinne des § 40 Abs. 2 BetrVG ein Beurteilungsspielraum zusteht. Die arbeitsgerichtliche Kontrolle seiner Entscheidung ist darauf beschränkt, ob das Sachmittel der Erledigung seiner gesetzlichen Aufgaben dient und ob die Interessen der Belegschaft und des Arbeitgebers angemessen berücksichtigt sind. Die Prüfung, ob das verlangte Sachmittel für die Erledigung von Betriebsratsaufgaben erforderlich und deshalb vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen ist, hat zunächst der Betriebsrat vorzunehmen. Die Entscheidung darf er aber nicht allein an seinem subjektiven Bedürfnis ausrichten. Von ihm wird verlangt, dass er bei seiner Entscheidungsfindung die betrieblichen Verhältnisse und die sich ihm stellenden Aufgaben berücksichtigt. Dabei hat er die Interessen der Belegschaft an einer sachgerechten Ausübung des Betriebsratsamts und berechnete Interessen des Arbeitgebers, auch soweit sie auf eine Begrenzung seiner Kostentragungspflicht gerichtet sind, gegeneinander abzuwägen (BAG, Beschl. v. 12.5.1999 – 7 ABR 36/97).

b) Unter Berücksichtigung dieses Beurteilungsspielraumes des antragstellenden Betriebsrates kann die Erforderlichkeit eines PC nebst Zubehör im vorliegenden Fall nicht verneint werden. aa) Allerdings ergibt sich die Erforderlichkeit der Anschaffung und Nutzung eines PC nicht allein daraus, dass ein PC heutzutage zur Grund- bzw. Normalausstattung gehört. § 40 Abs. 2 BetrVG beschränkt den Anspruch des Betriebsrates auf Sachmittel in erforderlichem Umfang. Die Vorschrift gewährt eine nicht näher definierte „Normalausstattung“ (BAG, Beschl. v. 11.3.1998 – 7 ABR 59/96). Die Beschwerdekammer geht auch weiterhin davon aus, dass es für die Erforderlichkeit eines Sachmittels nicht genügt, dass durch seinen Einsatz die

Geschäftsführung des Betriebsrats lediglich erleichtert wird oder sich rationeller gestalten lässt. Das Gesetz sieht geringere Anforderungen als die Erforderlichkeit nicht vor. Erforderlichkeit im Sinne des § 40 Abs. 2 BetrVG verlangt mehr als bloße Nützlichkeit und Zweckmäßigkeit (BAG, Beschl. v. 11.11.1998 – 7 ABR 57/97). bb) Dennoch ist bei Anwendung der oben genannten Grundsätze die Beschwerdekammer zu der Überzeugung gelangt, dass im vorliegenden Fall der Betriebsrat die Überlassung eines PC nebst Zubehör und Software zur Erledigung der sich ihm konkret stellenden betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben für erforderlich halten durfte. Bei der Zurverfügungstellung einer EDV-Grundausstattung (PC nebst Peripheriegeräten und Software) handelt es sich nämlich **regelmäßig um unverzichtbare Arbeitsmittel des Betriebsrats**; weitere Darlegungen zur Begründung ihrer Erforderlichkeit bedarf es daher grundsätzlich nicht. Etwas anderes gilt ausnahmsweise nur dann, wenn es sich um Kleinbetriebe handelt oder sonstige Umstände das Verlangen nach einer EDV-Grundausstattung unverhältnismäßig erscheinen lassen (LAG Bremen, Beschl. v. 4.6.2009 – 3 TaBV 4/09, 485; LAG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 27.1.2010 – 3 TaBV 31/09; LAG Hamm, Beschl. v. 5.2.2010 – 13 TaBV 40/09). Soweit nach der älteren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vorausgesetzt wird, dass aus Gründen der Effektivität der Betriebsratsarbeit grundsätzlich ein Sachmittel erst dann erforderlich wird, wenn ohne seinen Einsatz die Wahrnehmung anderer Rechte und Pflichten des Betriebsrats vernachlässigt werden müsste (BAG, Beschl. v. 11.3.1998 – 7 ABR 59/96), vermag die erkennende Beschwerdekammer dem nicht mehr zu folgen. Dies haben das Landesarbeitsgericht Bremen in dem Beschluss vom 4.6.2009 und das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein in dem Beschluss vom 27.1.2010 im Einzelnen begründet. Den Beteiligten des vorliegenden Verfahrens sind diese Beschlüsse im Einzelnen bekannt. Auch die 13. Kammer des erkennenden Gerichts hat sich in dem genannten Beschluss vom 5.2.2010 – 13 TaBV 40/09 – dieser neueren Rechtsprechung angeschlossen und insoweit ausgeführt: (...)

cc) Für den vorliegenden Fall kommt hinzu, dass dem Betriebsrat, wie die zu Protokoll der Anhörungstermine der Beschwerdekammer vom 3.7.2009 und 26.2.2010 gegebenen Erklärungen ergeben, mindestens zeitweise nicht einmal eine funktionstüchtige elektrische **Schreibmaschine** zur Verfügung gestanden hat. Dass dem Betriebsrat für seine Tätigkeit aber eine moderne Schreibtechnik zur Verfügung zu stellen ist, steht zwischen den Beteiligten außer Streit und wird nicht einmal vom Arbeitgeber des vorliegenden Verfahrens geleugnet (LAG Hessen 7.2.2008 – 9 TaBV 247/07). Ohne den Einsatz eines PC kann der Betriebsrat die ihm obliegenden Aufgaben, seien es Schreib-, Archivierungs-, Kommunikationsarbeiten nicht mehr ordnungsgemäß erledigen. Jedenfalls darf der Betriebsrat berechtigterweise meinen, derartige Arbeiten nicht von Hand leisten zu müssen. Er darf auch annehmen, sich bei einem verhältnismäßigen Kostenaufwand einer Technik bedienen zu können, die Schreibwerk auch

in äußerlicher Hinsicht in einem Zustand herstellen kann, der dem allgemeinen Standard und den Erwartungen des Empfängers entspricht. Dies gilt mindestens in Betrieben vom Zuschnitt des Arbeitgebers: Bei dem Betrieb, für den der antragstellende Betriebsrat zuständig ist, handelt es sich nicht um einen Kleinbetrieb; der Betriebsrat ist für ca. 33 Verkaufsstellen zuständig, in denen etwa 130 Arbeitnehmer/innen beschäftigt sind. In einem derartigen Betrieb erscheint das Verlangen, Schreibwerk mit einer altertümlichen elektrischen Schreibmaschine, die nur zeitweise funktionstüchtig ist, oder gar von Hand verrichten zu lassen, unzumutbar.

■ Landesarbeitsgericht Hamm

vom 26.2.2010, 10 TaBV 13/09

eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Heinz Gussen, Rietberger Straße 2, 33378 Rheda-Wiedenbrück, Tel.: 05242/92040, Fax: 05242/920448 rechtsanwaelte@pgwc.de; www.pgwc.de

264. Betriebsratswahl, Wahlberechtigung, Auszubildende in reinen Ausbildungsbetrieben

Auszubildende in reinen Ausbildungsbetrieben gelten nicht als Arbeitnehmer im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes und sind deshalb nicht wahlberechtigt. Dieser Grundsatz gilt in reinen Ausbildungsbetrieben auch für diejenigen Auszubildenden, die sich dort in einem vorübergehenden berufspraktischen Einsatz befinden. Es kann nicht darauf abgestellt werden, dass die eingesetzten Auszubildenden „tatsächlich in vergleichbarer Weise wie die Arbeiter und Angestellten des Betriebes in das Betriebsgeschehen eingebunden“ sind. Darauf kommt es nach dem am arbeitstechnischen Zweck des Betriebs orientierten Eingliederungsbegriff für die Beurteilung der Arbeitnehmerschaft gerade nicht an.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 22.4.2010, 13 TaBV 89/09

265. Betriebsratswahl, korrigierender Eingriff durch einstweilige Verfügung, fehlerhafte Berechnung der Einreichungsfrist, Ursächlichkeit für Wahlergebnis

Aus den Entscheidungsgründen:

1. Durch einstweilige Verfügung sind **korrigierende Eingriffe in das Wahlverfahren zulässig**. Während der Abbruch der Betriebsratswahl den schwersten Eingriff in das laufende Wahlverfahren darstellt und nur in Ausnahmefällen in Betracht kommt, wird die Vorläufigkeit einstweiligen Rechtsschutzes durch einen korrigierenden Eingriff am ehesten gewährleistet, da die weitere Durchführung der Betriebsratswahl ermöglicht wird. Voraussetzung ist allerdings, dass das Gericht einen erheblichen Verfahrensfehler feststellt, der die Anfechtbarkeit der Betriebsratswahl begründet. Im Einzelfall kann daher ein korrigierender Eingriff in Betracht kommen, wenn die Gefahr einer nachträglich begründeten Wahlanfechtung im Falle des berichtigen Eingriffs geringer ist als im umgekehrten Wahlfall.

Betriebsverfassungsrecht

2. Ein **Verfügungsanspruch** des Beteiligten zu 1) ist indes weder für einen korrigierenden Eingriff, noch für den Abbruch der Betriebsratswahl ersichtlich. (...) Letztlich begründet auch die Angabe im Wahlausschreiben, der letzte Tag der Frist für die Einreichung von Wahlvorschlägen sei der 30.3.2010, 15 Uhr, nicht die Anfechtbarkeit der Wahl. Zwar weist der Beteiligte zu 1) zu Recht darauf hin, dass der Beteiligte zu 2) die für die Einreichung von Wahlvorschlägen vorgeschriebene **Zwei-Wochen-Frist** des § 6 Abs. 1 Satz 2 WO 2001 und § 3 Abs. 2 Nr. 7 WO 2001, die an sich am 29.3.2010 abgelaufen wäre, **unzulässigerweise** bis zum 30.3.2010 **verlängert** hat. Da das Wahlausschreiben bereits am 15.3.2010 in beiden Heimen ausgehängt worden war, kommt es für den Fristbeginn nicht auf den Erlass des Wahlausschreibens, sondern auf den Tag des Aushangs an (*Fitting*, § 3 WO 2001, Rn 1). Wie das Bundesarbeitsgericht bereits in der Entscheidung vom 9.12.1992, Az: 7 ABR 27/92, zu § 6 WahlO zum Betriebsverfassungsgesetz festgestellt hat, kommt eine Verlängerung der Zwei-Wochen-Frist des § 6 Abs. 1 Satz 2 der WO 1972 durch den Wahlvorstand schon deshalb nicht in Betracht, weil es nicht dem Wahlvorstand obliegt, die Frist für die Einreichung von Vorschlagslisten zu bestimmen. Auch die Vorschrift des § 6 Abs. 1 Satz 2 der Wahlordnung 2001 regelt selbst eindeutig, dass die Vorschlagslisten vor Ablauf von zwei Wochen seit Erlass des Wahlausschreibens beim Wahlvorstand einzureichen sind. Dem Wahlvorstand obliegt es gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 7 der Wahlordnung 2001 lediglich, im Wahlausschreiben auf diese Zwei-Wochen-Frist hinzuweisen. Ein Berechnungsspielraum ist dem Wahlvorstand auch nicht im Sinne einer Fristverlängerung gestattet. Zu Unrecht ist der Beteiligte zu 1) aber der Meinung, die fehlerhafte Terminangabe durch den Wahlvorstand führe gemäß § 19 Abs. 1 BetrVG zur Anfechtbarkeit der Wahl. Die **Ursächlichkeit** dieses Fehlers **für das Wahlergebnis** ist nicht ersichtlich. Dies könne der Fall sein, wenn bei hypothetischer Betrachtungsweise eine Wahl ohne Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften anders ausgefallen wäre. Dies kann indes nicht festgestellt werden. (...)

■ Arbeitsgericht Gießen

vom 15.4.2010, 2 BVGa 2/10

eingereicht von Rechtsanwalt Stefan Schneider,

Auf dem Hohenstein 5, 61231 Bad Nauheim

Tel.: 06032/9268722, Fax: 06032/9268724

anwalt@arbeitsrecht-wetterau.de;

www.arbeitsrecht-wetterau.de

266. Betriebsratswahl, Abbruch der Wahl durch einstweilige Verfügung, subjektiv vorwerfbares Verhalten des Wahlvorstands

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Beteiligte zu 1 kann von dem Beteiligten zu 2, dem Wahlvorstand, nicht im Wege der einstweiligen Verfügung verlangen, das zurzeit laufende Wahlverfahren zur Wahl eines dreiköpfigen Betriebsrates abzubrechen und bekannt zu ma-

chen, dass der Wahlgang nicht stattfindet, insbesondere am 20.4.2010 keine Stimmabgabe stattfindet.

1. Ob ein **Verfügungsanspruch** für eine so genannte Leistungsverfügung vorliegt, kann mit dem Arbeitsgericht dahingestellt bleiben. Deshalb muss im Ergebnis nicht entschieden werden, ob im Betrieb der Beteiligten zu 1 der Schwellenwert für die Wahl eines dreiköpfigen Betriebsrats gemäß § 9 BetrVG erreicht wird. Denn es fehlt vorliegend an einem Verfügungsgrund für einen Eingriff in das laufende Wahlverfahren mit dem Ziel, dieses abzubrechen.

2. Für einen Eingriff in das laufende Wahlverfahren bedarf es eines ausreichenden Grundes im Sinne der §§ 935, 940 ZPO. In laufende Betriebsratswahlen kann im Wege der einstweiligen Verfügung **eingegriffen werden, wenn die Wahl als nichtig anzusehen wäre** (Hessisches LAG in ständiger Rechtsprechung, vgl. nur Beschluss vom 28.5.2008 – 9 TaBvGa 133/08n.v). Eine nichtige Betriebsratswahl ist nur bei so schwerwiegenden Verstößen gegen wesentliche Grundsätze des gesetzlichen Wahlrechts gegeben, dass keine Wahl im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes mehr vorliegt (vgl. BAG, Beschl. v. 21.7.2004 – 7 ABR 38/03. Die Betriebsratswahl muss den Stempel der Nichtigkeit auf der Stirn tragen.

In eng begrenzten **Ausnahmefällen** kann nach Auffassung der Beschwerdekammer aber auch **eine mit Sicherheit erfolgreiche Wahlanfechtung** wegen unkorrigierbarer, feststehender Wahlfehler im Einzelfall zur Anordnung eines Wahlabbruchs oder Eingriffs in das laufende Wahlverfahren führen (vgl. LAG Hamburg, Beschl. v. 15.3.2010 – 7 TaBvGa 1/10 –; LAG Hamburg, Beschl. v. 26.4.2006 – 6 TaBv 6/06; LAG Düsseldorf, Beschl. v. 25.6.2003 – 12 TaBv 34/03; LAG Düsseldorf, Beschl. v. 26.1.2006 – 5 TaBv 13/06; Sächsisches LAG, Beschl. v. 19.4.2006 – 8 TaBv 10/06; a.A.: LAG Baden-Württemberg, Beschl. v. 20.2.1998 – 8 Ta 8/98; LAG Baden-Württemberg, Beschl. v. 25.4.2006 – 21 TaBv 4/06). Das kann z. B. im Rahmen der nach § 85 Abs. 2 ArbGG, §§ 935, 940 ZPO vorzunehmenden Abwägung dann der Fall sein, wenn eine Wahlanfechtung wegen eines schwerwiegenden Fehlers im Wahlverfahren mit Sicherheit zum Erfolg führen wird und eine nicht nur unerhebliche betriebsratslose Zeit nicht zu befürchten ist.

Zusätzlich ist jedoch mit dem Arbeitsgericht zu verlangen, dass der Fehler im Wahlverfahren darauf beruht, dass der **Wahlvorstand** nicht nur objektiv den Rahmen pflichtgemäßen Ermessens verlassen hat, sondern auch **subjektiv vorwerfbar gehandelt** hat, nämlich sich mit der Sach- oder Rechtslage gar nicht auseinandergesetzt hat, diese grob verkannt oder aber die bestehenden Wahlvorschriften bewusst missachtet hat (vgl. LAG Hamburg, Beschl. v. 26.4.2006 a.a.O.). Entscheidungen im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens reichen nicht aus, selbst wenn der Wahlvorstand objektiv fehlerhafte Beurteilungen trifft. In diesem Fall ist, worauf das Arbeitsgericht zutreffend hinweist, die gesetzliche Wertung zu akzeptieren, dass gegebenenfalls eine fehlerhafte Wahl bis zum Abschluss des Wahlanfechtungsverfahrens Wirkung entfaltet und hinzunehmen ist. (...)

■ Landesarbeitsgericht Hamburg
vom 19.4.2010, 7 TaBV 2/10
eingereicht von Rechtsanwalt Klaus Müller-Knapp,
Kaemmerufer 20, 22303 Hamburg
Tel.: 040/6965763, Fax: 040/2807493
kanzlei@anwaelte-mkhh.de; www.anwaelte-mkhh.de

267. Betriebsratswahl, Abbruch der Wahl, Größe des Wahlvorstands, Einsatz von Wanderwahlbüros

1. Die Bestellung eines siebzehnköpfigen Wahlvorstandes durch den Betriebsrat mit dem Ziel, neben 3 festen Wahllokalen u.a. 55 Filialen durch 11 mobile Wahlteams an einem Wahltag aufsuchen zu lassen, rechtfertigt keinen Abbruch der Betriebsratswahl, auch wenn bei der vorangegangenen Wahl nur 7 Wahlvorstandsmitglieder für 3 feste Wahllokale bestellt worden waren.

2. Dem Wahlvorstand kann die weitere Durchführung einer Betriebsratswahl nur in besonderen Ausnahmefällen untersagt werden. Dies ist nur dann der Fall, wenn Mängel in der Durchführung der Wahl nicht korrigiert werden können und die Weiterführung der Wahl mit Sicherheit eine erfolgreiche Anfechtung oder Nichtigkeit der Wahl zur Folge hätte. Dies ist bei dem Einsatz von „Wanderwahlbüros“ nicht der Fall.

3. Es kann offen bleiben, ob Mängel in der Wahldurchführung in analoger Anwendung § 19 Abs. 2 BetrVG innerhalb von zwei Wochen gerichtlich angegriffen werden müssen.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 17.3.2010, 1 TaBVGa 34/10

268. Betriebsratswahl, Abbruch der Wahl, Reihenfolge der Bewerber auf Wahlvorschlagslisten, eigene Unterschrift des Wahlbewerbers als Stützunterschrift

Aus den Entscheidungsgründen:

1. § 6 Abs. 3 Wahlordnung gebietet es, die einzelnen Bewerber in erkennbarer Reihenfolge unter fortlaufender Nummer zu verzeichnen. Die Aufzählung in bestimmter Reihenfolge ohne numerische Folge genügt nicht.

2. Wahlbewerber können auf der eigenen Liste für sich selbst Stützunterschriften leisten. Dies muss jedoch erkennbar sein. Die Wahlbewerber sind nicht automatisch selbst der Stützunterschriftenliste hinzuzurechnen.

