

sfm-arbeitsrecht

aktuell

2. Halbjahr 2015

NEUES vom BAG

Diskriminierung – **Tarifbezug-**
nahme – Sonderkündigungs-
schutz – **bEM** – Urlaubsbe-
rechnung – **Mindestlohn** –
Teilzeit während Elternzeit –
Fortgeltung GBV nach 613a
BGB – **Ausbildungsvergütung**
– **Betriebsrente** – **Günstig-**
keitsvergleich – **Zusatzleis-**
tung für Gewerkschaftsmit-
glieder durch TV- **Kündi-**
gungsschutz – **Schmerzens-**
geld – **unzulässige Videoauf-**
nahmen – **u. v. m.-**

Weitere Themen

- ▶ **Der Vorgesetzte aus einer anderen Welt S. 4**
- ▶ **Der „leidensgerechte Arbeitsplatz S. 7**
- ▶ **Zeugnisrecht S. 8**
- ▶ **LAG-Rspr. S. 12**
- ▶ **Gefährdungsbeurteilung S. 12**
- ▶ **BGG 2016, S. 15**
- ▶ **Frisch am Tisch, S. 15**

Leiharbeit begrenzen

Gesetzgeber schon wieder mutlos?

Zum Referentenentwurf zur Reform des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes ab 2017

Nach kurzem Aufschrei der Arbeitgeberfront ist die Aufregung dort relativ schnell wieder abgeklungen, nachdem der Referentenentwurf

bisher zu unpräzise. 18 Monate halte ich für zu lange, aber das war bereits im Koalitionsvertrag so angelegt (1972 waren es drei Monate). Durch TV kann das sogar verlängert werden.

Leiharbeit maximal 18 Monate zulässig

zwar ein paar gute Ansätze enthält, jedoch insgesamt viel zu zahm ausgefallen ist.

Insbesondere fehlt ein Ansatz zur Eindämmung der Leiharbeit auf Stammarbeitsplätzen und auch die noch im Bundesratsentwurf vorgesehe Mitbestimmung bei Werkvertragsarbeitnehmern. Der Plan, Einsatzzeiten vor dem 01.01.2017 ausdrücklich unberücksichtigt zu lassen, ist schlicht widersinnig, stellt er doch den ungelungen Versuch dar, bisher rechtswidrige Zustände auf einmal zu legalisieren.

Gut und richtig ist es, den Einsatz von Leiharbeitnehmern an sich zeitlich konkret zu begrenzen. Da war der Begriff „vorübergehend“

Der sprachliche Personenbezug bei der Höchstdauer lässt aber befürchten, dass das regelmäßige Durchwechseln von Leiharbeitnehmern auf Stammarbeitsplätzen nicht verhindert wird.

Richtig wiederum ist die Aufnahme einer Ziff. 1a und 1b in § 9 AÜG, wonach nun (wie bis 1997) die Überschreitung der Überlassungshöchstdauer zum Entstehen eines Arbeitsverhältnisses

Abgrenzung von Werkvertrag zu Arbeitsver-

mit dem Entleiher führt, wenn der Arbeitnehmer nicht widerspricht. Diese Konsequenz hatten die meisten Gerichte in den letzten Jahren unter Verweis auf die Ge-



setzeslage verweigert. Der aktuelle Entwurf sieht da noch ein etwas eigenartiges Widerspruchsrecht vor, das den gesetzgeberischen Fortschritt womöglich wieder einschränkt, je nachdem, wie es am Ende formuliert sein wird.

Weiter soll der Grundsatz des Equal Pay präzisiert werden und das in manchen Tarifverträgen bereits existierende Verbot von Streikbrecher-Arbeit durch Leiharbeitnehmer zum Gesetz werden.

In einem zweiten Teil versucht der Entwurf die Abgrenzungskriterien zwischen Werkvertrag und Arbeitsvertrag in Gesetzesform zu gießen. Der neue § 611a BGB nennt hier acht Kriterien zur Unterscheidung. In diesem Zusammenhang sollen auch die Informationsrechte der Betriebsräte verbessert werden. Der Gesetzentwurf des Bundesrates (BR-Drucks. 687/13) ging da noch erheblich weiter.

Man wird hier die weitere Entwicklung genau im Auge behalten müssen, ob die guten Teile erhalten bleiben und die schlechteren noch verbessert werden oder umgekehrt.