■ Arbeitsgericht Köln
vom 22.4.2010, 6 BVGa 25/10
eingereicht von Rechtsanwältin Dr. Nathalie Oberthür,
Im Mediapark 6, 50670 Köln
Tel.: 0221/35505150, Fax: 0221/35505135
oberthuer@rpo-rechtsanwaelte.de;
www.rpo-rechtsanwaelte.de

269. Betriebsratswahl, Anfechtbarkeit bei Verkenning des Betriebsbegriffs, Einzelfallentscheidung zum Vorliegen eines Gemeinschaftsbetriebes nach Betriebsteilübergang

Aus den Entscheidungsgründen: Es ist festzustellen, dass zwischen der Beteiligten zu 1) und der Beteiligten zu 3) kein Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Unternehmen besteht.

a) Ein **Betrieb** im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes ist die organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Arbeitgeber allein oder mit seinen Arbeitnehmern mit Hilfe technischer und immaterieller Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt (BAG, Beschl. v. 22.6.2005 – 7 ABR 57/04). Ein Betrieb kann auch von mehreren Arbeitgebern als gemeinsamer Betrieb geführt werden. Von einem gemeinsamen Betrieb mehrerer Unternehmen ist auszugehen, wenn die in einer Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel für einen einheitlichen arbeitstechnischen Zweck zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt werden und der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert wird. Dies setzt voraus, dass sich die Unternehmen zumindest stillschweigend zu einer gemeinsamen Führung rechtlich verbunden haben, die sich auf die wesentlichen Arbeitgeberfunktionen erstreckt (BAG, Beschl. v. 22.6.2005 – 7 ABR 57/04; Beschl. v. 11.2.2004 – 7 ABR 27/03). Die Annahme einer solchen Führungsvereinbarung ist nicht schon dann gerechtfertigt, wenn mehrere Unternehmen etwa auf der Grundlage von Organ- oder Beherrschungsverträgen lediglich unternehmerisch zusammenarbeiten (BAG, Beschl. v. 18.1.1990 – 2 AZR 355/89). Eine rein konzernrechtliche Befugnis begründet noch keinen einheitlichen betrieblichen Leitungsapparat in diesem Sinn (BAG, Beschl. v. 18.10.2000 – 2 AZR 494/99). Voraussetzung für das Vorliegen eines Gemeinschaftsbetriebes ist, dass der Kern der Arbeitgeberfunktionen im sozialen und personellen Bereich von derselben institutionellen Leitung aufgrund einer gemeinsamen Führungsvereinbarung ausgeübt wird. Die erforderliche Führungsvereinbarung muss auf eine einheitliche Leitung für die Aufgaben gerichtet sein, die vollzogen werden müssen, um die in der organisatorischen Einheit zu verfolgenden Zwecke erfüllen zu können (BAG, Beschl. v. 22.6.2005 – 7 ABR 57/04; Beschl. v. 22.10.2003 – 7 ABR 18/03). Für die Frage, ob der Kern der Arbeitgeberfunktionen in sozialen und personellen Angelegenheiten von derselben institutionalisierten Leitung ausgeübt wird, ist vor allem entscheidend, ob ein arbeitgeberübergreifender Personaleinsatz praktiziert wird, der charakteristisch für den normalen Betriebsablauf ist (BAG, Beschl. v. 22.6.2005 – 7 ABR 57/04).

b) Diese Voraussetzungen für einen Gemeinschaftsbetrieb der Beteiligten zu 1) und der Beteiligten zu 3) liegen nicht vor.
aa) Der **Einsatz der Arbeitnehmer und die Nutzung der Betriebsmittel** wird in der Betriebsstätte der Beteiligten zu 1) nur durch die Beteiligte zu 1) ohne Mitwirkung der Beteiligten zu 3) gesteuert. Grundlegende Voraussetzung für das

Betriebsverfassungsrecht

Bestehen eines Gemeinschaftsbetriebs ist der Einsatz von Arbeitnehmern und der Betriebsmittel mehrerer Unternehmen durch eine einheitliche Leitung auf der Grundlage einer wenigstens stillschweigend getroffenen Vereinbarung. Bei ihrer alleinigen Nutzung durch das jeweilige Eigentümerunternehmen handelt es sich jedoch bei der jeweiligen Organisationseinheit jeweils um einen Betrieb im Sinn des § 111 BetrVG (BAG, Beschl. v. 22.6.2005 – 7 ABR 57/04). So verhält es sich hier.

(1) Die Beteiligte zu 3) **trifft in personellen und sozialen Angelegenheiten** der bei der Beteiligten zu 1) beschäftigten Arbeitnehmer **keine Entscheidungen**. Die Arbeitnehmer in der Betriebsstätte der Beteiligten zu 1) werden ausschließlich von der Beteiligten zu 1) eingesetzt. Die Geschäftsführung der Beteiligten zu 1) und der für den Personaleinsatz verantwortliche technische Leiter Herr K. treffen personelle Maßnahmen wie Einstellungen, Abmahnungen, Versetzungen und Stellenausschreibungen sowie den Einsatz der Leiharbeiter in dem Betrieb der Beteiligten zu 1). Sofern die Beteiligte zu 2), 4) und 5) behaupten, die Geschäftsführer der Beteiligten zu 1) entscheiden personelle und soziale Angelegenheiten nicht selbständig, die Organisation der Personalangelegenheiten laufe wie vor der Abspaltung des Betriebsteils Technik zum 1.3.2008 auf die Beteiligte zu 1) ab, ist dieses einfache Bestreiten nach dem substantiierten Vortrag der Beteiligte zu 1) und der Beteiligte zu 3) unerheblich. Denn sofern ein Beteiligter maßgebende Tatsachen kennt und ihre nähere Angaben zumutbar sind, muss er sie substantiiert bestreiten (BGH, Urt. v. 3.2.1999 – VIII ZR 14/98). Zwar hat die Beteiligte zu 1) nach der Abspaltung keinen Mitarbeiter in dem Bereich der Personalangelegenheiten eingestellt. Aber die Beteiligte zu 1) und die Beteiligte zu 3) haben durch die Vorlage zahlreicher Einzelfälle dezidiert dargetan, dass die Beteiligte zu 1) allein in personellen und sozialen Angelegenheiten der bei ihr beschäftigten Arbeitnehmern die Entscheidungen trifft, nicht aber die Beteiligte zu 3). So schließt die Beteiligte zu 1) eigenständig Arbeitsverträge ab, beispielsweise befristet eines Rotations-Helfers zum 1.3.2008. Hierbei ist es auch die Beteiligte zu 1), die ihre Mitarbeiter selbst auf das Datengeheimnis verpflichtet. Auch spricht die Beteiligte zu 1) Kündigungen aus, so beispielsweise eines Helfers in der Rotation unter dem 28.3.2008. Konsequenterweise ist es auch die Beteiligte zu 1) selbst, die ihren Mitarbeitern den erfolgreichen Abschluss der Probezeit mitteilt, so auch geschehen gegenüber Herrn B. mit Schreiben vom 28.3.2008. Ferner schreibt die Beteiligte zu 1) eigenständig Arbeitsplätze für ihren Betrieb aus. (...) Sofern die Beteiligte zu 2), 4) und 5) behaupten, die zentrale gemeinsame Betriebseinrichtung der Personalabteilung mit Lohnbüro und der Buchhaltung bestehe ebenso wie die allgemeine Verwaltung nach wie vor, fehlt zum einen jeglicher Tatsachenvortrag, diese Behauptung zu substantiieren. Zum anderen deutet allein eine gemeinsame Lohnbuchhaltung mehrerer Unternehmen nicht zwingend auf einen einheitlichen Leitungsapparat hin (BAG, Beschl. v. 11.2.2004 – 7

ABR 27/03). Zwar sind Personalakten der Beteiligten zu 1) nach dem Teilbetriebsübergang des Bereichs der Technik der Beteiligten zu 3) auf die Beteiligte zu 1) zunächst weiter zusammen mit den Personalakten der Beteiligten zu 3) in der Personalabteilung der Beteiligten zu 3) untergebracht gewesen. Aber am 26.8.2008 hat auch die Trennung des Personalaktenbestandes der Betriebe der Beteiligten zu 1) und der Beteiligten zu 3) stattgefunden, denn die Personalakten der Mitarbeiter der Beteiligten zu 1) sind fortan in den Räumlichkeiten der Beteiligten zu 1) untergebracht.

Dass die Beteiligte zu 1) in personellen und sozialen Angelegenheiten der bei ihr Beschäftigten die Entscheidungen trifft, nicht aber die Beteiligte zu 3), zeigt sich auch darin, dass die Beteiligte zu 1) die betriebliche Altersvorsorge betreut. So schreibt sie unter dem 5.3.2008 den Pensionssicherungsverein an. Außerdem ist es die Beteiligte zu 1), die sich auch um sämtliche sozialversicherungsrechtliche Angelegenheiten der Mitarbeiter des Betriebes der Beteiligten zu 1) kümmert: Die Beteiligte zu 1) bekommt mit Schreiben vom 3.3.2008 von der Bundesagentur für Arbeit eine Betriebsnummer und mit Schreiben vom 6.2.2008 den Bescheid der Berufsgenossenschaft Druck und Papierverarbeitung über den Beginn der Zuständigkeit zum 1.3.2008.

Auch wird deutlich, dass die Beteiligte zu 1) in personellen und sozialen Angelegenheiten ihrer Mitarbeiter allein ohne Mitwirkung der Beteiligte zu 3) die Entscheidungen trifft, da sie hinsichtlich ihrer Mitarbeiter mit dem Beteiligte zu 2) kommuniziert. Zwar wird dies von den Beteiligten zu 2), 4) und 5) in Abrede genommen. Aber deren einfaches Bestreiten ist angesichts des unter Vorlage zahlreicher Anlagen von Einzelfällen detaillierten Vorbringens der Beteiligten zu 1) und der Beteiligten zu 3) unerheblich (BGH, Urt. v. 3.2.1999 – VIII ZR 14/98). So ist es allein die Beteiligte zu 1), die dem Beteiligte zu 2) anstehende Versetzungen und den beabsichtigten Einsatz von Leiharbeitnehmern des Unternehmens mitteilt. Ferner berichtet die Beteiligte zu 1) dem Beteiligte zu 2) über avisierte Fortbildungen, so die Ausbildung des Herrn B. als Trommelführer für die Weiterverarbeitung und der Mitarbeiter D., F., H. und P. zu einem Gabelstapler Lehrgang. Des Weiteren bittet die Beteiligte zu 1) am 22.5.2008 den Beteiligte zu 2) um Zustimmung zur Veränderung der Arbeitszeit der Gruppe Post/Beipack in der Weiterverarbeitung. Das arbeitgeberseitige Weisungs- und Direktionsrecht wird von der Beteiligten zu 1) hinsichtlich ihrer Mitarbeiter ausgeübt.

(2) Ebenso wenig werden Arbeitnehmer der Beteiligten zu 3) in dem Betrieb der Beteiligten zu 1) beschäftigt. Zwar findet eine enge Zusammenarbeit der Mitarbeiter der Beteiligten zu 1) und der Beteiligten zu 3) statt. So werden Spiegel ebenso wie Wechelseiten von einem Betrieb in den anderen gebracht, ohne dass es einer Ab- oder Anmeldung bedarf. Aber eine organisatorische Einheit der Arbeitnehmer der Betriebe der Beteiligten zu 1) und der Beteiligten zu 3) ist nicht zu erkennen. Ausdruck einer solchen organisatorischen Einheit ist insbesondere ein **ständiger Personalaustausch**: Die Ar-

beitnehmer mehrerer Betriebe werden wechselseitig und arbeitgeberübergreifend eingesetzt, Arbeitnehmer unterliegen hierbei auch dem Weisungsrecht des Arbeitgebers des anderen Betriebes (BAG, Beschl. v. 16.4.2008 – 7 ABR 4/0/). Einen solchen Personalaustausch tragen auch die Beteiligten zu 2), 4) und 5) nicht vor.

(3) Auch die **materiellen und immateriellen Betriebsmittel** in dem verselbständigten Betrieb der Beteiligten zu 1) werden nicht von der Beteiligten zu 3) genutzt. Zwar sind die Beteiligte zu 1) und die Beteiligten zu 3) innerhalb desselben Gebäudekomplexes ansässig. Dieser Komplex hat Eingänge über die H.-Straße und den M.-weg. Kunden, Besucher und Mitarbeiter nutzen beide Eingänge, unabhängig davon, ob sie die Beteiligte zu 1) oder aber die Beteiligte zu 3) aufsuchen. Die Beteiligte zu 1) nutzt in diesem Gebäude dieselben Räumlichkeiten, in denen der übergegangene Betriebsteil Technik vor der Abspaltung untergebracht war. Schließlich hat kein Umzug stattgefunden. Auch sind die Beschäftigten nach der Ausgliederung der Abteilung Technik bei der Beteiligten zu 1) an ihrem alten Arbeitsplatz eingesetzt. Aber es ist nicht ersichtlich, dass die Beteiligte zu 3) Betriebsmittel der Beteiligten zu 1) nutzt. Lediglich der EDV-Service, eine Abteilung des Bereichs Organisation/EDV des Verlages, also der Beteiligten zu 3), befindet sich weiterhin inmitten der Technikräume. Hierbei dürfte es sich aber um eigene Betriebsmittel der Beteiligten zu 3) handeln, die sie nutzt und die im Bereich des Betriebes der Beteiligten zu 1) untergebracht sind. Auch kann die gemeinsame Unterbringung Indiz für eine gewisse Verflechtung von Unternehmen sein. Aber eine solche Indizwirkung ist zu verneinen, wenn innerhalb des gemeinsam genutzten Gebäudes eine räumlich Trennung besteht, die sich zudem dadurch manifestiert, dass der weitere Betrieb Räumlichkeiten anmietet (LAG Köln, Beschl. v. 18.7.2007 – 8 TaBV 4/07). So liegt es im vorliegenden Fall. Die Beteiligte zu 1) verfügt in dem gemeinsam genutzten Gebäudekomplex über eigene Räumlichkeiten. Denn sie hat diese Gewerbeflächen per Vertrag vom 1.3.2008 von der Beteiligten zu 3) angemietet. Außerdem weisen Schilder an den Türen auf die Beteiligte zu 1) hin. Letztlich haben die Beteiligte zu 1) und die Beteiligte zu 3) auch unterschiedliche Adressen- die Beteiligte zu 1) hat den M.-weg, die Beteiligte zu 3) die H.-Straße als Anschrift. Allein die gemeinsame Nutzung der Kantine der Beteiligten zu 3) von den Mitarbeitern der Beteiligten zu 3) und den Beschäftigten der Beteiligten zu 1) vermag nicht eine gemeinschaftliche Nutzung der materiellen und immateriellen Betriebsmittel der im Übrigen verselbständigten Betriebe zu begründen.

bb) Ob die **Vermutungstatbestände des § 1 II BetrVG** im Streitfall erfüllt sind, ist ohne Bedeutung. Diese Prüfung ist entbehrlich, da feststeht, dass die organisatorischen Voraussetzungen für einen Gemeinschaftsbetrieb nicht vorliegen (vgl. BAG, Beschl. v. 22.6.2005 – 7 ABR 57/04). (...)

cc) Zwar betonen die Beteiligten zu 2), 4) und 5) die enge Zusammenarbeit der Betriebe der Beteiligten zu 1) und der Beteiligten zu 3) bei der Herstellung des Produkts der B. Ta-

geszeitung unter Beibehaltung des Organisationsablaufs vor der Abspaltung des Betriebsteils Technik auf die Beteiligte zu 1). Nach wie vor produziert die Redaktion der Beteiligten zu 3) die Inhalte der Zeitung und das Layout, die Druckerei druckt die Zeitung. Die Beteiligten zu 2), 4) und 5) weisen weiter darauf hin, dass sowohl die Teilnahme des Geschäftsführers der Beteiligten zu 1), Herrn E., an Verlagskonferenzen der Beteiligten zu 3), beispielsweise an der Verlagskonferenz des 4.6.2008, als auch des Personalleiters der Beteiligten zu 3) an der Betriebsversammlung der Beteiligten zu 1) Anfang Mai 2008 ungewöhnlich sind. Auch verweisen die Beteiligten zu 2), 4) und 5) darauf, dass Herr H. nicht nur einer der Geschäftsführer der Beteiligten zu 1), sondern auch Mitglied der Geschäftsleitung der Beteiligten zu 3). Letztlich behaupten sie eine gemeinsame Nutzung des SAP-Systems „mySAP HR“ durch die Beteiligte zu 1) und die Beteiligte zu 3). Aber bei der engen Zusammenarbeit der Betriebe zwecks Herstellung des Produkts der B. Tageszeitung, die sogar die Teilnahme der Geschäftsführung der Beteiligten zu 1) an Verlagskonferenzen der Beteiligten zu 3) umfasst, handelt es sich um eine unternehmerische Zusammenarbeit. Die Beteiligte zu 1) erbringt seit dem 1.3.2008 aufgrund des Dienstleistungsvertrages mit der Beteiligten zu 3) die Druckaufträge der Beteiligten zu 3) sowie weitere Druck- und Weiterverarbeitungsdienstleistungen aller Art und die damit verbundenen Nebentätigkeiten. Die **unternehmerische Zusammenarbeit ist indes für die Bildung und Zuständigkeiten der Betriebsverfassungsorgane auf Betriebs- oder Unternehmensebene ohne Bedeutung** (BAG, Beschl. v. 22.6.2005 – 7 ABR 57/04). Das BetrVG sieht die Teilnahme von Außenstehenden als Gast einer Betriebsversammlung ausdrücklich vor (§ 46 BetrVG). Die von dem Beteiligten zu 2) initiierte Teilnahme des Personalleiters der Beteiligten zu 3) als Gast an der Betriebsversammlung der Beteiligten zu 1) Anfang Mai 2008 führt demzufolge nicht dazu, eine dauerhafte gemeinsame Leitungsmacht in wesentlichen Punkten im personellen und sozialen Bereich anzunehmen. Zwar kann eine Personenidentität bei mehreren Betrieben auf Arbeitgeberseite die Vermutung eines unternehmerischen Zusammenschlusses dieser Betriebe verstärken (BAG, Beschl. v. 16.4.2008 – 7 ABR 4/07). Eine **Personenidentität** ist vorliegend aber zu verneinen. Auch wenn Herr H. Geschäftsführer der Beteiligten zu 1) und Mitglied der Geschäftsleitung der Beteiligten zu 3) ist, fehlt ihm jedoch im Betrieb der Beteiligten zu 3) jegliche Organstellung. Allein die von den Beteiligten zu 2), 4) und 5) behauptete gemeinsame Nutzung des SAP-Systems „mySAP HR“ auch durch die im Übrigen verselbständigte Beteiligte zu 1) führt nicht zur Begründung eines Gemeinschaftsbetriebes.

2) Die Betriebsratswahl in dem Betrieb der Beteiligten zu 1) und im Betrieb der Beteiligten zu 3) vom 28.8.2008 ist für ungültig zu erklären. Im Übrigen ist der Antrag zurückzuweisen. a) Soweit die Beteiligte zu 1) und die Beteiligte zu 3) beantragt haben, die Nichtigkeit der Betriebsratswahl vom 28.8.2008 in dem Betrieb der Beteiligten zu 1) und dem Be-

Betriebsverfassungsrecht

trieb der Beteiligten zu 3) festzustellen, ist der Antrag zurückzuweisen. Zwar besteht zwischen der Beteiligten zu 1) und der Beteiligten zu 3) kein Gemeinschaftsbetrieb. Beide Unternehmen sind selbständig und haben voneinander unabhängige eigene Betriebsorganisationen. Die Betriebsratswahl am 28.8.2008 erfolgte unter Verkennung des Betriebsbegriffs gem. §§ 1,4 BetrVG. Denn der Beteiligte zu 2) und der Beteiligte zu 4) legten der Wahl die Auffassung zugrunde, bei der Beteiligten zu 1) und der Beteiligten zu 3) handele es sich um einen gemeinsamen Betrieb und führten Wahlen zu einem Gemeinschaftsbetriebsrat, dem Beteiligten zu 5), durch. Aber die Betriebsratswahl vom 28.8.2008 ist nicht nichtig. Die **Verkennung des Betriebsbegriffs führt nicht zur Nichtigkeit der Betriebsratswahl** (vgl.: BAG, Beschl. v. 19.11.2003 – 7 ABR 25/03; Hess. LAG, Beschl. v. 24.8.2006 – 9 TaBV 215/05; Sächs. LAG, Beschl. v. 19.4.2006 – 8 TaBV 10/06).

■ Arbeitsgericht Braunschweig

vom 12.11.2008, 3 BV 11/08

eingereicht von Rechtsanwalt Prof. Dr. Johannes Weberling,
Prinzessinnenstraße 14, 10969 Berlin

Tel.: 030/61659720, Fax: 030/61659722

RA.Dr.Weberling@presserecht.de; www.presserecht.de

270. Betriebsratsmitglied, Kosten, Kinderbetreuungs-kosten alleinerziehender Betriebsratsmitglieder sind erstattungsfähig

Der Arbeitgeber muss im erforderlichen Umfang die Kosten erstatten, die einem alleinerziehenden Betriebsratsmitglied während einer mehrtägigen auswärtigen Betriebsratstätigkeit durch die Fremdbetreuung seiner minderjährigen Kinder entstehen.

■ Bundesarbeitsgericht

vom 23.6.2010, 7 ABR 103/08

271. Betriebsratsmitglied, Benachteiligung, Versetzung in Großraumbüro

Wird einem Arbeitnehmer aus Anlass der Wahl in den Betriebsrat ein räumlich ungünstigeres Büro, das heißt ein Großraumbüro statt einem Arbeitszimmer mit zwei Arbeitsplätzen, zugewiesen, liegt darin eine Benachteiligung im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Arbeitgeber keinen nachvollziehbaren arbeitsorganisatorischen Grund benennen kann, weshalb der Arbeitnehmer künftig nicht mehr in einem Büro mit einem oder zwei Arbeitsplätzen, sondern in einem Großraumbüro arbeiten soll.

■ Landesarbeitsgericht Köln

vom 26.7.2010, 5 SaGa 10/10

272. Einigungsstelle, Betriebsänderung, keine offensichtliche Unzuständigkeit bei Ausgliederung von Teil-Primärfunktionen

Aus den Entscheidungsgründen:

Im vorliegenden Fall kann das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts des Beteiligten zu 1. gemäß § 111 Satz 3 Ziff. 1 u. 4 BetrVG nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Denkbar ist eine Betriebsänderung in Form der Einschränkung des Betriebes gemäß § 111 Satz 3 Ziff. 1 BetrVG oder/und eine grundlegende Änderung der Betriebsorganisation gemäß § 111 Satz 3 Ziff. 4 BetrVG.

Werden bestimmte Funktionen in einem Betrieb auf eine Fremdfirma ausgelagert („Outsourcing“), liegt In der Regel kein mitbestimmungspflichtiger Tatbestand vor, wenn es lediglich um **Hilfsfunktionen** wie etwa Reinigung oder Kantinenbetrieb geht, da in den Bereichen klassischer Hilfsfunktionen keine erheblichen Teile der Belegschaft beschäftigt werden und dem Beschäftigungssektor auch keine erhebliche Bedeutung zugebilligt werden kann (*Däubler*, in: *Däubler/Kittner/Klebe*, BetrVG, 11. Aufl., § 111 Rn 42a; *Schweibert*, in: *Willemsen/Hohenstatt/Schweibert*, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, 3. Aufl., C 107, 109, 110).

Anders stellt sich die Situation beim „Outsourcing“ von **Teil-Primär-Funktionen** im Betrieb dar. Für diesen Fall vertritt *Däubler* (a.a.O.) den Standpunkt, es könne eine Betriebsseinschränkung gemäß § 111 Satz 3 Ziff. 1 BetrVG vorliegen, da der Betrieb als solcher eine geringere arbeitstechnische Leistung erbringe, auch wenn die Stückzahl und die Qualität der Endprodukte gleich bleiben. Anders als beim Unternehmen komme es beim Betrieb auf Umfang und Gegenstand der Arbeitsprozesse an. Vom Sinn der betriebsverfassungsrechtlichen Bestimmung her könne es keinen Unterschied machen, ob nur noch ein Teilprodukt hergestellt wird oder ob zwar weiter dasselbe Endprodukt erzeugt, dabei jedoch nur noch teilweise auf eigene Ressourcen zurückgegriffen wird (*Däubler*, a.a.O.). *Schweibert* (a.a.O.) vertritt den Standpunkt, anders als bei der Vergabe von Hilfsfunktionen, sei die Beteiligung des Betriebsrats gemäß § 111 BetrVG bei der Fremdvergabe von Teil- bzw., von so genannten Primärfunktionen durchaus die Regel. Er begründet dies allerdings zum einen damit, dass in diesen Fällen sehr häufig erhebliche Teile der Belegschaft betroffen sind, stützt sich mithin auf den quantitativen Aspekt, so dass die Voraussetzungen des § 111 Satz 3 Ziff. 1 BetrVG im vorliegenden Fall problematisch wären. Auch *Schweibert* (a.a.O. Rn 110) verweist jedoch darauf, dass eine grundlegende Änderung der Betriebsorganisation gemäß § 111 Satz 3 Ziff. 4 BetrVG in Betracht kommen kann, soweit es um die Auslagerung von Primär- und nicht von Sekundärfunktionen geht. Letztlich sei in den Fällen der Fremdvergabe von Primärfunktionen jeder Einzelfall einer genauen Prüfung zu unterziehen. Eine pauschale Aussage dahingehend, dass hier immer eine Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG vorliege bzw. eine Betriebsänderung

ausgeschlossen sei, wäre nicht gerechtfertigt. So stellt sich auch *Däubler* (a.a.O. Rn 42a sowie Rn 88) auf den Standpunkt, im Fall des „Outsourcing“ könne neben § 111 Satz 3 Ziff. 1 auch der Tatbestand der Ziff. 4 erfüllt sein. Geändert sei in vielen Fällen die Betriebsorganisation, weil zumindest die Schnittstellen zu den jetzigen Produzenten andere als im bisherigen einheitlichen Betrieb seien (vgl. *Kreuder*, AiB 1994, 733).

Angesichts dieser Ansätze in der Literatur und einer noch nicht vorhandenen klaren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Thema „Outsourcing“ kann die Errichtung der Einigungsstelle im Verfahren des § 98 ArbGG nicht von vornherein abgelehnt werden.

■ Landesarbeitsgericht Hamburg

vom 9.10.2009, 6 TaBV 5/09

eingereicht von Rechtsanwalt Klaus Müller-Knapp,

Kaemmerufer 20, 22303 Hamburg

Tel.: 040/6965763, Fax: 040/2807493

kanzlei@anwaelte-mkhh.de; www.anwaelte-mkhh.de

273. Einigungsstelle, Dienstbekleidung Mitbestimmung des Betriebsrats bei Festlegung der dienstbekleidungspflichtigen Arbeitnehmer, Spruchanfechtung

Aus den Entscheidungsgründen:

2. a) Die Bestimmung des Kreises der Arbeitnehmer, die verpflichtet sein sollen, Dienstkleidung zu tragen, unterliegt dem Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. aa) (...) bb) Nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hat der Betriebsrat **mitzubestimmen bei Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb**. Gegenstand des Mitbestimmungsrechts ist das betriebliche Zusammenleben und Zusammenwirken der Arbeitnehmer. Dieses kann der Arbeitgeber kraft seiner Leitungsmacht durch Verhaltensregeln oder sonstige Maßnahmen beeinflussen und koordinieren. Das Mitbestimmungsrecht besteht allerdings nur bei Maßnahmen, die das sog. Ordnungsverhalten der Arbeitnehmer im Betrieb betreffen. Nicht mitbestimmungspflichtig sind dagegen Maßnahmen, die das sog. Arbeitsverhalten regeln sollen. Das sind solche Maßnahmen, mit denen die Arbeitspflicht unmittelbar konkretisiert und abgefordert wird (vgl. z.B. BAG v. 27.1.2004 – 1 ABR 7/03). Ob das mitbestimmungsfreie Arbeitsverhalten betroffen ist, beurteilt sich nach dem objektiven Regelungszweck. Dieser bestimmt sich nach dem Inhalt der Maßnahme sowie nach der Art des zu beeinflussenden betrieblichen Geschehens. Wirkt sich die Maßnahme zugleich auf das Ordnungs- und Arbeitsverhalten aus, so kommt es darauf an, welcher Regelungszweck überwiegt (vgl. BAG v. 11.6.2002 – 1 ABR 46/01). **Zur Gestaltung der Ordnung des Betriebs gehört mithin die Anordnung des Tragens einer einheitlichen Arbeitskleidung**, die lediglich dazu dient, das äußere Erscheinungsbild des Unternehmens zu fördern (vgl. BAG v. 13.2.2007 – 1 ABR 18/06). Allerdings kann die Anordnung, bei der Arbeit eine bestimmte Kleidung zu tra-

gen, auch zu dem nicht erfassten Arbeitsverhalten gehören. Dies gilt aber nur, wenn sie sich darauf beschränkt oder ihr Schwerpunkt darin liegt, eine Kleidung vorzuschreiben, die zur vertragsgemäßen Erfüllung der Arbeitsleistung geboten ist (vgl. BAG v. 13.2.2007 – 1 ABR 18/06). Danach ist im Streitfall das Ordnungsverhalten betroffen. Zweck der Dienstbekleidung des Bodenpersonals ist, die Gewährleistung eines einheitlichen Erscheinungsbildes der beschäftigten Mitarbeiter. Dementsprechend heißt es in der Präambel der Betriebsvereinbarung: „Sie dient dem Zweck, der Öffentlichkeit ein einheitliches Erscheinungsbild zu bieten und die sofortige Erkennbarkeit der Mitarbeiter sicherzustellen.“ Unterstrichen wird dies durch die sog. Trageordnung, die detailliert und ins Einzelne gehend u.a. Art und Farbe sowie Kombinierbarkeit der Bekleidungsstücke und der Accessoires festlegt. Im Ausgangspunkt steht zwischen den Beteiligten auch außer Streit, dass Fragen der Dienstbekleidung zur Gestaltung der Ordnung des Betriebes gehören.

cc) Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin ist das **Mitbestimmungsrecht nicht auf die Ausgestaltung einer einheitlichen Dienstbekleidung beschränkt, sondern erstreckt sich auch auf deren Einführung und damit auf die Festlegung des Kreises derjenigen Arbeitnehmer, die verpflichtet sein sollen, Dienstbekleidung zu tragen**. (1) Die vom Arbeitsgericht vorgenommene Differenzierung kann bei der Festlegung einer Arbeitskleidung berechtigt sein, die für die Erfüllung der Arbeitsaufgabe notwendig ist, bei der es aber auch um das Ordnungsverhalten geht, soweit vorgeschrieben wird, wie die Kleidung im Rahmen ihres Zwecks auszusehen hat (vgl. *Richardi*, BetrVG, § 87 Rn 198). Bei einer Dienstbekleidung, die wie im Streitfall lediglich dazu dient, das äußere Erscheinungsbild des Unternehmens zu fördern, ist die Unterscheidung indessen nicht gerechtfertigt. Die von der Arbeitgeberin und dem Arbeitsgericht befürwortete Beschränkung der Reichweite ist mit Sinn und Zweck des Mitbestimmungsrechts nicht in Einklang zu bringen. Zweck des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ist es, die Arbeitnehmer gleichberechtigt an der Gestaltung der betrieblichen Ordnung teilhaben zu lassen (vgl. z.B. BAG v. 13.2.2007 – 1 ABR 18/06 – Rn 9; *Richardi*, BetrVG, § 87 Rn 8, m.w.N.). Der Betriebsrat soll in die Lage versetzt werden, eigene Initiativen zur Wahrung der Interessen, der Arbeitnehmerschaft in dem Bereich zu entfalten, in dem nach arbeitsvertraglicher Regelung der Arbeitgeber allein entscheidet (*Richardi*, BetrVG, § 87 Rn 8, m.w.N.). Die Reichweite des Initiativrecht ist deckungsgleich mit dem Umfang des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 BetrVG (vgl. z.B. BAG 31.8.1982 – 1 ABR 27/80; *GK-Wiese*, BetrVG, § 87 Rn 233). Unterstrichen wird die paritätische Beteiligung durch § 87 Abs. 2 BetrVG. Das Gesetz unterscheidet bei der Möglichkeit, die Einigungsstelle anzurufen, nicht zwischen der Initiative des Arbeitgebers und derjenigen des Betriebsrats. Diese Möglichkeit besteht vielmehr für beide Betriebspartner gleichermaßen. Vor diesem Hintergrund steht dem Betriebsrat

Betriebsverfassungsrecht

auch bei der Einführung einer einheitlichen Dienstbekleidung ein Mitbestimmungsrecht zu, und zwar nicht nur beschränkt auf die Abwehr einer Maßnahme des Arbeitgebers, sondern auch als **Initiativrecht** (vgl. LAG Nürnberg v. 10.9.2002 – 6 (5) TaBV 41/01; *Richardi*, BetrVG, § 87 Rn 188; wohl auch BAG 13.2.2007 – 1 ABR 18/06). Anderenfalls hätten beide Teile nicht die gleichen Rechte und eine gleichberechtigte Berücksichtigung der Arbeitnehmerinteressen würde nicht stattfinden. Die Auslegung scheidet auch nicht daran, dass hiermit – wie die Arbeitgeberin meint – unzulässigerweise in die **unternehmerische Entscheidungsfreiheit** eingegriffen würde. Ein allgemeiner Regelungsvorbehalt, dass die unternehmerische Freiheit nicht tangiert werden dürfe, besteht nicht (vgl. BAG 31.8.1982 – 1 ABR 27/80; *Richardi*, BetrVG, § 87 Rn 52). Eine dahingehende Auslegung ist insbesondere nicht nach Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG geboten. Die Grundrechte fordern nicht, betriebsverfassungsrechtliche Regelungen so zu gestalten und auszulegen, dass sie die unternehmerische Entscheidungsfreiheit unberührt lassen. Zum Schutz gleichermaßen verfassungsrechtlich gewährleisteter Rechtsgüter der Arbeitnehmer lassen sie Raum dafür, durch Einschaltung einer Einigungsstelle nach Maßgabe des § 76 Abs. 5 BetrVG eine Konkordanz der Berufsfreiheit der Arbeitgeberin und der bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer herbeizuführen (vgl. BVerfG v. 18.12.1985 – 1 BvR 143/83-LS 1). Soweit die Mitbestimmungsausübung die unternehmerische Entscheidungsfreiheit begrenzt, ergibt sich diese Schranke unmittelbar aus dem Gesetz, da es ein Mitbestimmungsrecht mit einer derartigen Auswirkung gewährt (vgl. BAG v. 31.8.1982 – 1 ABR 27/80). Grenzen eines Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats können sich demgemäß in erster Linie aus der Regelung des Mitbestimmungstatbestandes selbst, aus anderen gesetzlichen Vorschriften sowie aus der Systematik und dem Sinnzusammenhang des Betriebsverfassungsgesetzes ergeben (vgl. dazu BAG 31.08.1982 – 1 ABR 27/80 – Rn 36). Im Übrigen ist von der Arbeitgeberin weder vorgetragen noch ist sonst ersichtlich, inwieweit die Einigungsnotwendigkeit der Betriebsparteien bei der Entscheidung über die Einführung einer einheitlichen Dienstbekleidung zu einem unverhältnismäßigen Eingriff in die Grundrechte der Arbeitgeberin nach Art. 12, 14 GG führen soll. In den unternehmerisch-wirtschaftlichen Entscheidungsbereich (Art. 14 GG) wird nicht eingegriffen; die Funktionsfähigkeit der Arbeitgeberin wird nicht beeinträchtigt. Es wird lediglich ein begrenzter Ausschnitt der Darstellung der unternehmerischen Tätigkeit in der Öffentlichkeit und damit die Art und Weise der Berufsausübung tangiert (Art. 12 GG). Da allerdings im Unternehmen traditionell Dienstbekleidung getragen wird, kommt zum Ausdruck, dass dies den Interessen der Arbeitgeberin nicht zuwiderläuft und damit auch keine schwerwiegende Beeinträchtigung der Berufsausübung darstellt. Ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist vor diesem Hintergrund nicht feststellbar.