RA Michael Fleischmann

Hinweis: Mehr vom Autor zu diesem Thema demnächst in der Fachzeitschrift Gegenpol

BAG 18.06.2015 - 8 AZR 848/13 (A) BAG fragt EuGH, ob auch ein vermeintlicher „Scheinbewerber“ Diskriminierungsschutz genießt

Der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat dem Gerichtshof der Europäischen Union u.a. folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Ist das Unionsrecht dahingehend auszulegen, dass auch derjenige „Zugang zur Beschäftigung oder zur abhängigen Erwerbstätigkeit“ sucht, aus dessen Bewerbung hervorgeht, dass nicht eine Einstellung und Beschäftigung, sondern nur der Status als Bewerber erreicht werden soll, um Entschädigungsansprüche geltend machen zu können?

Der Kläger hatte sich nach acht Jahren, in denen er überwiegend als selbständiger Rechtsanwalt tätig war, auf

BAG-Splitter

1. Halbjahr 2015

Bitte beachten, dass Wiedergabe stark verkürzt ist und damit eine Übertragung auf ähnliche, nicht identische Fälle immer erst zu prüfen ist.

ein „Trainee-Programm 2009“ beworben. Die Ausschreibung stellte als Anforderung einen nicht länger als ein Jahr zurückliegenden oder demnächst erfolgenden sehr guten Hochschulabschluss und qualifizierte berufsorientierte Praxiserfahrung durch Ausbildung, Praktika oder Werkstudententätigkeit. Bei der Fachrichtung Jura wurden zusätzlich eine arbeitsrechtliche Ausrichtung oder medizinische Kenntnisse erwünscht. Im Bewerbungsschreiben betonte der Kläger u.a., dass er als früherer leitender Angestellter einer Rechtsschutzversicherung über Führungserfahrung verfüge und derzeit einen Fachanwaltskurs für Arbeitsrecht besuche.

Nach der Ablehnung seiner Bewerbung verlangte der Kläger eine Entschädigung i.H.v. 14.000,00 Euro. Die nachfolgende Einladung zum Gespräch mit dem Personalleiter der Beklagten lehnte er ab und schlug vor, nach Erfüllung seines Entschädigungsanspruchs sehr rasch über seine Zukunft bei der Beklagten zu sprechen.

Das BAG geht angesichts des Bewerbungsschreibens davon aus, dass sich der Kläger nicht mit dem Ziel einer Einstellung beworben hat und fragt sich, ob es damit den vermeintlichen Scheinbewerber zum Nichtbewerber erklären kann und damit die Klage trotz Diskriminierung abweisen darf. Die müsse jedoch der EuGH entscheiden, da Ausgangspunkt eine europäische Richtlinie sei.

BAG vom 18.06.2015 - 8 AZR 848/13 (A), Vorinstanz: LAG Hessen vom 18.03.2013 - 7 Sa 1257/12, zit. nach PM des BAG Nr. 34/15

BAG 17.06.2015 - 4 AZR 61/14 (A) BAG ruft EuGH an zur Wirksamkeit einer dynamischen Tarifbezugnahme-Klausel nach Betriebsübergang

Der Vierte Senat des BAG geht (nach wie vor) davon aus, dass der Erwerber eines Betriebsteils nach nationalem Recht aufgrund von § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB an eine arbeitsvertragliche Vereinbarung gebunden ist, die auf Tarif-

verträge in ihrer jeweils geltenden Fassung Bezug nimmt und deren Regelungen aufgrund privatautonomer Willenserklärungen zum Inhalt des Arbeitsvertrags gemacht wurde (sog. dynamische Bezugnahme-Klausel).

Gleichwohl hat es diese Frage dem EuGH vorgelegt, da von arbeitgebernahen Juristen unter Bezug auf Entscheidungen des EuGH argumentiert wird, dass diese Rechtsprechung europarechtswidrig sei.

Der Kläger ist seit 1978 als Hausarbeiter in einem Krankenhaus beschäftigt. In seinem Arbeitsvertrag ist eine Verweisung auf den Bundesmanteltarifvertrag für Arbeiter/Arbeiterinnen gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe vom 31. Januar 1962 (BMT-G II) und die diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge vereinbart. Träger des Krankenhauses war ursprünglich ein Landkreis, der Mitglied im kommunalen Arbeitgeberverband (KAV) war. 1995 wurde das Krankenhaus privatisiert und nunmehr von einer GmbH betrieben, die ebenfalls Mitglied im KAV war.

Anlässlich einer geplanten Ausgliederung schlossen die GmbH, deren Betriebsrat und der Betriebserwerber 1 im Jahr 1997 einen Personalüberleitungsvertrag. Danach sollten „der BMT-G II in der jeweils geltenden Fassung einschließlich der diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge“ für die Arbeitsverhältnisse der Arbeiterinnen und Arbeiter „weiterhin“ bei dem Betriebserwerber Anwendung finden.