b) Die durch Spruch der Einigungsstelle getroffene Betriebsvereinbarung über den Regelungsgegenstand „Dienstbe-

kleidung“ vom 23.9.2008 ist insgesamt unwirksam. Die Vorschrift über den Geltungsbereich der Betriebsvereinbarung ist rechtlich zu beanstanden, weil die Einigungsstelle es versäumt hat, den ihr übertragenen Gegenstand vollständig selbst zu regeln. (...) aa) Die **Einigungsstelle hat den ihr übertragenen Regelungsstreit grundsätzlich vollständig und abschließend zu lösen**. Sie darf den Regelungsauftrag nicht an die Betriebsparteien zurückgeben; anderenfalls hat sie ihren Auftrag zur Herbeiführung einer abschließenden Regelung nicht erfüllt. Nicht generell ausgeschlossen sind Einigungsstellensprüche, die den Regelungsgegenstand zunächst nur abstrakt-generell regeln, Maßnahmen des Arbeitgebers im konkreten Einzelfall aber an eine weitere Zustimmung des Betriebsrats knüpfen und für den Fall der Nichterteilung der Zustimmung ein erneutes Einigungsstellenverfahren vorsehen (vgl. BAG v. 26.8.2008 – 1 ABR 16/07). Nach diesen Grundsätzen ist die Einigungsstelle ihrem Regelungsauftrag nicht ausreichend nachgekommen. (1) § 1 der Betriebsvereinbarung enthält **keine vollständige Regelung des von ihr erfassten Personenkreises**, da sie ihn nicht selbst festlegt. Vielmehr werden durch den Verweis auf „dienstbekleidungspflichtige Mitarbeiter des Bodenpersonals“ alle übrigen arbeitsrechtlichen Rechtsquellen, aus denen sich eine materiell-rechtliche Verpflichtung des Bodenpersonals ergeben kann in Bezug genommen. Praktisch bedeutet dies, dass insbesondere die Arbeitsverträge maßgebend sind. Nach der derzeitigen Vertragsgestaltung kann, die Arbeitgeberin gegenüber den Arbeitnehmern aufgrund des Direktionsrechts entscheiden, ob sie das Tragen der Dienstbekleidung anordnet oder aber davon absieht bzw. ob sie eine bereits getroffene Anordnung wieder rückgängig macht. Eine Ausübung des Mitbestimmungsrechts dergestalt, dass der Arbeitgeberin eine Alleinentscheidungsbefugnis eingeräumt wird, sollte mit der Regelung in § 1 der Betriebsvereinbarung nicht verbunden sein. Ein dahingehendes Verständnis rechtfertigt der Wortlaut der Vorschrift nicht, da der Betriebsrat von der Teilhabe an der Entscheidung der Arbeitgeberin über den Gebrauch des Direktionsrechts nicht ausgeschlossen wird. Vielmehr zeigt die Begründung des Spruchs der Einigungsstelle, dass eine Ausübung des Mitbestimmungsrechts mit diesem Inhalt nicht gewollt war. Sowohl der Hinweis darauf, dass die Reichweite des Mitbestimmungsrechts einer gerichtlichen Klärung bedarf als auch die Äußerung der Rechtsansicht, dass ein Mitbestimmungsrecht bei der Regelung des Geltungsbereichs der Betriebsvereinbarung besteht, verdeutlichen, dass es durch die Betriebsvereinbarung noch nicht verbraucht sein sollte. Anderenfalls wären die getroffenen Aussagen zu den Rechtsfragen gegenstandslos und nicht gerade sinnvoll gewesen. (2) Da die Bestimmung des Kreises der Arbeitnehmer des Bodenpersonals, die verpflichtet sein sollen, Dienstkleidung zu tragen weiterhin dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unterliegt, hat die Einigungsstelle den **Regelungsauftrag an die Betriebsparteien wieder zurückgegeben**. In dem Vergleich über die Bildung einer

Einigungsstelle war vereinbart, dass sie das Thema „Dienstbekleidung für das Bodenpersonal der Arbeitgeberin“ regeln soll. Dazu gehört auch eine abschließende Regelung über den persönlichen Geltungsbereich der Betriebsvereinbarung. Er ist ohne weiteres einer abschließenden abstrakt-generellen Regelung zugänglich. Künftig auftretende Einzelfälle, die jeweils noch der Würdigung der konkreten Umstände sowie eine unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vorzunehmenden Interessenabwägung verlangen, sind in diesem Zusammenhang nicht erkennbar. bb) Die Unwirksamkeit der genannten Regelung hat die Unwirksamkeit des gesamten Spruchs zur Folge. (...)

Im Streitfall bildet der verbleibende Teil keine in sich geschlossene und sinnvolle Regelung. Ohne einen geregelten Geltungsbereich sind die übrigen Regelungen gegenstandslos, da offen ist auf welchen Personenkreis sie Anwendung finden sollen.

■ Hessisches Landesarbeitsgericht

vom 8.4.2010, 5 TaBV 123/09

eingereicht von Rechtsanwältin Dr. Nathalie Oberthür,

Im Mediapark 6, 50670 Köln

Tel.: 0221/35505150, Fax: 0221/35505135

oberthuer@rpo-rechtsanwaelte.de;

www.rpo-rechtsanwaelte.de

274. Gemeinschaftsbetrieb, Voraussetzungen, einstweilige Verfügung

Aus den Entscheidungsgründen:

Ein gemeinsamer Betrieb konnte im Rahmen dieses Verfahrens auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nicht festgestellt werden.

1. Das Vorliegen eines Gemeinschaftsbetriebes setzt auch nach der Neuregelung des § 1 BetrVG eine gemeinsame Betriebsstätte voraus, in der die Betriebsmittel und die Arbeitnehmer zur Erreichung eines einheitlichen arbeitstechnischen Zweckes von den beteiligten Arbeitgebern zusammengefasst sind und von einer einheitlichen Leitung eingesetzt werden. Hiervon kann nach dem Vorbringen des Antragstellers im hiesigen summarischen Verfahren nicht ausgegangen werden.

2. Die **Benutzung der gleichen sozialen Einrichtungen** durch alle Beschäftigten der Beteiligten zu 1) mit 12) (Kantine, Essensautomaten, Kaffeemaschinen, Toiletten und Umkleieräume) indiziert nicht selbstverständlich, dass sämtliche Arbeitnehmer von den beteiligten Arbeitgebern zusammengefasst sind und von einer einheitlichen Leitung eingesetzt werden. Diese Behauptung berücksichtigt nämlich nicht, dass zu einer einheitlichen Leitung des gesamten Personals auch eine **zentrale Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der personellen Angelegenheit** aller Beschäftigten zählt. Hierzu gehören insbesondere die Entscheidungen über die Einstellung und die Entlassung des Personals, über die Urlaubsgewährung des gesamten Personals, über den jeweiligen Einsatz der gesamten Arbeitnehmer im Einzelfall

und über den insgesamt Einsatz des Personals in Ausübung eines zentralen Direktionsrechtes beim Einsatz der gesamten Arbeitnehmerschaft. Eine solche institutionelle zentrale Leitung kann der Benutzung der Sozialeinrichtungen durch alle Beschäftigten der Beteiligten zu 1) mit 12) nicht entnommen werden.

3. Eine solche institutionelle Leitung aller Beschäftigten ergibt sich auch nicht zwingend aus der Behauptung, dass eine **Personalverwaltung** für alle Beschäftigten für Anfragen bezüglich Gehalt und Lohn zuständig ist. Gleiches gilt für die Behauptung, eine zentrale Personalverwaltung sei für die Abrechnung aller Beschäftigten zuständig. Beides hat nichts mit der zentralen Entscheidung eines Arbeitseinsatzes aller Beschäftigten zu tun. Auf eine zentrale Steuerung mit Entscheidungsbefugnis hinsichtlich des Arbeitseinsatzes aller Beschäftigten mehrerer Unternehmen kommt es jedoch bei der Frage eines gemeinsamen Betriebes mehrerer Unternehmen an.

4. Dass sich die Ansprechpartner der Beschäftigten zum großen Teil nicht geändert haben (früher Abteilungsleiter; jetzt zum größten Teil Geschäftsführer) weist auch nicht zwingend auf einen gemeinsamen Betrieb hin. Dadurch ist nämlich nicht ausgeschlossen, dass die Beteiligten zu 1) mit 12) eigenständige Führungsstrukturen aufweisen.

5. Hinsichtlich der zentralen Poststelle, des Eingangsbereichs mit demselben Empfang, des Fuhrparks und der Hausmeister einschließlich des gemeinsamen Parkplatzes und derselben Mitarbeiterzeitung gilt nichts anderes als hinsichtlich der oben benannten gemeinsamen Benutzung der Sozialeinrichtungen (Kantine usw.). Auch insoweit ist zumindest in hiesigem summarischen Verfahren nicht feststellbar, dass sämtliche Arbeitnehmer der Beteiligten zu 1) mit 12) von diesen im Rahmen einer einheitlichen Leitung eingesetzt werden.

■ Arbeitsgericht Bamberg

vom 20.1.2010, 2 BVGa 8/09

eingereicht von Rechtsanwalt Prof. Dr. Johannes Weberling, Prinzessinnenstraße 14, 10969 Berlin

Tel.: 030/61659720, Fax: 030/61659722

RA.Dr.Weberling@presserecht.de; www.presserecht.de

275. Interessenausgleich, Namensliste, Zuständigkeit des GBR bei unternehmenseinheitlichem Konzept

Für den Abschluss eines Interessenausgleiches mit Namensliste i.S.d. § 125 InsO ist der Gesamtbetriebsrat zuständig, wenn das Unternehmen mit einem unternehmensweiten und unternehmenseinheitlichen Konzept saniert werden soll.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz

vom 23.2.2010, 1 Sa 687/09

276. Personalrat, Mitbestimmung bei Probezeitkündigung, LPVG Rheinland-Pfalz

1. Das im LPersVG Rheinland-Pfalz vorgeschriebene Verfahren der Mitwirkung des Personalrats geht über die mit einer Anhörung verbundene Gelegenheiten zur Stellungnahme

Tarifvertragsrecht

des Personalrats hinaus. Einwendungen des Personalrats müssen nämlich durch die Dienststelle ausdrücklich beschieden werden, gegebenenfalls ist bei entsprechender Reaktion der Personalvertretung die Angelegenheit zwischen Dienststelle und Personalvertretung zu erörtern. Eine solche Erörterung ist aber entbehrlich, wenn der Personalrat der ordentlichen Kündigung zustimmt oder die Maßnahme wegen fruchtlosen Ablaufs der Äußerungsfrist als gebilligt gilt.

Der Hinweis der Dienststelle, der Einsatz eines Lehrers sei aufgrund erheblicher fachlicher, didaktischer und methodischer Defizite bei der Kündigung innerhalb einer sechsmonatigen Probezeit nicht möglich, ist als reine Wertung aufzufassen.

Aus der subjektiven Determination des Mitteilungsinhalts der Anhörung des Personalrats bei einer Probezeitkündigung folgt, dass es nicht darauf ankommt, ob die Wertung der Dienststelle unzutreffend ist. Selbst wenn man dies unterstellt, ändert dies nichts daran, dass die Dienststelle vor Ausspruch der Kündigung die aus ihrer subjektiven Sicht maßgeblichen Kündigungsgründe dem Personalrat mitteilt, und dies alleine ist entscheidend.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 24.3.2010, 7 Sa 634/09 (rkr.)
eingereicht von Rechtsanwalt Dr. Ulrich Brötzmann,
Bonifaziusplatz 1b, 55118 Mainz
Tel.: 06131/618156, Fax: 06131/618157
post@kanzlei-broetzmann.de, www.kanzlei-broetzmann.de

Tarifvertragsrecht

277. Tariffähigkeit, GNBZ mangels Gegnerfreiheit keine Gewerkschaft

Die Gewerkschaft Neue Brief- und Zustelldienste (GNBZ) ist keine tariffähige Gewerkschaft und war auch bei Abschluss des »Tarifvertrags« zur Regelung von Mindestarbeitsbedingungen für Mehrwertbriefdienstleistungen mit dem AGV-NBZ und des »Tarifvertrags« Mindestlohn mit dem Bundesverband der Kurier-, Express- und Postdienste e.V. im Dezember 2007 keine tariffähige Gewerkschaft.

■ Landesarbeitsgericht Köln vom 20.5.2009, 9 TaBV 105/08 (jetzt rechtskräftig)

278. Tarifvertrag, Eingruppierung, Auslegung nach dem Branchenverständnis, Discounter-Kassiererin ist nicht Supermarkt-Kassiererin

Soweit die Tarifvertragsparteien in den Tätigkeitsbeispielen des Gehaltstarifvertrages für den Einzelhandel Rheinland-Pfalz auf bestimmte Betriebsformen des Einzelhandels abstellen, ist für das Verständnis der betreffenden tariflichen Begriffe auf das Verständnis der beteiligten Berufskreise und den Handelsbrauch abzustellen. Danach ist die Betriebsform „Discounter“ von der Betriebsform „Supermarkt“ abzugrenzen. Ein Discounter unterscheidet sich von einem Supermarkt u.a. dadurch,

dass nur ein gegenüber einem Supermarkt reduziertes Warensortiment angeboten wird.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 30.4.2010, 9 Sa 729/09

279. Tarifvertrag, Anerkennung von Beschäftigungszeiten, Arbeitgeberwechsel i.S.v. § 34 Abs. 3 TV-L

Ein „Wechsel“ einer Lehrkraft im Sinn von § 34 Abs. 3 TV-L liegt nicht vor, wenn diese beim bisherigen Arbeitgeber aufgrund Eigenkündigung zum Schuljahresende ausscheidet und sie sodann nach anschließender Bewerbung beim neuen Arbeitgeber nach den Sommerferien eingestellt wird. Zeiten bei einem früheren Arbeitgeber sind nur dann als Beschäftigungszeit anzuerkennen, wenn sich das neue Arbeitsverhältnis unmittelbar an das vorhergehende anschließt.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 4.3.2010, 11 Sa 571/09

280. Tarifvertrag, Urlaub, unzulässige Altersdiskriminierung bei Lebensalterstaffel, MTV Einzelhandel NRW

1. § 15 Abs. 3 MTV Einzelhandel – nach Lebensalter gestaffelter Urlaubsanspruch – beinhaltet eine unmittelbare Diskriminierung nach § 10 AGG.

2. Allgemeine Behauptungen genügen auch für die Tarifvertragsparteien nicht, um eine Diskriminierung nach § 10 AGG zu rechtfertigen. Auch eine etwaige Einschätzungsprärogative der Tarifvertragsparteien bei der Frage der Objektivität einer diskriminierenden Maßnahme rechtfertigt nicht jegliche Diskriminierung.

3. Rechtsfolge der Unwirksamkeit ist die Anpassung des Urlaubsanspruchs der benachteiligten Arbeitnehmer nach oben.

■ Arbeitsgericht Wesel vom 11.8.2010, 6 Ca 736/10

281. Tarifvertrag, Vergütungssicherung, altersabhängige Kürzung der Sicherungszulage analog § 6 Abs. 3 TV UmBw unzulässig, Anpassung nach oben

1. Die Regelung des § 6 Abs. 3 TV Satz 2 UmBw enthält eine unmittelbare Altersdiskriminierung, da die Beschäftigten, die das 55. Lebensjahr nicht vollendet haben, im Vergleich zu denen, die das 55. Lebensjahr vollendet haben, in Bezug auf die Kürzung der persönlichen Zulage benachteiligt werden, weil Letztere keine Verringerung der persönlichen Zulage hinnehmen müssen, wenn sie eine Beschäftigungszeit von 15 Jahren zurückgelegt haben.

2. Die Benachteiligung wegen des Alters ist nicht nach § 8 Abs. 1 AGG gerechtfertigt. Das Kriterium der Beschäftigungszeit in § 6 Abs. 3 TV UmBw steht nicht für Berufserfahrung, denn es geht ausschließlich um Besitzstandswahrung, nicht um den höheren Wert, den die Arbeitsleistung berufserfahrener Arbeitnehmer für den Arbeitgeber haben kann.

3. Auch nach § 10 Abs. 1 AGG ist die Benachteiligung nicht gerechtfertigt. Denn Voraussetzung dafür wäre, dass die Benachteiligung durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist und

die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich sind. (...) Hier sind auch im weitesten Sinn sozialpolitische Ziele für die diskriminierende Regelung nicht erkennbar, insbesondere greift der von der Beklagten geltend gemachte Schutz älterer Arbeitnehmer wegen der bei ihnen typischerweise gegebenen Arbeitsmarktchancen nicht. Vorliegend geht es nicht um Entlassung, sodass arbeitsmarktpolitische Gesichtspunkte unbeachtlich sind. Auf die Gesamtschau der Regelungen des Tarifvertrages kann es ebenfalls nicht ankommen, denn die Einstellung des Leistungsentgelts unterfällt dem Anwendungsbereich des TV UmBw nicht, die Beklagte wendet die Regelungen zu Einkommenssicherung lediglich auf diesen Fall an. Wenn ein Arbeitgeber – wie hier – die Regelungen eines Tarifvertrages auf eine Fallgestaltung anwendet, die im Tarifvertrag nicht geregelt ist, kann bei der Beurteilung der Frage, ob eine Benachteiligung durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist, nicht auf die von den Tarifpartnern mit ihren Regelungen verfolgten Ziele abgestellt werden, vielmehr kommt es darauf an, ob die von dem Arbeitgeber bei Anwendung der Regelungen des betreffenden Tarifvertrages verfolgten Ziele die Benachteiligung rechtfertigen. Die Kammer hatte deshalb nicht zu entscheiden, ob die Regelungen in § 6 Abs. 3 TV UmBw für die in § 1 TV UmBw genannten Fallgestaltungen eine unzulässige Benachteiligung jüngerer Arbeitnehmer darstellen.

4. Infolge der nicht gerechtfertigten Benachteiligung kann die Klägerin verlangen, so gestellt zu werden wie die lebensälteren Beschäftigten, es hat also eine Anpassung nach oben zu erfolgen (EuGH, Beschl. v. 27.06.1990 – Rs C 33/89; *Erk-Schlachter*, AGG, § 7 Rn 5).

■ Arbeitsgericht Siegburg
vom 16.9.2010, 1 Ca 919/09
eingereicht von Rechtsanwalt Dirk Schöl,
Orestiadastraße 18, 53721 Siegburg
Tel.: 02241/969120, Fax: 02241/9691220
info@rechtsanwalt.su; www.rechtsanwalt.su

Prozessuales

282. Klagefrist, Klageerhebung per Telefax, Beweiswert des Sendeprotokolls

1. Stimmen die Statusberichte des sendenden und des empfangenden Faxgerätes überein und hat das (empfangende) Faxgerät des Gerichtes einen fehlerfreien Empfang protokolliert, kann daraus nach Lage des Einzelfalles auf den Zugang der im Original vorliegenden Klageschrift rückgeschlossen werden, auch wenn das Fax nicht mehr auffindbar ist.

2. Fehler beim elektronischen Übertragungsvorgang können einer Partei nicht als schuldhaftes Verhalten angelastet werden, wenn sie aus dem Sendeprotokoll nicht ersichtlich sind.

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 15.12.2009, 19 Sa 1658/09

283. Klagefrist, Fristlauf in sozialrechtlichen Angelegenheiten, Zugangsfiktion kann Fristende am Samstag bewirken

Gegen einen Bescheid, mit dem Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts abgelehnt wurden, kann binnen eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts Klage erhoben werden. Ist der Widerspruchsbescheid mit einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung versehen, so ist eine einen Tag nach Fristablauf eingereichte Klage als unzulässig zurückzuweisen. Nach der gesetzlichen Zugangsfiktion ist allein maßgeblich der dritte Tag nach der Aufgabe zur Post, wobei der Tag, an dem der Brief zur Post gegeben wird, nicht mitzuzählen ist. Ist der dritte Tag im Sinne der Zugangsfiktion ein Samstag, so greift die Fiktion der Bekanntgabe auch dann ein, wenn der für die Bekanntgabe maßgebende dritte Tag nach der Aufgabe zur Post auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag fällt. Einschränkungen dergestalt, dass die Frist erst mit dem Ablauf des nächsten Werktages endet, wenn das Ende der Frist auf einen Sonnabend fällt, bestehen nicht.

■ Bundessozialgericht
vom 6.5.2010, B 14 AS 12/09 R

284. Unterschrift, Leserlichkeit des Namenszuges nicht erforderlich

Auch ein unleserlicher Schriftzug auf einem Empfangsbekennnis kann eine rechtswirksame Unterschrift im Sinne der Zivilprozessordnung sein. Es ist zu berücksichtigen, dass nach allgemeiner Lebenserfahrung die Leserlichkeit einer Unterschrift gerade bei Personen, die aus beruflichen Gründen tagtäglich eine Vielzahl von Unterschriften zu leisten haben, im Laufe der Zeit abnimmt. Dies kann nicht dazu führen, dass der Urheber schließlich damit rechnen muss, ab einem bestimmten Abschleifungsgrad nicht mehr rechtswirksam zu unterzeichnen.

■ Landessozialgericht Rheinland-Pfalz
vom 26.7.2010, L 2 R 158/10

285. Beweislast, ausländische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, Erschütterung des Anscheinsbeweises

Einer ordnungsgemäß ausgefüllten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung kommt ein hoher Beweiswert zu. Sie trägt zunächst die Vermutung der Richtigkeit in sich. Die Beweiskraft eines Arbeitsunfähigkeitsattestes, das in einem Staat, der nicht Mitglied der Europäischen Union (hier: Türkei) ist, ausgestellt ist, ist jedoch dann erschüttert, wenn Umstände zusammenwirken wie die Erkrankung gegen Ende eines nur teilweise gewährten Heimaturlaubes sowie die Annahme in dem Attest, der Arbeitnehmer sei nach empfohlener 30-tägiger Bettruhe wieder arbeitsfähig.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 24.6.2010, 11 Sa 178/10

Sonstiges

286. Gerichtlicher Vergleichsbeschluss, Antrag auf Protokollberichtigung, Unrichtigkeit des Protokolls

Gemäß § 164 I ZPO können Unrichtigkeiten des Protokolls jederzeit berichtigt werden. Eine solche Unrichtigkeit ist hier nicht gegeben. Das Gericht hat gemäß § 278 VI S. 2 ZPO das Zustandekommen genau des Vergleichs festgestellt, der von beiden Parteien per Gericht übereinstimmend eingereicht wurde und der jeweils auch nochmals inhaltlich bestätigt worden ist. Aus der vorgelegten Korrespondenz der Parteivertreter ist auch nicht ersichtlich, dass ein Vergleichsinhalt gemäß dem Vorschlag des Gerichtes vom 21.12.2009 – im Güterterminsprotokoll skizziert – abgeschlossen werden sollte. Da somit die Berichtigungsvoraussetzungen gemäß § 164 I ZPO nicht vorliegen, war der Antrag zurückzuweisen. Ein Rechtsbehelf ist gegen diesen Beschluss nicht gegeben (vgl. *Zöller-Stöber*, ZPO, 28. Aufl., § 164, Rn 11).

■ Arbeitsgericht Freiburg
vom 5.3.2010, 9 Ca 250/09

Sonstiges

287. Altersdiskriminierung, Abfindungsanspruch, Anspruchsausschluss wegen der bloßen Möglichkeit des Rentenbezugs unzulässig

Leitsatz: Die Art. 2 und 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der Arbeitnehmer, die eine Altersrente beziehen können, die von ihrem Arbeitgeber aus einem Rentensystem gezahlt wird, dem sie vor Vollendung ihres 50. Lebensjahrs beigetreten sind, allein aus diesem Grund eine Entlassungsabfindung nicht beziehen können, die dazu bestimmt ist, die berufliche Wiedereingliederung von Arbeitnehmern mit einer Betriebszugehörigkeit von mehr als zwölf Jahren zu fördern.

Aus den Entscheidungsgründen: Die Entlassungsabfindung allein für diejenigen Arbeitnehmer vorzusehen, die zum Zeitpunkt ihrer Entlassung keine Altersrente beziehen können, zu der ihr Arbeitgeber Beiträge geleistet hat, ist aber im Hinblick auf das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel, Arbeitnehmer stärker zu schützen, deren Übergang in eine andere Beschäftigung sich aufgrund der Dauer ihrer Betriebszugehörigkeit als schwierig darstellt, nicht unvernünftig. § 2a Abs. 3 des Funktionærlov erlaubt es auch, die Möglichkeiten eines Missbrauchs zu begrenzen, der darin läge, dass ein Arbeitnehmer eine Abfindung bezöge, die dazu bestimmt ist, ihn bei seiner Suche nach einer neuen Beschäftigung zu unterstützen, obwohl er in den Ruhestand tritt. (...) Aus diesen Gesichtspunkten ergibt sich, dass § 2a Abs. 3 des Funktionærlov, soweit er die Arbeitnehmer vom Bezug der Entlassungsabfindung ausschließt, die zum Zeitpunkt

ihrer Entlassung eine Altersrente ihres Arbeitgebers beziehen werden, nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung der Ziele, die er miteinander in Einklang bringen will, erforderlich ist. (...)

Diese Feststellung lässt allerdings noch keine abschließende Beantwortung der vom vorlegenden Gericht gestellten Frage zu. Dieses hat nämlich ausgeführt, dass die genannte Vorschrift Personen, die tatsächlich eine Altersrente ihres Arbeitgebers erhielten, diejenigen gleichstelle, die zum Bezug einer solchen Rente berechtigt seien. (...) Diese Maßnahme erschwert Arbeitnehmern, die bereits eine Altersrente beziehen können, die weitere Ausübung ihres Rechts, zu arbeiten, weil sie beim Übergang in ein neues Beschäftigungsverhältnis – im Gegensatz zu anderen Arbeitnehmern mit gleich langer Betriebszugehörigkeit – keine Entlassungsabfindung erhalten. Außerdem verwehrt es die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Maßnahme einer ganzen durch das Kriterium des Alters definierten Kategorie von Arbeitnehmern, vorübergehend auf die Zahlung einer Altersrente durch ihren Arbeitgeber zugunsten der Gewährung der Entlassungsabfindung zu verzichten, die dazu bestimmt ist, ihnen zu helfen, eine neue Stelle zu finden. Sie kann somit diese Arbeitnehmer zwingen, eine niedrigere Altersrente anzunehmen als die, die sie beanspruchen könnten, wenn sie bis in ein höheres Alter berufstätig blieben, was für sie einen auf lange Sicht erheblichen Einkommensverlust nach sich zöge. Hieraus folgt, dass § 2a Abs. 3 des Funktionærlov, indem er die Zahlung der Entlassungsabfindung an einen Arbeitnehmer, der, obwohl er eine von seinem Arbeitgeber gezahlte Altersrente beziehen kann, vorübergehend auf diese Rente verzichten möchte, um seine berufliche Laufbahn weiter zu verfolgen, nicht zulässt, zu einer übermäßigen Beeinträchtigung der berechtigten Interessen der Arbeitnehmer führt, die sich in dieser Situation befinden, und damit über das hinausgeht, was zur Verwirklichung der mit dieser Vorschrift verfolgten sozialpolitischen Ziele erforderlich ist.

■ Gerichtshof der Europäischen Union
vom 12.10.2010, C-499/08

288. Altersdiskriminierung, tarifliche Altersgrenze 65 verstößt nicht gegen Unionsrecht

1. Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Bestimmung wie § 10 Nr. 5 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, wonach Klauseln über die automatische Beendigung von Arbeitsverhältnissen bei Erreichen des Rentenalters des Beschäftigten zulässig sind, nicht entgegensteht, soweit zum einen diese Bestimmung objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel der Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik gerechtfertigt ist und zum anderen die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Die Nutzung

dieser Ermächtigung in einem Tarifvertrag ist als solche nicht der gerichtlichen Kontrolle entzogen, sondern muss gemäß den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 ebenfalls in angemessener und erforderlicher Weise ein legitimes Ziel verfolgen.

2. Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 ist dahin auszulegen, dass er einer Maßnahme wie der in § 19 Nr. 8 des Rahmentarifvertrags für die gewerblichen Beschäftigten in der Gebäudereinigung enthaltenen Klausel über die automatische Beendigung der Arbeitsverhältnisse von Beschäftigten, die das Rentenalter von 65 Jahren erreicht haben, nicht entgegensteht.

3. Die Art. 1 und 2 der Richtlinie 2000/78 sind dahin auszulegen, dass es ihnen nicht zuwiderläuft, dass ein Mitgliedstaat einen Tarifvertrag wie den im Ausgangsverfahren in Frage stehenden für allgemeinverbindlich erklärt, soweit dieser Tarifvertrag den in seinen Geltungsbereich fallenden Arbeitnehmern nicht den Schutz nimmt, den ihnen diese Bestimmungen gegen Diskriminierungen wegen des Alters gewähren.

■ Gerichtshof der Europäischen Union
vom 12.10.2010, C-45/09 – Rosenblatt

289. Mobbing, neun Abmahnungen in vier Monaten müssen kein Mobbing darstellen

Mobbing ist das systematische Anfeinden, Schikanieren oder Diskriminieren von Arbeitnehmern untereinander oder durch Vorgesetzte. Hat ein Arbeitnehmer in einem Zeitraum von vier Monaten neun Abmahnungen erhalten, so deutet dies zwar auf ein systematisches Vorgehen des Arbeitgebers hin. Die auf unterschiedliche Vorwürfe gestützten Abmahnungen sprechen dafür, dass der Arbeitnehmer genau und zudem kritisch beobachtet worden ist. Mit einem solchen Verhalten verletzt der Arbeitgeber aber noch nicht die Rechte seines Arbeitnehmers. Auch wenn der Arbeitgeber aufgrund seiner Beobachtungen Abmahnungen ausspricht, handelt er nicht ohne weiteres pflichtwidrig. Eine berechtigte Abmahnung kann grundsätzlich kein Mobbing sein, sondern stellt eine Wahrnehmung berechtigter Interessen dar. Aber auch Abmahnungen, die sich im Nachhinein als unwirksam erweisen, begründen diesen Vorwurf erst dann, wenn verwerfliche Motive hinzukommen.

■ Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein
vom 17.3.2010, 6 Sa 256/09

290. Stufenweise Wiedereingliederung, Anspruch auf vertragsgerechte Beschäftigung, örtliche Versetzung, einstweilige Verfügung

Aus den Entscheidungsgründen:

1) Der Klägerin steht ein **Verfügungsanspruch** zur Seite. Auch ungeachtet der Spezialregelung für Schwerbehinderte in § 81 Abs. 4 S. 1 SGB IX hat ein Arbeitnehmer einen Anspruch auf vertragsgerechte Beschäftigung. Das beklagte Land hatte der Klägerin vor ihrer letztmaligen Erkrankung eine Tätigkeit als Sachbearbeiterin im KK 21/ Direktion Kriminalität in D. zu-

gewiesen, wobei offensichtlich beide Parteien davon ausgegangen sind, dass diese Sachbearbeitertätigkeit der tariflichen Eingruppierung der Klägerin in Entgeltgruppe 9 entspricht.

Dem beklagten Land ist im Ansatz in der Argumentation zu folgen, dass der Tarifangestellte mangels ausdrücklicher anderweitiger Regelung **keinen Anspruch auf einen bestimmten Ort** zur Erbringung der Arbeitsleistung habe, und daher ein Einsatz der Klägerin im KK 51 in J. vertraglich nicht ausgeschlossen sei. Auch wenn die Beklagtenvertreter im Termin auf Nachfrage der Kammer mündlich bekundeten, die für die Klägerin in J. vorgesehene Tätigkeit sei tariflich gleichwertig, vermag die Kammer dies letztlich nur als Lippenbekenntnis zu werten. Ging die Kammer anfangs noch davon aus, dass die Äußerungen von Polizeidirektor H. vom 29.9.2009 zur Nichteignung der Klägerin und zu den geringeren Anforderungen im KK 51 möglicherweise unbedacht und in Unkenntnis der Vertrags- und tarifrechtlichen Voraussetzungen abgegeben worden seien, haben die Beklagtenvertreter mündlich den Vortrag bestätigt, wonach der für die Klägerin vorgesehene Tätigkeitsbereich im KK 51 kaum Raum für eine tarifgerechte Beschäftigung lässt. (...) Hat die Klägerin aber einen Rechtsanspruch auf tarifgerechte Beschäftigung, **steht ihr auch im Falle der Wiedereingliederung ins Erwerbsleben ein Anspruch auf Beschäftigung an einem Arbeitsplatz zu, der ihrer Eingruppierung entspricht**. Das Argument des beklagten Landes, die personelle Belastungssituation im KK 21 habe sich seit der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin geändert, wird nicht näher substantiiert. Auch ist dem beklagten Land insoweit entgegenzuhalten, dass die Klägerin immerhin im Zeitraum September 2008 bis Mai 2009 bereits etwa 8 Monate in dieser Abteilung gearbeitet hat, sie die dortigen Arbeitsaufgaben bereits kennt, und die dortigen Arbeitskollegen ihrerseits, die die Klägerin in diesem Zeitraum bereits unterstützt haben, die Klägerin kennen. Auch sind diesen Kollegen bereits die Aufgaben des zusätzlichen Betreuungsaufwandes bekannt, dessen die Klägerin als schwerbehinderte Mitarbeiterin bedarf. Gerade aber hierum darf sich das beklagte Land mit Blick auf den Schwerbehindertenschutz nicht drücken, auch wenn dies unter dem Strich einen erhöhten Personalaufwand mit sich bringt.

2) Auch steht der Klägerin ein **Verfügungsgrund** zur Seite. Neben dem Auslaufen des Krankengeldanspruchs am 8.11.2010 bedurfte es einer Eilentscheidung vor Ablauf der auf vier Wochen angelegten Wiedereingliederungsmaßnahme am 28.10.2010.

■ Arbeitsgericht Aachen
vom 14.10.2010, 8 Ga 77/10
eingereicht von Rechtsanwältin Tanja Becker,
Im Mediapark 6, 50670 Köln
Tel.: 0221/35505150, Fax: 0221/35505135
becker@rpo-rechtsanwaelte.de; www.rpo-rechtsanwaelte.de

Sonstiges

291. PKH, Beurteilung der Erfolgsaussichten, antizipierte Beweiswürdigung

Bei der summarischen Prüfung der hinreichenden Erfolgsaussichten ist im Prozesskostenhilfverfahren, wenn auch nur in gewissen Grenzen, eine vorweggenommene Beweiswürdigung grundsätzlich zulässig.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 16.4.2010, 10 Ta 71/10

292. PKH, Beurteilung der Erfolgsaussichten nicht gegen rechtskräftige abweisende Entscheidung

Die Gewährung von Prozesskostenhilfe setzt nach § 114 Satz 1 ZPO voraus, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. An dieser Voraussetzung fehlt es, wenn aufgrund der Rechtskraftwirkung des erstinstanzlichen Urteils davon auszugehen ist, dass dem Kläger die Klageforderung nicht zusteht. Dies schließt die rückwirkende Bewilligung von Prozesskostenhilfe für den erstinstanzlich rechtskräftig beendeten Zahlungsprozess aus. Das Beschwerdegericht darf die sachliche Voraussetzung der Erfolgsaussicht wegen der Rechtskraftwirkung der Hauptsacheentscheidung nicht mehr abweichend von der Auffassung der Vorinstanz beurteilen.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 7.5.2010, 10 Ta 72/10

293. PKH, Antrag auf Bewilligung für Vergleichsmehrwert

Für einen Prozessvergleich, der andere Gegenstände als den Streitgegenstand regelt, bedarf es eines erneuten ausdrücklichen Prozesskostenhilfeantrags.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 23.4.2010, 9 Ta 52/10

294. PKH, Ratenzahlung, Berechnung der Sperrfrist

Die Sperrfrist des § 115 Abs. 2 ZPO bildet eine absolute Zeitgrenze von 48 Monaten für die Ratenzahlungspflicht der prozesskostenhilfeberechtigten Partei. Raten auf Prozesskosten sind – gerechnet ab dem Zeitpunkt des Bewilligungsbeschlusses – auch dann nur bis zum Ablauf von maximal 48 Monaten zu bezahlen, wenn zunächst ratenfreie Prozesskostenhilfe bewilligt wurde und erst nachträglich – wegen Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse – die Zahlung von Raten angeordnet wurde bzw. die Voraussetzungen dafür eingetreten sind.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 1.3.2010, 1 Ta 6/10

295. PKH, Nachweis der Bedürftigkeit im Beschwerdeverfahren

1. Fehlende Angaben und Nachweise zu den wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen der Partei kann diese noch im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nachreichen, da § 120

Abs. 4 S. 2 ZPO keine Frist für die Abgabe der gebotenen Parteierklärung vorsieht.

2. Ein die Prozesskostenhilfe aufhebender Beschluss ist daher auch dann aufzuheben, wenn der Beschwerdeführer erstmals gegenüber dem Beschwerdegericht das Fortbestehen der Voraussetzungen für die Gewährung von Prozesskostenhilfe nachweist.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 28.5.2010, 1 Ta 54/10

296. PKH, Aufhebung der Bewilligung

Eine Partei, der Prozesskostenhilfe bewilligt wurde, ist nach § 120 Abs. 4 S. 2 ZPO im Zeitraum von 4 Jahren nach der Bewilligung verpflichtet, auf Aufforderung durch das Gericht zu erklären, ob sich seit der Bewilligung ihre für die Prozesskostenhilfe maßgebenden persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse wesentlich geändert haben. Gibt die Partei die geforderte Erklärung nicht ab, kann die Prozesskostenhilfe nach § 124 Nr. 2 ZPO aufgehoben werden.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 28.5.2010, 1 Ta 93/10

297. PKH, Aufhebung der Bewilligung, Umfang der Erklärungsspflicht

1. Nach dem Wortlaut von § 120 Abs. 4 S. 2 ZPO hat sich die Partei, der Prozesskostenhilfe bewilligt wurde, im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens auf Verlangen des Gerichts zunächst nur darüber zu erklären, ob eine Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse eingetreten ist.