Am 31. Dezember 1997 ging der Betriebsteil, in dem der Kläger beschäftigt war, auf den Betriebserwerber 1 (K. FM GmbH i.G.) über, die nicht Mitglied im KAV war. In der Folgezeit wurde auf das Arbeitsverhältnis weiterhin der BMT-G II angewandt. Die K. FM GmbH gab allerdings die beiden tariflichen Lohnerhöhungen im Jahr 2004 nicht weiter. Am 1. Juli 2008 ging das Arbeitsverhältnis des Klägers erneut auf einen neuen Rechts-

In eigener Sache

Sehr geehrte Damen und Herren,
liebe Kolleginnen und Kollegen,

ein bewegtes Jahr geht zu Ende und wir müssen an dieser Stelle noch einmal einräumen, dass wir das jährliche **Kanzleifest** in 2015 nicht auf die Reihe bekommen haben.

Es gab so einige Turbulenzen und die Mandatsbetreuung hatte natürlich Vorrang, so dass darüber hinaus zu wenig Zeit für Dinge „on top“ blieb. Das soll nun nicht in ein allgemeines Jammern ausarten, aber wir meinen, doch zumindest Abbitte leisten zu müssen bzw. darauf hinzuweisen, dass wir diese gute alte Tradition auch nach dem Umzug in unsere neuen Räume nicht einfach sterben lassen.

Daher soll es im **April 2016** wieder ein Fest geben, das wir dann außerhalb unserer Räume durchführen werden.

Um aus dieser Unterlassung nicht noch finanzielle Vorteile zu ziehen und natürlich weil's sinnvoll ist, haben wir € 5.000,00 an **Bellevue di Monaco** gespendet.

Für die Nichtmünchener ein paar Zeilen, um wen/was es sich handelt: **Bellevue di Monaco** ist ein breites Bündnis aus Flüchtlingsunterstützern und Juristen, Profis aus der Sozialarbeit, Kulturschaffenden und Politaktivisten, die die Überzeugung eint, dass ein besserer, humanerer Umgang mit geflüchteten Menschen auf lange Sicht uns allen nützt. Aus diesem Bündnis ist am 23.03.2015 eine Sozialgenossenschaft hervorgegangen, die der Träger des Willkommenszentrum Bellevue di Monaco sein wird (<http://bellevuedimonaco.de/>).

BAG vom 18.06.2015 - 2 AZR 480/14 Tariflicher Sonderkündigungsschutz des § 17 Nr. 6.2 MTV Stahl Ost nicht absolut

Die Klägerin ist seit 1983 als EDV-Organisatorin bei der Beklagten beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Manteltarifvertrag für die Arbeiter, Angestellten und Auszubildenden der Eisen- und Stahlindustrie Ost (MTV Stahl Ost) vom 25. März 1991 Anwendung, der u.a. regelt, dass „einem Arbeitnehmer, der das 50. Lebensjahr vollendet hat und dem Betrieb oder Unternehmen mindestens 15 Jahre angehört, (...) nur noch aus in der Person oder im Verhalten des Arbeitnehmers liegendem wichtigen Grund oder bei Vorliegen eines Sozialplans oder bei Zustimmung der Tarifvertragsparteien gekündigt werden (kann)“.

Gleichwohl hält das BAG eine betriebsbedingte außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslaufzeit grundsätzlich für möglich. Dies wird das LAG noch einmal zu prüfen haben. Nach der hier wiederholten Rechtsprechung des BAG kann ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung eines ordentlich unkündbaren Arbeitnehmers iSv. § 626 Abs. 1 BGB sich - ebenso wie ein dringendes betriebliches Erfordernis iSv. § 1 Abs. 2 KSchG - aus dem dauerhaften Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit aufgrund innerbetrieblicher, von äußeren Faktoren nicht „erzwungener“ Maßnahmen ergeben.

Der Arbeitgeber muss dabei regelmäßig auch dann nicht von einer Fremdvergabe von Tätigkeiten absehen, wenn dadurch einem ordentlich nicht mehr kündbaren Arbeitsverhältnis die Grundlage entzogen wird. Der tarifvertragliche Sonderkündigungsschutz schränkt nicht die Freiheit des Arbeitgebers ein, Umstrukturierungen vorzunehmen, mit denen der Verlust von Arbeitsplätzen verbunden ist. Er erhöht allerdings erheblich die Anforderungen an die Bemühungen, gleichwohl die - anderweitige - Beschäftigung des Arbeitnehmers zu ermöglichen.

Ob vorliegend die Vergabe der Aufgaben (nur) eines einzelnen - ordentlich unkündbaren - Arbeitnehmers an ein Drittunternehmen rechtsmissbräuchlich war, hat nun das LAG zu prüfen. *BAG vom 18.06.2015 - 2 AZR 480/14, Aufhebung und Rückverweisung von LAG Berlin-Brandenburg vom 08.01.2014 - 4 Sa 1509/13, 4 Sa 2050/13*

träger, nämlich die Beklagte über. Diese wandte auf das Arbeitsverhältnis weiterhin die Vorschriften des BMT-G II an.