2. Es steht dem Rechtspfleger im Nachprüfungsverfahren im Rahmen des ihm eröffneten Ermessens frei, konkrete Angaben oder Nachweise der Partei zu fordern. Kommt die Partei dieser Aufforderung nicht nach, erfüllt sie ihrer Verpflichtung aus § 120 Abs. 4 S. 2 ZPO nicht hinreichend.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 17.5.2010, 1 Ta 90/10

298. PKH, Aufhebung der Bewilligung, Umfang der Erklärungsspflicht, Vorlage von Bescheiden

Es ist nicht ermessensfehlerhaft, im Rahmen der Glaubhaftmachung nach § 118 Abs. 2 Satz 1 ZPO die Kopie eines Bescheides über die Bewilligung von ALG zu verlangen, auch wenn die Partei bereits einen Kontoauszug vorgelegt hat, aus dem sich die Zahlung von ALG ergibt.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 25.2.2010, 1 Ta 20/10

299. PKH, Aufhebung der Bewilligung, Zustellung des Beschlusses an Prozessbevollmächtigten

Gemäß § 127 Abs. 2 S. 3 ZPO i.V.m. § 569 Abs. 1 S. 1 ZPO i.V.m. § 78 ArbGG ist die sofortige Beschwerde gegen einen die Bewilligung von Prozesskostenhilfe aufhebenden Beschluss

Streitwert und Gebühren

binnen einer Notfrist von einem Monat einzulegen. Die Notfrist beginnt, soweit nichts anderes bestimmt ist, mit der Zustellung der Entscheidung an den Prozessbevollmächtigten oder, falls ein solcher nicht oder durch Entpflichtung nicht mehr bevollmächtigt ist, an die Partei. Der Umfang einer Prozessvollmacht und damit auch die Zustellungsbevollmächtigten des Prozessbevollmächtigten erstreckt sich auch auf die nachträgliche Überprüfung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse im Prozesskostenhilfverfahren nach § 120 Abs. 4 S. 2 ZPO, wenn der Prozesskostenhilfeantrag bereits durch den Prozessbevollmächtigten gestellt wurde. In diesen Fällen muss gem. § 172 Abs. 1 ZPO die Zustellung an den Prozessbevollmächtigten erfolgen, um wirksam zu sein.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 28.5.2010, 1 Ta 94/10

300. PKH, Aufhebung, Abhilfe auch bei befristeter Beschwerde

Nach dem Wortlaut des § 572 Abs. 1 ZPO hat das Gericht im Abhilfungsverfahren lediglich die Kompetenz, die Begründetheit der Beschwerde zu überprüfen. Ist die Beschwerde verfristet, aber ein Wiedereinsatzantrag wegen der Fristversäumung gem. § 233 ZPO gestellt, dann hat der Rechtspfleger zuerst eine Entscheidung nach § 572 Abs. 1 ZPO zu treffen, bevor er dem hierfür gem. § 237 ZPO zuständigen Beschwerdegengericht das Verfahren zur Entscheidung über den Wiedereinsatzantrag vorlegt.

2. In jeder sofortigen Beschwerde ist als Minus eine Gegenvorstellung zu sehen. Dieser hat der Rechtspfleger bei Begründetheit stattzugeben und abzuwehren, auch wenn die Gegenvorstellung im Rahmen einer unzulässigen Beschwerde erfolgte.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 19.4.2010, 1 Ta 65/10

Streitwert und Gebühren

301. Streitwert, Kündigung, mehrere Kündigungserklärungen, Identität von Kündigungsschutz- und Zahlungsantrag

1. Wird die Wirksamkeit mehrerer Kündigungen, die in einem nahen zeitlichen Zusammenhang ausgesprochen worden sind, in einem Verfahren angegriffen und liegt ihnen ein identischer Kündigungssachverhalt zugrunde, dann ist die erste Kündigung abhängig von der Dauer des Bestands des Arbeitsverhältnisses mit bis zu drei Bruttomonatsverdiensten zu bewerten, während jede weitere Kündigung nicht gegenstandswerterhöhend ist.

2. Jede weitere Kündigung hat den Wert des durchschnittlichen Verdienstes, den der Arbeitnehmer bei Hinausschieben des Beendigungszeitpunktes aufgrund der weiteren Kündigung mehr bzw. bei Vorziehen des Beendigungszeitpunktes

weniger verdienen würde. Dieser Betrag ist auf einen Monatsverdienst zu begrenzen (Deckelung).

3. Bei wirtschaftlicher Identität zwischen einem Kündigungsschutzantrag und einem Entgeltantrag sind beide Anträge nicht gesondert zu bewerten, sondern es ist auf den jeweils höheren abzustellen. Wirtschaftliche Identität beider Streitgegenstände ist dann gegeben, wenn der Erfolg der Entgeltklage von dem der Kündigungsschutzklage abhängt. Die wirtschaftliche Identität kann aber nur soweit gehen, wie die Bewertung des Kündigungsschutzantrags reicht.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 28.4.2010, 1 Ta 60/10

302. Streitwert, mehrere aufeinanderfolgende Abmahnungen

Ein Antrag auf Entfernung einer Abmahnung aus einer Personalakte ist in der Regel mit einem Bruttomonatsverdienst zu bewerten. Folgen mehrere Abmahnungen relativ kurzfristig aufeinander, ist in der Regel die erste Abmahnung mit einem Bruttomonatsverdienst und jede weitere Abmahnung mit 1/3 Bruttomonatsverdienst zu bewerten. Von dieser Regel ist eine Ausnahme zu machen, wenn zwischen den einzelnen Abmahnungen ein enger zeitlicher, wirtschaftlicher und tatsächlicher Zusammenhang besteht. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn die Abmahnungen auf einen einheitlichen Lebenssachverhalt gestützt werden, nur unterschiedliche Tage wegen desselben Fehlverhaltens in den einzelnen Tagen genannt werden und alle Abmahnschreiben an einem Tag erstellt werden.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 6.7.2010, 1 Ta 135/10

303. Streitwert, Weiterbeschäftigungsantrag bei Freistellung, kein Vergleichsmehrwert für Sprinterklause

Stellt der Arbeitnehmer in einer Kündigungsschutzklage einen (Weiter-) Beschäftigungsantrag, der sich (auch) gegen eine Freistellung während der Kündigungsfrist richtet, sind dafür regelmäßig zwei Bruttomonatseinkommen als Streitwert anzusetzen. Wird dann die Freistellungsfrage später vergleichsweise geregelt, liegt darin schon deshalb kein Vergleichsmehrwert begründet, weil die Freistellung bereits Gegenstand des Verfahrens ist. Einigen sich die Parteien eines Bestandsschutzprozesses vergleichsweise auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu einem bestimmten Zeitpunkt gegen Zahlung einer Abfindung, so löst eine ergänzende Regelung, wonach dem Arbeitnehmer das Recht eingeräumt wird, das Arbeitsverhältnis gegen Erhöhung der vereinbarten Abfindung vorzeitig zu beenden, keinen Vergleichsmehrwert aus.

■ Landesarbeitsgericht Köln
vom 12.2.2010, 7 Ta 363/09

Streitwert und Gebühren

304. Streitwert, Unterlassung geschäftsschädigender Äußerungen

1. Ein vom Arbeitgeber geltend gemachter Anspruch auf Unterlassung rufschädigender Äußerungen des Arbeitnehmers, die geeignet sind, wirtschaftliche Interessen des Arbeitgebers zu beeinträchtigen, ist vermögensrechtlicher Natur.

2. Die Bewertung eines entsprechenden Unterlassungsantrages orientiert sich an der zu schätzenden Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Interessen des Antragstellers. Der Wert kann nicht mit dem wirtschaftlichen Wert des Unternehmens des Antragstellers gleichgesetzt werden, jedenfalls nicht, wenn das Verhalten, dessen Unterlassen begehrt wird, nicht unmittelbar eine völlige Substanzerschlagung bis zur Wertlosigkeit des Unternehmens des Antragstellers befürchten lässt. Der Wert des wirtschaftlichen Interesses der Klägerin an der Klage ist vielmehr daran zu bemessen, welche Beeinträchtigungen durch das Unterlassen der Behauptungen des Beklagten verhindert werden konnten (hier: € 25.000 bei drohendem Verlust eines Geschäftspartners).

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 17.5.2010, 1 Ta 57/10

305. Streitwert, Insolvenzfeststellungsklage

1. Nach § 182 InsO bestimmt sich der Wert des Streitgegenstandes einer Klage auf Feststellung einer Forderung, deren Bestand vom Insolvenzverwalter oder von einem Insolvenzgläubiger bestritten wird, nach dem Betrag, der bei der Verteilung der Insolvenzmasse für die Forderung zu erwarten ist, mithin nicht nach der Insolvenzquote als solcher, sondern nach der nach gerichtlichem Ermessen schätzbaren Quote.

2. Eine Verpflichtung des Gerichts, zur Streitwertfestsetzung die Insolvenzakten auszuwerten, ergibt sich nur dann, wenn dem Gericht keine hinreichenden Grundlagen für die Schätzung vorliegen.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 1.3.2010, 1 Ta 16/10

306. Streitwert, Auskunftsklage

Bei Auskunftsansprüchen, die eine Leistungsklage vorbereiten sollen, ist der Streitwert unter Berücksichtigung des Interesses an der begehrten Vorbereitungshandlung nach § 3 ZPO nach freiem Ermessen zu schätzen. Dabei ist der Gegenstandswert eines geltend gemachten Auskunftsanspruchs grundsätzlich deutlich niedriger anzusetzen als der im Ergebnis bezweckte Zahlungsanspruch und richtet sich nach der Bedeutung der Auskunft für den Erfolg einer nachfolgenden Leistungsklage. Ist der Erfolg einer Leistungsklage mit Erteilung der Auskunft recht weitgehend vorgezeichnet, erscheint die Festsetzung von 30 Prozent des Wertes einer Leistungsklage für die Auskunftsklage als angemessen.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 1.3.2010, 1 Ta 29/10

307. Streitwert, Beschlussverfahren, Unterlassungsanspruch, Verletzung grundlegender Mitbestimmungsrechte

1. Beantragt der Betriebsrat die Unterlassung der Verletzung grundlegender Mitbestimmungsrechte aus §§ 87 und 99 BetrVG, ist der Streitgegenstand nichtvermögensrechtlicher Natur und sein Wert nach § 23 Abs. 3 S. 2 RVG festzusetzen.

2. Der in § 23 Abs. 3 S. 2 Halbsatz 2 RVG genannte Wert von 4.000 Euro ist kein Regelwert, von dem nur unter bestimmten Umständen abgewichen werden kann, sondern ein Hilfswert, der dann angesetzt wird, wenn alle Möglichkeiten der individuellen Bewertung (wirtschaftliche Interessenlage der Beteiligten, Bedeutung, Umfang und Schwierigkeit der Sache) ausgeschöpft sind. Richtet sich der Unterlassungsantrag des Betriebsrates gegen die Verletzung wesentlicher Mitbestimmungsrechte, erscheint die Verdoppelung des Hilfswertes von 4.000 Euro als angemessen.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 1.3.2010, 1 Ta 24/10

308. Streitwert, Beschlussverfahren, Unterlassungsanspruch, Behinderung der Betriebsratsarbeit

1. Beantragt der Betriebsrat die Unterlassung der Behinderung seiner Arbeit, ist der Streitgegenstand nichtvermögensrechtlicher Art und sein Wert nach § 23 Abs. 3 S. 2 RVG festzusetzen.

2. Richtet sich der Unterlassungsantrag gegen die Behinderung der Betriebsratsarbeit und damit eine Verletzung wesentlicher Rechte des Betriebsrates, erscheint die Verdoppelung des Hilfswertes von 4.000 Euro als angemessen. Auf die Zahl der betroffenen Betriebsratsmitglieder kommt es nicht an.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 1.3.2010, 1 Ta 24/10

309. Streitwert, Beschlussverfahren, Auflösung des Betriebsrats

Der Streit über den Fortbestand des Betriebsrats ist nach den Grundsätzen zu bewerten, die für ein Wahlanfechtungsverfahren nach § 19 BetrVG gelten. Ein Wahlanfechtungsverfahren ist jedenfalls mit dem dreifachen Hilfswert zu bewerten; ferner ist die Größe des Betriebsratsgremiums in der Weise zu berücksichtigen, dass für jede weitere Stufe des § 9 BetrVG ein weiterer Hilfswert anzusetzen ist (zuletzt LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21.6.2007 – 17 Ta (Kost) 6137/07).

■ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
vom 23.4.2010, 17 Ta (Kost) 6031/10

310. Streitwert, Vergleich, kein Mehrwert für nicht streitige Freistellungsvereinbarung

Wird mit der Freistellungsvereinbarung in einem den Kündigungsrechtsstreit beendenden Vergleich kein zuvor geführter

Streit der Parteien über die Beschäftigung bzw. Entgeltzahlung einer Nichtbeschäftigung während der Kündigungsfrist beigelegt, ist es nicht ermessensfehlerhaft, wenn das Arbeitsgericht diesbezüglich keinen überschießenden Vergleichswert festsetzt. Eine in einem Kündigungsschutzprozess vergleichsweise vereinbarte Freistellung des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht während der Kündigungsfrist bewirkt regelmäßig keine Erhöhung des Gegenstandswerts für den Vergleich gegenüber dem Verfahrensstreitwert der Bestandsschutzklage, sofern die Parteien nicht bereits vor dem Abschluss des Vergleichs über die Frage der Freistellung des Arbeitnehmers gerichtlich oder außergerichtlich gestritten haben.

■ Landesarbeitsgericht Sachsen
vom 12.8.2010, 4 Ta 149/10

311. Streitwert, Vergleich, begrenzter Mehrwert für zweifelhafte Realisierbarkeit miterledigter Gegenforderung

Wird eine außergerichtlich geltend gemachte hohe Schadensersatzforderung wegen Zweifeln an ihrer Realisierbarkeit nicht eingeklagt, scheidet beim Abschluss eines Vergleiches, bei dem diese Forderung einbezogen wird, eine Ansetzung des vollen Wertes dieser Forderung bei der Festsetzung des Vergleichsmehrwerts aus. Der wirtschaftliche Wert der Forderung ist dann vielmehr nach dem zu schätzenden Umfang der Realisierungsmöglichkeiten der Forderung zu bemessen.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 19.5.2010, 1 Ta 32/10

312. Streitwert, Beschwerde, Beschwer des beschwerdeführenden Rechtsanwalts

Ungeschriebene Voraussetzung des Rechtsbehelfs nach § 33 Abs. 3 RVG ist, dass der Beschwerdeführer eine Benachteiligung seiner Person, mithin eine Beschwer geltend machen kann. Ist der Beschwerdeführer Rechtsanwalt, ist er nur beschwert, wenn er eine höhere als die vom Arbeitsgericht getätigte Festsetzung begehrt.

■ Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz
vom 14.5.2010, 1 Ta 73/10

313. Anwaltsgebühren, Reisekosten, Erstattungsfähigkeit von Flugkosten

Flugreisekosten des Anwalts sind erstattungsfähig, soweit sie in einem angemessenen Verhältnis zu den Kosten einer Bahnreise in der ersten Wagenklasse stehen. Nimmt der Anwalt anlässlich seiner Reise mehrere Termine wahr und wird die Festsetzung der Reisekosten deshalb nur quotaal beantragt, kann der Kostenschuldner hiervon nicht dadurch profitieren, dass sich der Kostengläubiger einen Abzug gefallen lassen müsste, falls die Kosten für die Flugreise nicht in voller Höhe erstattungsfähig gewesen wären, wenn der Anwalt nur einen Termin wahrgenommen hätte.

■ Oberlandesarbeitsgericht Köln
vom 28.4.2010, 17 W 60/10

Rezensionen

Buschmann/Ulber

Arbeitszeitgesetz

Bund-Verlag, Frankfurt am Main, 6. Auflage 2009

396 Seiten, broschiert, EUR 29,90

ISBN 978-3-7663-3866-2

Der Kommentar zum Arbeitszeitrecht aus dem Bund-Verlag wird seit 1994 fortgeschrieben und ist mittlerweile in sechster Auflage erhältlich. Dies mit guten Gründen, denn nach wie vor überzeugt das als Basiskommentar bezeichnete kompakte Werk mit außergewöhnlich guter und klarer Darstellung. Den Autoren gelingt es, die wesentlichen rechtlichen Aspekte des Arbeitszeitgesetzes mit zahlreichen Praxisbeispielen eingängig, präzise und mit hohem Informationswert abzuhandeln.

Die europarechtlichen Bezüge werden nicht nur erwähnt, sondern zur Auslegung der deutschen Vorschriften systematisch herangezogen, wobei die Verfasser schon in der Vergangenheit regelmäßig durch den EuGH bestätigt wurden. Der Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur ist zuverlässig dargestellt und belegt, eigene Stellungnahmen begründen die Autoren knapp und überzeugend.

Die Wiedergabe ausgewählter Nebengesetze und Verordnungen zum Arbeitszeitrecht, des Ladenschlussgesetzes und einschlägiger europäischer Rechtsakte runden das Kompendium ab. Erwähnenswert ist ferner ein Anhang „Wichtige Entscheidungen zum Arbeitszeitrecht“, der Leitsätze von Entscheidungen des BAG und des EuGH anführt, etwa der Rechtssache „Dellas“ zur arbeitszeitrechtlichen Einstufung

von Bereitschaftsdiensten, wobei die Auswahl erkennbar auf die kollektivrechtlichen Fragestellungen zugeschnitten ist.

Im Fazit kann der Kommentar Praktikern jeglicher Couleur als solide und informative Arbeitshilfe empfohlen werden, sowohl Rechtsanwälten als auch Betriebsräten und den Mitarbeitern von Personalabteilungen.

Dr. Thomas Baumgarten,

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Prof. Dr. Wolfgang Däubler/Dr. Birger Bonin/Prof. Dr. Olaf Deinert

AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht – Kommentierung zu den §§ 305 bis 310 BGB

Verlag Frank Vahlen, 3. Aufl. 2010, 511 Seiten, Leinen,

EUR 98,00

ISBN 978-3-8006-3772-0

Diese für die arbeitsrechtliche Praxis wertvolle Kommentierung der AGB-rechtlichen Vorschriften (§§ 305 ff. BGB) unter einem auf das Arbeitsrecht fokussierten Blickwinkel, geht nunmehr in die 3. Auflage, wertet die seit Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes ergangene höchstrichterliche arbeitsrechtliche Rechtsprechung fundiert aus und führt sie einer intensiven Diskussion zu. Dabei befindet sich das Autorenteam nicht immer im Gleichklang mit den Rechtsansichten des Bundesarbeitsgerichts (z.B. bei der Zulässigkeit von Vertragsstrafeabreden), sondern vertritt auch gegenläufige Positionen, was dem praktischen Wert des Werkes aber keinen Abbruch tut, weil die abweichenden Rechtsauffassungen immer angegeben werden.

Einleitend wird die Entwicklung hin zur AGB-Kontrolle insbesondere auch des Arbeitsrechts dargestellt und hierauf aufbauend dann die von der AGB-Kontrolle erfassten Rechtsbeziehungen ebenso erarbeitet wie die Anwendung verbraucherrechtlicher Normen auf Arbeitnehmer und andere Beschäftigte problematisiert und diskutiert. Das vom Schuldrechtsmodernisierungsgesetz veränderte Leistungsstörungenrecht wird im Hinblick auf problematische Auswirkungen im Arbeitsrecht erläutert und die durch die „klauseltechnische“ Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Aufhebungs- und Abwicklungsverträge und Ausgleichsquittungen auftretenden Konstellationen nebst Übergangsproblemen werden für den Rechtsanwendbar praktisch brauchbar aufbereitet.

Im Anhang zur Kommentierung des § 307 BGB haben die Autoren – alphabetisch geordnet – insgesamt 69 Klauseln skizziert und einer kurzen rechtlichen Würdigung unterzogen, die teilweise auch auf intensivere Behandlungen in der Kommentierung verweist. Damit ist der Praxis ein übersichtlicher Leitfaden an die Hand gegeben – nicht nur zur Überprüfung von Verträgen, sondern auch zur Vertragsgestaltung. Soweit das Autorenteam tendenziell eine arbeitnehmerfreundliche Position offenlegt, liefert dies auch dem Arbeitgebervertreter

wertvolle Hinweise auf mögliche Argumente der Gegenseite, die bei Vertragsausgestaltung und -auslegung schon im Vorfeld berücksichtigt werden können.

Abschließend wird über die „Bereichsausnahme neuer Art“ diskutiert, die von § 310 Abs. 4 BGB erfasst werden: Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen, Dienstvereinbarungen und die Frage etwa, ob auch innerkirchliche Kollektivverträge davon erfasst werden.

Das Werk wird abgerundet durch ein umfangreiches, nahezu vollständiges Literaturverzeichnis und ein gut zu handhabendes Stichwortverzeichnis. Für den Praktiker eine sehr lohnende Anschaffung, die die Rezensentin nur empfehlen kann.

Dr. Claudia Voggenreiter,

Rechtsanwältin, Berlin

Groeger (Hrsg.)

Arbeitsrecht im Öffentlichen Dienst

Verlag Dr. Otto Schmidt, 2010, 1512 Seiten, Lexikonformat, EUR 99,00

ISBN 978-3-504-42054-3

Das Arbeitsrecht im Öffentlichen Dienst weist zum allgemeinen Arbeitsrecht zahlreiche Unterschiede, geradezu Fußangeln und Stolpersteine aus. Dies hat nicht nur mit den komplexen tarifvertraglichen Regelungen (insbesondere TVöD, TV-L) zu tun, sondern auch mit verschiedenen weiteren Faktoren, beispielsweise Haushaltsrecht und daraus folgender Planstellenbewirtschaftung, sowie besonders dem verfassungsrechtlichen Gebot auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Neben vorhandenen Kommentierungen der tarifrechtlichen Regelungen bedarf es schon seit langem einer praxisorientierten Behandlung der Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses im Öffentlichen Dienst. Dieser Aufgabe stellt sich Groeger als Herausgeber mit einem Team von insgesamt 16 Autoren aus Wissenschaft und Justiz, vor allem aber anwaltlicher Praxis.

Behandelt wird das Arbeitsverhältnis von der Anbahnung und Begründung, über besondere Gestaltungsformen, der Vergütung und Eingruppierung, bis zur Beendigung, aber auch wichtige Annexbereiche wie sozialversicherungsrechtliche Besonderheiten und Zusatzversorgung, kirchliches Dienstrecht, Restrukturierung und Privatisierung, nicht zuletzt auch die Behandlung von Sparten- und berufsgruppenspezifischen Regelungen u.a. für Verwaltung, Sparkassen, Hochschulen, Krankenhäuser und Bühnenarbeitsverhältnisse. Das ist ein sehr weites Feld und erzwingt von den Autoren höchste Konzentration auf kompakte Darstellungsweise.

Deutlich ist die Praxisausrichtung: Das Werk gibt knappe, aber durchweg präzise Auskünfte, hilft mit Checklisten und Beispielen, versagt sich aber die vertiefende, wissenschaftliche Behandlung von Meinungsstreitigkeiten. Rechtsprechung und

Literatur sind gründlich, sowie mit aktuellem Stand eingearbeitet.

Sehr schön beispielsweise die übersichtliche Darstellung zum Bewerbungsverfahrensanspruch (*Hauck-Scholz*), sicherlich vorwiegend aus der Perspektive von Bewerbern. Wenn man die Dienststellen stärker fokussieren würde, wäre es hilfreich, Anleitungen zur Dokumentation zu geben oder auch auf die Frage einzugehen, wie angesichts der häufigen Stoppverfahren gerade unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung offene Stellen zeitnah mit für bestgeeignet gehaltene BewerberInnen besetzt werden können, bevor diese wegen der langen Besetzungsblokkaden ihre Bewerbungen zurückziehen und sich anderweitig orientieren.

Klar und eindeutig auch die Behandlung der Eingruppierungsgrundsätze (*Schlewing*). Ich bin begeistert, wie einfach man dieses komplexe Rechtsgebilde darstellen kann. In der Praxis ist flächendeckend oft zu erleben, dass Beschäftigten unter Vorspiegelung einer vermeintlichen „Tarifautomatik“ dringend nahe gelegt wird, Änderungsvereinbarungen zur Herabgruppierung zu unterzeichnen, was allzu oft auch geschieht. Selbst Anwälte sollen zur Unterzeichnung raten, statt zu überprüfen, ob es alternativ einer Änderungskündigung, die wiederum sozial gerechtfertigt sein müsste, bedürfte.

Für viele ein Buch mit 7 Siegeln: Sozialversicherungsrechtliche Besonderheiten der Beschäftigung im Öffentlichen Dienst. *Oberthür* erläutert mit sozialrechtlicher Fachkompetenz und ermöglicht einen schnellen Überblick.

Hervorgehoben sei auch die Behandlung des Themas „Personalakte“ (*Grimm*). Wünschenswert erscheint zusätzlich eine vertiefte Behandlung von und Sensibilisierung für Arbeitnehmerdatenschutz und dem sonstigen Schutz von AN-Persönlichkeitsrechten, gerade und besonders im Öffentlichen Dienst.

Durchaus sinnvoll kann es sein, wenn Themen an verschiedenen Stellen im jeweiligen Sachzusammenhang behandelt werden. Dies gilt beispielsweise bezüglich des Schadenersatzanspruchs übergangener Bewerber, der von *Schlewing* bei der Höhergruppierung und von *Hauck-Scholz* beim Bewerbungsverfahrensanspruch behandelt wird. Wünschenswert wäre aber ein Hinweis auf die ergänzenden Ausführungen des Ko-Autors, möglicherweise auch differierende Auffassungen.

Das Werk ist sehr ambitioniert und schickt sich an, zum Standardwerk für das Arbeitsrecht im Öffentlichen Dienst zu werden. Es füllt schon jetzt eine Lücke und wird dadurch unverzichtbar an Arbeitsgerichten, Verwaltungen, Anstalten und sonstigen Einrichtungen des Öffentlichen Dienstes, sowie in Anwaltskanzleien, die gelegentlich oder oft im Bereich des Öffentlichen Dienstes vertreten.

Roland Gross,

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht

Hamacher, Anno (Hrsg.)

Antragslexikon Arbeitsrecht

C. H. Beck, München, 2010, 329 Seiten, broschiert, EUR 42,00
ISBN 978-3-406-59381-9

Das Antragslexikon Arbeitsrecht bietet eine umfangreiche Sammlung von Antragsformulierungen für die arbeitsgerichtlichen Verfahren, sowohl für die verschiedenen Instanzen als auch Verfahrensarten wie Individualstreitigkeiten und Beschlussverfahren. Die einzelnen Formulierungsvorschläge wurden unter insgesamt rund 200 aus praxisgesättigter Erfahrung gewählten Schlagworten geordnet, so dass man mit einem kurzen Blick in das Stichwortverzeichnis meist schon auf der richtigen Seite landet.

Die kursorische Durchsicht des Lexikons belegt einmal mehr die Vielgestaltigkeit des Arbeitsrechts, die sich auch in den vorgeschlagenen Antragsvarianten niederschlägt. Dass beispielsweise für den Teilzeitananspruch die Zustimmung des Arbeitgebers zum Angebot des Arbeitnehmers eingeklagt werden muss, dass für Nachtarbeitsausgleich eine Alternativklage auf Freizeitgewährung oder Zuschlagszahlung erhoben werden muss, dass mit der Entfristungsklage nicht die Befristungskontrolle einzelner Vertragsbestandteile durchgeführt werden kann, welche Anträge in welcher Konstellation einer Kündigung vor, während oder nach einem Betriebsübergang zulässig und sinnvoll sind, davon werden die meisten Rechtsanwälte schon gehört haben und doch froh sein, noch einmal kurz nachschauen zu können, bevor die Klage ausgefertigt wird.

Die Antragsformulierungen sind textlich herausgehoben und durch das Autorenteam, allesamt praktizierende Arbeitsrichter, jeweils mit einer kurzen Begründung versehen. Dies dient nicht nur dem Weiterbildungsinteresse, sondern vor allem erleichtert es die sichere Anpassung der Musterformulierungen an eigene Fragestellungen und schützt vor beliebten Fehlern. Beispiele falscher Anträge sind im Übrigen als Praxisbeispiele, wie man es nicht machen sollte, ebenfalls eingestreut und tragen auch dazu bei, dass das besprochene Buch zu einer seltenen Spezies gehört, nämlich zu den kurzweiligen Lexika.

Dr. Thomas Baumgarten,

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Henssler/Willemsen/Kalb (Hrsg.)

Arbeitsrecht Kommentar

Verlag Dr. Otto Schmidt, 4. Aufl. 2010, 3273 Seiten, Lexikonformat, gebunden, EUR 149,00

ISBN 978-3-504-42661-3

Wenn ein Kommentar in den 3 Voraufagen bereits alle zu vergebenden Lorbeeren eingesammelt hat, womit soll er in der Neuauflage rezensiert werden? Vielleicht so: 1. Es gibt die

Auflage Nr. 4 im Jahr 2010. 2. Sie ist nicht schlechter als die Voraufgaben, verdient sich also die Lorbeeren erneut.

Die Pünktlichkeit, in der alle 2 Jahre eine Neuauflage erscheint, ist durchaus bemerkenswert, haben die 3 Herausgeber und der Verlag bei insgesamt 39 renommierten und kompetenten Autoren aus Wissenschaft, Justiz und (vor allem anwaltlicher) Praxis ein logistisches Meisterwerk zu stemmen, um rechtzeitig die Manuskripte zu erhalten und zusammenzuführen. Der Rhythmus ist aus Gründen der Aktualität sicherlich beizubehalten.

Für die nächste Auflage zu erwarten ist wieder eine Überarbeitung des Arbeitnehmerdatenschutzes; zu diesem Thema ist die gesetzliche Taktung derzeit sehr kurzfristig. Aufgebaut werden kann auf den excellenten Vorarbeiten von *Lembke*, wobei besonders hervorgehoben sei das „ABC der arbeitsrechtlich relevanten Themengebiete“. Natürlich kann die Frage aufgeworfen werden, ob Ausführungen zur Personalakte gerade an dieser Stelle, und dann auch noch in der Vorbemerkung zum BDSG gesucht werden – aber das sehr detaillierte Stichwortverzeichnis führt den suchenden Leser zuverlässig.

Neu aufgenommen wurde eine Kommentierung des Pflegezeitgesetzes; eingearbeitet die Änderungen, die sich für das internationale Arbeitsrecht durch die Ablösung der EGBGB-Vorschriften durch die Regelungen der Rom-I-Verordnung ergeben haben. Literatur und Rechtsprechung wurden auf den aktuellen Stand gebracht.

So sehr man das Werk loben kann, muss man auch konstatieren, dass Herausgeber und Verlag der Kritik resistent gegenüberstehen: Vielleicht sollte sich die Marketingabteilung durchringen, wenigstens einen Brillengutschein für alle diejenigen beizulegen, die ein Drittel Seite Fußnoten im Fließtext mit ihrer bisherigen Brille oder gar noch relativ intakten Augen nicht lesen können. Und: Gleichgezogen mit dem Erfurter Kommentar wird eben erst, wenn das Opus auch über digitales Speichermedium eingesehen werden kann. Sicherlich ein erheblicher zusätzlicher Aufwand, aber auch entsprechender Nutzen.

Der Rezensent hatte das Schwergewicht nun einige Wochen auf dem Schreibtisch stehen und immer wieder, sowohl bei Fragen, die ohne Recherche nicht zu beantworten waren, aber auch in Bereichen, in denen ich mich gut genug auskenne, nachgesehen – stets mit Gewinn und zur vollen Zufriedenheit. Der Arbeitsrechtler in Wissenschaft, Justiz, Unternehmen und Anwaltschaft wird dieses Standardwerk in der täglichen Anwendung nicht mehr missen wollen.

Roland Gross,

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht

Dr. Gernod Meinel/Judith Heyn/Dr. Sascha Herms

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

Verlag C.H. Beck, 2. Auflage 2010, 403 Seiten kartoniert, EUR 38,00

ISBN 978-3-406-60921-3

Das Autorenteam *Meinel, Heyn, Herms* präsentiert die zweite Auflage ihres Kommentars zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, die die aktuellen Entwicklungen insbesondere im Bereich des EU-Rechts und der nationalen Rechtsprechung ebenso erfreulich praxisnah aufbereitet wie die hierzu ergangene Literatur. Damit haben die Autoren ihr an den Rechtsanwender gerichtetes Nachschlagewerk umfassend aktualisiert und der Praxis einen schnellen und zuverlässigen Zugriff auf die wesentlichen Neuerungen im arbeitsrechtlichen Diskriminierungsrecht ermöglicht. Das Werk beschränkt sich demgemäß auch auf die arbeitsrechtlichen Vorschriften des AGG und berücksichtigt bereits, dass mit dem Vertrag von Lissabon über die Europäische Union zum 1.12.2009 die Grundsätze der Charta der Grundrechte der Europäischen Union in den Rang des primären Unionsrechts erhoben wurden und mit Art. 21 der Grundrechtscharta ein nahezu umfassendes Diskriminierungsverbot primärrechtlich statuiert wurde. Auch die Auswirkungen dieser Entwicklung in Verbindung mit den vom Gerichtshof in der Entscheidung *Kücükdeveci* (vom 19.1.2010) statuierten Vorgaben werden diskutiert und damit die Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung präsentiert.

Diese Neuerungen im Blick haltend bieten die Autoren Lösungsansätze zu praktischen Problemkonstellationen, die nicht nur die derzeitige Rechtslage berücksichtigen, sondern auch Ausblicke in wahrscheinliche Entwicklungen eröffnen. Zu Recht liegt dabei ein Schwerpunkt der Kommentierung in der Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen wegen Alters gemäß § 10 AGG. Nach einer dogmatischen Einordnung der Vorschrift unter Beachtung ihres Zusammenspiels mit weiteren Rechtfertigungsgründen (etwa § 8 AGG) und einer Klärung im Hinblick auf die mittelbare Diskriminierung des § 3 Abs. 2 AGG fokussiert das Werk auf die einzelnen Rechtfertigungsgründe des § 10 und reichert die gut strukturierte Darstellung mit zahlreichen hochaktuellen Entscheidungen an.

Besonders hervorzuheben ist auch das übersichtliche und gut gegliederte Inhaltsverzeichnis, welches dem Rechtsanwender einen präzisen Zugriff auf eine große Bandbreite an Problemkonstellationen bietet. Insgesamt kann die Kommentierung der arbeitsrechtlichen Praxis uneingeschränkt empfohlen werden.

Dr. Claudia Voggenreiter,

Rechtsanwältin, Berlin

Schlegel/Voelzke (Hrsg.)

Dr. Jochen Kreitner und Prof. Dr. Ernst-Wilhelm Luthé (Bandherausgeber)

juris PraxisKommentar SGB IX – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen

Juris GmbH, 1. Aufl. 2010, 1.156 Seiten, gebunden, inkl. Online-Zugang, ISBN 978-3-938756-64-5

EUR 159,00 inkl. 12 Monate Online-Zugang, oder

EUR 12,00 / Monat (zzgl. MwSt.) für 1 – 3 Nutzer inkl. einer Druckausgabe

Mit dem juris PraxisKommentar zum Neunten Buch Sozialgesetzbuch erweitert die Juris GmbH die Reihe der PraxisKommentare um ein für die Arbeits- und Sozialrechtspraxis besonders relevantes Werk zum Recht der Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen. Im Fokus des Werkes stehen die Kernprobleme der Praxis:

- Gesundheitsversorgung und Pflegeleistungen
- Prävention
- Eingliederungshilfen und Stärkung der Integration
- Träger der Rehabilitation
- Diskriminierungsschutz
- Beschäftigungspflicht
- Kündigungsschutz behinderter Arbeitnehmer
- Rechte behinderter Menschen
- Behindertenvertretung und Interessenvertretungsgremien

Der Blick des Arbeitsrechtlers richtet sich dabei fast zwangsläufig primär auf die arbeitsrechtlich besonders relevanten Regelungen der §§ 80 ff. SGB IX, die die Pflichten der Arbeitgeber und die Rechte der schwerbehinderten Menschen regeln. Aber auch die originär sozialversicherungsrechtlichen Teile des SGB IX dürfen für die arbeitsrechtliche Praxis nicht unterschätzt werden. So erweist sich die Kommentierung als wertvolle Unterstützung bei der Bearbeitung von Verfahren zur Feststellung einer Schwerbehinderung oder Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen, zur Wiedereingliederung behinderter Menschen in die bisherige Tätigkeit, oder auch im Zusammenhang mit der Beantragung von Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben. Gleiches gilt für den Umgang mit dem besonderen Kündigungsschutz der Vertrauensperson. Die Kenntnis dieser Materie ist nicht nur für die Rehabilitationsträger und Schwerbehindertenvertretungen von Bedeutung, sondern auch für den Rechtsanwalt, der in arbeitsrechtliche Auseinandersetzungen mit behinderten Menschen eingebunden ist.

Die Kommentierung führt die bekannte Systematik der juris PraxisKommentare fort und gliedert die Darstellung der Normen in die Bereiche Basisinformationen (insb. Entstehungsgeschichte, Gesetzesmaterialien, Literaturhinweise), Auslegung der Norm (Regelungsgehalt und Bedeutung der Norm, Normzweck, Tatbestandsmerkmale, Rechtsfolgen) und Praxishinweise. Die Gliederung ist außerordentlich übersichtlich und erlaubt damit das schnelle Auffinden konkreter

Fragestellungen, unterstützt durch ein ausführliches und gut sortiertes Stichwortverzeichnis. Inhaltlich überzeugt die Kommentierung insbesondere durch die gelungene Verbindung von wissenschaftlicher Tiefe mit einer klaren Struktur und verständlichen Darstellung. Die Kommentierung orientiert sich an der für die Praxis maßgeblichen höchstrichterlichen Rechtsprechung, ohne dabei jedoch auf gut begründete kritische Einwände zu verzichten. Sie gibt damit nicht nur einen Überblick über die maßgeblichen Regelungsinhalte, sondern ermöglicht die intensive Einarbeitung auch in weniger geläufige Bereiche des Rehabilitationsrechts. Der Blick über den jeweils arbeits- oder sozialrechtlichen „Tellerrand“ gelingt dabei nicht zuletzt deshalb so gut, weil das Werk Autoren aus beiden Fachrichtungen zusammenführt.

Die Kommentierung befindet sich auf dem Rechtsstand von Dezember 2009. Der prüfende Blick in die arbeitsrechtlich bedeutsamen Regelungen der §§ 80 ff. SGB IX zeigt, dass die Bearbeitung keine Wünsche offen lässt. Aktuelle Fragestellungen, etwa im Zusammenhang mit dem Betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM), dem Verbot der Benachteiligung behinderter Menschen und den Anforderungen an die Beteiligung des Integrationsamtes bei der Kündigung schwerbehinderter Menschen sind unter Auseinandersetzung mit der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur erschöpfend abgehandelt, weiterführende arbeitsrechtliche Fragestellungen etwa aus dem AGG oder dem Fragerecht des Arbeitgebers werden ebenso umfassend berücksichtigt wie die einschlägigen Rechtssetzungsakte des Unionsrechts und deren Auswirkungen auf das nationale Recht. Praktische Hinweise beziehen sich auf prozessuale und taktische Fragen ebenso wie auf die betriebs- und personalvertretungsrechtlichen Anforderungen. Vermisst wird allenfalls eine etwas eingehendere Auseinandersetzung mit den aktuellen datenschutzrechtlichen Problemen, die sich etwa bei der Durchführung der Prävention und des Eingliederungsmanagements ergeben können.

Mit dem Printwerk verbunden ist ein Zugang zu der Online-Version der Kommentierung, die ständig aktualisiert wird. Dem kundigen juris-Nutzer bereitet die Handhabung der Online-Ausgabe der Kommentierung keine Schwierigkeiten, die unmittelbare Verlinkung von den in juris hinterlegten Entscheidungen und Gesetzestexten erleichtert dabei die Recherche. Zusammenfassend kann dieses Werk daher dem arbeitsrechtlich tätigen Praktiker nur wärmstens empfohlen werden. Das hohe Niveau der Bearbeitung gewährleistet eine Bearbeitungseffizienz, die den juris-PK schnell zur ersten Wahl macht.

*Dr. Nathalie Oberthür,
Rechtsanwältin, Köln*

Dr. Ulrich Tschöpe (Hrsg.)

Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht

Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 6. Aufl. 2009, 3039 Seiten, gebunden mit CD-ROM, EUR 129,00

ISBN 978-3-504-42038-3

Seit mittlerweile über elf Jahren ist „Der Tschöpe“ nicht mehr aus den Regalen arbeitsrechtlicher Bibliotheken wegzudenken. In regelmäßigem Abstand von gut zwei Jahren erscheint seit April 1998 eine überarbeitete Auflage, in der aktuellen Entwicklungen in der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Fachliteratur Rechnung getragen wird. Das in Zusammenarbeit von Fachanwälten im Bereich des Arbeitsrechts und Richtern herausgegebene und bearbeitete Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht richtet sich in erster Linie an den Praktiker, für den ein umfassendes und nützliches Nachschlagewerk mit zahlreichen Hinweisen, Tipps und Mustern geschaffen wurde.

Das Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht erscheint auch in der Neuauflage als Kombination von gebundener Ausgabe und CD-Rom. Die elektronische Version ist außerordentlich bedienerfreundlich; sie enthält nicht nur das Werk im Volltext, sondern auch die darin zitierten Gesetze und Rechtsprechungsdokumente und ermöglicht so die zeitsparende Recherche auch unterwegs. Übersichtlich befinden sich die jeweiligen Dokumente in einzelnen dafür angelegten Ordnern, sie sind aber auch miteinander verlinkt, so dass man Verweisen sowohl auf Rechtsprechung und Gesetze, als auch auf andere Randnummern innerhalb der Kommentierung mittels Mausklicks folgen kann. Innerhalb des Ordners „Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht“ wird das Inhaltsverzeichnis auf der linken Seite des Bildschirms hierarchisch angezeigt, zum Inhalt gelangt man einfach durch Anklicken der jeweiligen Ordnersymbole oder durch Blättern, wahlweise mit der Tastatur oder mit den dafür vorgesehenen Schaltflächen. Die jeweilige Gliederungsebene wird dabei durch Fettdruck hervorgehoben, so dass der Nutzer stets einen Überblick behält. Auch eine Suchoption fehlt nicht, mit der Gesetze, Gerichtsentscheidungen oder Kommentierungen schnell gefunden werden. Gleichmaßen hilfreich ist auch das sorgfältig angelegte Stichwortverzeichnis.

Inhaltlich behandelt das Handbuch Individual- wie auch kollektives Arbeitsrecht, wobei der Schwerpunkt – der Ausrichtung des Werkes entsprechend – auf dem Individualarbeitsrecht liegt. Die Darstellung orientiert sich dabei in bewährter Weise an dem zeitlichen Verlauf des Arbeitsverhältnisses und ist auch nach dem grundlegenden „facelifting“ der letzten Auflage an sich unverändert beibehalten worden. Viele Neuerungen sind eingearbeitet worden, beispielsweise

wird das kürzlich in Kraft getretene Pflegezeitgesetz im Kapitel „Entgeltfortzahlung“ dargestellt. Auch das Arbeitsgerichtsverfahren wird wieder in einem eigenen Teil des Handbuchs thematisiert, wobei dort beispielsweise auf den seit dem 1.4.2008 neu eröffneten Gerichtsstand des Arbeitsortes eingegangen wird. Ausführlicher wurde dabei im Rahmen des Abschnitts zur Nichtzulassungsbeschwerde zudem die sofortige Beschwerde bei verspäteter Urteilsabsetzung behandelt. Aufgrund der im April 2009 in Kraft getretenen Neufassungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes und des Mindestarbeitsbedingengesetzes wurde der im sechsten Teil („Arbeitnehmerschutz“) enthaltene Abschnitt von ehemals „Arbeitnehmer-Entsendegesetz“ in „Regelungen zu Mindestarbeitsbedingungen“ umgetauft und entsprechend überarbeitet. Das Handbuch schließt mit den Themenkomplex „Arbeitsförderung und Rentenrecht“, in welchem die nun erlassenen neuen Regelungen zur Erhöhung der Regelaltersgrenze ihren Eingang in die Kommentierung gefunden haben. Auf dem neusten Stand und entsprechend berücksichtigt sind außerdem die prägnantesten Entscheidungen der jüngst ergangenen Rechtsprechung. Angesprochen und auch kritisch beleuchtet findet sich beispielsweise die grundlegende Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts aus Juni 2007 zur Rechtmäßigkeit von Unterstützungstreiks, die im September 2009 nachfolgende Entscheidung zur Rechtmäßigkeit streikbegleitender „Flashmob-Aktionen“ kam für den Druck allerdings zu spät. Auch die erst zum 1.9.2009 in Kraft getretene Neuregelung zum Beschäftigtendatenschutz konnte noch nicht kommentiert werden, doch wäre diese angesichts der aktuell bevorstehenden Änderung dieser Neuregelung ohnehin bald wieder überholt. Ausführlich dargestellt wurden wiederum die Entscheidung des EuGH zur Abgeltung von wegen Krankheit nicht genommenen Urlaubs sowie deren nationale Umsetzung. Höchst aktuell sind auch die Erläuterungen zur Kurzarbeit sowohl im sozialversicherungsrechtlichen, als auch im arbeitsrechtlichen Teil. Besondere Hervorhebung – auch wenn es sich dabei um Altbewährtes handelt – verdienen schließlich die für den Praktiker optisch hervorgehobenen Hinweise, Formulierungsvorschläge, Beispiele und Prüfungsschemata, die zur Vermeidung und Lösung von Problemen äußerst hilfreich sind.

Insgesamt ist festzuhalten, dass das Handbuch durch eine klare Systematik und eine praxisgerechte, aktuelle und umfassende Darstellung überzeugt. Nicht umsonst handelt es sich bei dem Werk um eines der beliebtesten Nachschlagewerke für Praktiker.

*Dr. Nathalie Oberthür,
Rechtsanwältin, Köln*

Stichwortverzeichnis

(Zahlenangaben sind lfd. Nummern der Entscheidungen)

Abmahnung

entbehrlich – 256

AGB-Kontrolle

Provisionsregelung – 226

AGG

Altersdiskriminierung – 280, 281, 287, 288

Geschlechtsdiskriminierung – 228

Herkunftsdefinition – 227

Stellenausschreibung – 228

Tarifvertrag – 280, 281

Urlaub – 280

Änderungskündigung

Massenentlassungsanzeige – 258

Annahmeverzug

anderweitiger Verdienst – 229

Gesamtberechnung – 229

Arbeitnehmerstatus

Anzeigenakquisiteur – 230

Handelsvertreter – 230

Werbeberater – 230

Arbeitsunfähigkeitsattest

ausländisches – 285

Aufhebungsvertrag

Anfechtung – 231

Außerordentliche Kündigung

Buchhaltungsmanipulation – 256

Diebstahl o. Ä. – 249, 256

Nebentätigkeit während Krankheit – 254

Urkundenfälschung – 255

Vortäuschen von Arbeitsunfähigkeit – 254

Befristung des Arbeitsverhältnisses

Arbeitsaufnahme – 244

Sachgrund – 246

Schriftform – 244, 245

Beschäftigungsanspruch

einstweilige Verfügung – 290

vertragsgerecht – 290

Beschäftigungszeit TV-L

Arbeitgeberwechsel – 279

Betriebsänderung

Outsourcing – 272

wesentlicher Betriebsteil – 272

Betriebsbedingte Kündigung

Betriebliches Eingliederungsmanagement – 251

leidensgerechter Arbeitsplatz – 250

unternehmerische Entscheidung – 250

Betriebsrat

Amtszeit – 259

Betriebsratskosten – *siehe dort*

Rücktritt – 259

Vorlage von Werkverträgen – 261

Betriebsrat/Personelle Mitbestimmung

Eingruppierung – 260

Leiharbeitnehmer – 260

Werkvertragskräfte – 261

Betriebsrat/Soziale Mitbestimmung

Dienstkleidung – 273

Schichtplan – 262

Betriebsratskosten

PC – 263

Betriebsratsmitglied

Benachteiligungsverbot – 271

Kinderbetreuungskosten – 270

Versetzung – 271

Betriebsratswahl

Abbruch – 266, 267, 268

Anfechtung, Nichtigkeit – 264 – 269

Ausbildungsbetrieb – 264

Bewerberreihenfolge – 268

Betriebsbegriff – 269

Entreicherungsfrist – 265

einstweilige Verfügung – 265, 266

mobile Wahlteams – 267

Stützunterschrift – 268

ursächliche Fehler – 265

Wahlberechtigung – 264

Betriebsübergang

Transfergesellschaft – 232

Umgehung – 232

Bonus

Gesamtzusage – 233

Darlegungs- und Beweislast

billiges Ermessen 236, 237

Dienst-Pkw

Auswahlmessen – 234

einstweilige Verfügung – 235

Herausgabeanspruch des Arbeitnehmers – 235

Rückgabepflicht – 235

Direktionsrecht

billiges Ermessen – 234, 236, 237

Darlegungs- und Beweislast – 236

einstweilige Verfügung – 236

Diskriminierung

Altersdiskriminierung – 280

Eingruppierung

Branchensachverständiger – 278
Kassiererin – 278

Einigungsstelle

Dienstkleidung – 273
Outsourcing – 272

Einstweilige Verfügung

Beschlussverfahren – 274
Dienst-Pkw – 235
Direktionsrecht – 236

Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

weitere Erkrankung – 238

Gemeinsamer Betrieb

Beschlussverfahren – 274
Definition – 269, 274

Gesamtbetriebsrat

Zuständigkeit – 275

Gesamtzusage

Bonusankündigung – 233

Gewerkschaft

Gegnerfreiheit – 277
Tariffähigkeit – 277

Interessenausgleich

Gesamtbetriebsrat – 275

Klage

Unterschrift – 284

Klagefrist

Telefax – 282
Zugangsfiktion Sozial-/Verwaltungsrecht – 283

Kostenerstattung

Reisekosten – 313

Kündigung

siehe auch unter betriebsbedingte-, krankheitsbedingte-, verhaltensbedingte, außerordentliche und personenbedingte -

Anhörungspflicht, generelle – 248
Änderungskündigung – *siehe dort*

Kündigungserklärung

Begründungspflichten im Mutterschutz – 247
Schriftform – 247

Kündigungsfrist

Vertragsunterbrechung – 232

Mobbing

Begriffsbestimmung – 289
Voraussetzungen – 289

Outsourcing

Betriebsänderung – 272

Personalrat

Mitbestimmung bei Probezeitkündigung – 276

Personenbedingte Kündigung

Zuverlässigkeitsprüfung § 7 (1) LuftSiG – 252

Protokollberichtigung

Unrichtigkeit – 286
Vergleich – 286

Prozesskostenhilfe

Abhilfe – 300
Aufhebung – 299
Auskunftspflicht über veränderte Umstände – 296, 297, 298
Beschwerdefrist – 299
Beweiswürdigung, antizipierte – 291
Erfolgsaussicht – 291, 292
maßgeblicher Zeitpunkt – 292
nach Verfahrensende – 292
Sperrfristberechnung – 294
Vergleichsmehrwert – 293
verspätete Einreichung von Unterlagen – 295
Zustellung an Prozessbevollmächtigten – 299

Reisekosten

Erstattungsfähigkeit – 313

Sozialauswahl

Betriebliches Eingliederungsmanagement – 251
vergleichbare Arbeitnehmer – 251

Streitwert

Abmahnung – 302
Auskunftsklage – 306
Beschlussverfahren – *siehe dort*
Insolvenzforderungsfeststellung – 305
Kündigungsschutzverfahren – *siehe dort*
Unterlassung von Äußerungen – 304

Streitwert im Beschlussverfahren

Auflösungsantrag § 23 (1) BetrVG – 309
Unterlassen mitbestimmungswidrigen Verhaltens – 307, 308

Streitwert im Kündigungsschutzverfahren

Freistellung – 303
Freistellungsvereinbarung – 303, 310
mehrere Kündigungen – 301
Vergleich, nicht rechtshängige Gegenforderung – 311
Vergütungsanspruch neben – 301
Weiterbeschäftigungsanspruch – 303

Streitwertfestsetzung

Beschwer des Rechtsanwalts – 312

Tariffähigkeit

Gegnerfreiheit – 277

Unterschrift

Lesbarkeit – 284

Urlaubsanspruch

Erfüllung – 239
Verfall – 240, 241

Vergleich

Berichtigung – 286

Vergütungsanspruch

Bonusankündigung – 233

Verhaltensbedingte Kündigung

Darlegungs- und Beweislast – 254
 Diebstahl o. Ä. – 249, 253
 Nebenpflichtverletzung – 254
 Unpünktlichkeit – 257
 Vortäuschen einer Arbeitsunfähigkeit – 254

Wiedereingliederung

vertragsgerechte Beschäftigung – 290

Zeugnis

Berichtigungsanspruch – 243
 Bindung des Zwischenzeugnisses – 242

Zwischenzeugnis

Anspruchszeit – 243

Impressum

AE-Arbeitsrechtliche Entscheidungen

Herausgeber, Chefredaktion- und Anschrift:

Rechtsanwalt Dr. Hans-Georg Meier
 Tauentzienstraße 11
 10789 Berlin
 Telefon (030) 25 45 91 55
 Telefax (030) 25 45 91 66
 E-Mail: m.bendel@advocati.de

Redaktion:

Rechtsanwalt Roland Gross
 Kanzlei gross::rechtsanwälte
 Petersstr. 15
 04109 Leipzig
 Telefon (0341) 984 62-0
 Fax (0341) 984 62-24
 E-Mail: leipzig@advo-gross.de;
 www.advo-gross.de

Rechtsanwältin Dr. Nathalie Oberthür
 Kanzlei RPO Rechtsanwälte
 Im Mediapark 6
 50670 Köln
 Telefon (0221) 355051-50
 Fax (0221) 355051-35
 E-Mail: oberthuer@rpo-rechtsanwaelte.de
 www.rpo-rechtsanwaelte.de

und die Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im DeutschenAnwaltverein (Adresse s. unten)

Geschäftsführender Ausschuss:

Dr. Jobst-Hubertus Bauer (Vors.)
 Geschäftsstelle:
 c/o Dr. Johannes Schipp
 Münsterstraße 21
 33330 Gütersloh
 Telefon (0 52 41) 90 33-0
 Telefax (0 52 41) 1 48 59

Deutscher Anwaltverein**Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht**

Geschäftsstelle
 Peter Altemeier
 Littenstraße 11
 10179 Berlin
 Telefon (030) 72 61 52-0, Sekr. 134
 Telefax (030) 72 61 52-195

Verlag:

Deutscher AnwaltVerlag
 Wachsbleiche 7
 53111 Bonn
 Telefon: (0228) 9 19 11-0
 Telefax: (0228) 9 19 11-23
 E-Mail: kontakt@anwaltverlag.de

Anzeigen

sales friendly Verlagdienstleistungen
 Bettina Roos
 Siegburger Str. 123
 53229 Bonn
 Telefon: (0228) 9 78 98-0
 Telefax: (0228) 9 78 98-20
 E-Mail: roos@sales-friendly.de
 Gültig ist die Preisliste Nr. 4 vom 1.1.2007

Lektorat

Anne Krauss

Satz

Cicero Computer GmbH, 53225 Bonn

Druck

Hans Soldan Druck GmbH, 45356 Essen

Erscheinungsweise

Die AE erscheint vierteljährlich

Bezugspreise 2010

Inland € 98,- (zzgl. Versand)
 Einzelheft € 30,70 (zzgl. Versand)

Alle Preise verstehen sich inkl. Mehrwertsteuer. Der Abonnementpreis wird im Voraus in Rechnung gestellt.

Das Abonnement verlängert sich zu den jeweils gültigen Bedingungen um ein Jahr, wenn es nicht 8 Wochen vor Ablauf des Bezugsjahres gekündigt wird.

Die Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft für Arbeitsrecht erhalten die AE im Rahmen ihrer Mitgliedschaft.

Urheber- und Verlagsrecht

Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge – auch die bearbeiteten Gerichtsentscheidungen und Leitsätze – sind urheberrechtlich geschützt. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der Grenzen des Urhebergesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen verwendbare Sprache, übertragen werden. Namentlich gezeichnete Artikel müssen nicht die Meinung der Redaktion wiedergeben. Manuskripte und Einsendungen sind bitte an die Redaktionsanschrift zu senden.

Manuskripte

Die AE beinhaltet aktuelle arbeitsrechtliche Entscheidungen sowie Beiträge für die Anwaltspraxis. Manuskripte sind an die Redaktionsanschrift zu richten. Unverlangt eingesandte Manuskripte – für die keine Haftung übernommen wird – gelten als Veröffentlichungsvorschlag zu den Bedingungen des Verlages. Es werden nur unveröffentlichte Originalarbeiten übernommen. Die Verfasser erklären sich mit einer nicht sinnentstellenden redaktionellen Bearbeitung durch den Herausgeber einverstanden. Mit der Annahme eines Manuskriptes erwirbt der Verlag vom Verfasser das ausschließliche Recht zur Veröffentlichung und Verwertung. Eingeschlossen ist insbesondere auch das Recht zur Einspeicherung in Datenbanken sowie das Recht zur weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken im Wege eines fotomechanischen oder eines anderen Verfahrens.