Mit seiner Klage hat der Kläger in zwei Instanzen erfolgreich die Anwendung des TVöD-VKA und des TVÜ-VKA auf sein Arbeitsverhältnis begehrt. Er vertritt die Auffassung, diese seien als den BMT-G II ersetzende Tarifverträge auf sein Arbeitsverhältnis dynamisch anwendbar. Die Arbeitgeberseite wendet wohl ein, dass diese Rechtsprechung europarechtswidrig sei. Daher soll nun im Wege des Vorabentscheidungsersuchens nach Art. 267

AEUV geklärt werden, ob dieser Auslegung des nationalen Rechts unionsrechtliche Vorschriften - insbesondere Art. 3 der Richtlinie 2001/23/EG und Art. 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union - entgegenstehen. Für deren Auslegung ist allein der EuGH zuständig.

BAG vom 17.06.2015 - 4 AZR 61/14 (A), Vorinstanz: Hessisches LAG vom 10.12.2013 - 8 Sa 538/13; Ein weiteres Verfahren mit den gleichen Fragen jedoch bezüglich eines anderen Konzernunternehmens wird ebenfalls vorgelegt (- 4 AZR 95/14 (A); zit. nach PM des BAG Nr. 33/15

BAG vom 13.05.2015 - 2 AZR 565/14 Unterlassenes bEM bei krankheitsbedingter Kündigung

Hat der Arbeitgeber bei einer krankheitsbedingten Kündigung entgegen § 84 II SGB IX kein betriebliches Eingliederungsmanagement (bEM) durchgeführt, führt dies allein noch nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung. Er muss aber dann dessen objektive Nutzlosigkeit darlegen. Hierzu hat er umfassend und detailliert vorzutragen, warum - auch nach ggf. zumutbaren Umorganisationsmaßnahmen - weder ein weiterer Einsatz auf dem bisherigen Arbeitsplatz noch dessen leidensgerechte Anpassung oder Veränderung möglich gewesen wären und der Arbeitnehmer auch nicht auf einem anderen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit hätte eingesetzt werden können, warum also ein bEM in keinem Fall dazu hätte beitragen können, neuerlichen Krankheitszeiten bzw. der Fortdauer der Arbeitsunfähigkeit entgegenzuwirken und das Arbeitsverhältnis zu erhalten.

Die Bewilligung einer Rente wegen voller Erwerbsminderung i.S.d. § 43 II SGB VI genügt nicht als Beleg der vermeintlichen „objektiven Nutzlosigkeit eines bEM“.

BAG vom 13.05.2015 - 2 AZR 565/14, Aufhebung und Rückverweisung von LAG Hamm vom 07.02.2014 - 10 Sa 576/13

BAG vom 19. 052015 - 9 AZR 725/13 Keine Kürzung des Erholungsurlaubs wegen Elternzeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann der Arbeitgeber den Erholungsurlaub wegen Elternzeit nicht mehr kürzen. Die Regelung in § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG, wonach der Arbeitgeber den Erholungsurlaub, der dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin für das Urlaubsjahr zusteht, für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit um ein Zwölftel kürzen kann, setzt voraus, dass der Anspruch auf Erholungsurlaub noch besteht. Daran fehlt es, wenn das Arbeitsverhältnis beendet ist und der Arbeitnehmer Anspruch auf Urlaubsabgeltung hat. Die bisherige Rechtsprechung zur Kürzungsbefugnis des Arbeitgebers auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat der Senat aufgegeben.

Ist der Anspruch auf Urlaubsabgeltung entstanden, ist er (nun) ein reiner Geldanspruch. Urlaubsrechtlichen Kürzungsvorschriften können dann nicht mehr greifen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19.05.2015 - 9 AZR 725/13, Bestätigung von LAG Hamm vom 27.06.2013 - 16 Sa 51/13, zit. nach PM des BAG Nr. 31/15

Der Vorgesetzte aus einer anderen Welt

Beteiligung des Betriebsrats an der Einstellung von Vorgesetzten in Matrixstrukturen.

Das Team sitzt im Betrieb, der Vorgesetzte hat einen Arbeitsvertrag mit einem anderen Konzernunternehmen und sitzt irgendwo in der Welt. Was noch vor kurzer Zeit wie Science Fiction klang, ist heute Realität in vielen Betrieben in Konzernstrukturen. An den Betriebsräten lief das bisher vorbei - der Vorgesetzte hatte ja weder Arbeitsvertrag mit dem Arbeitgeber noch saß er physikalisch im Betrieb. Der Vorgesetzte kennt die Regeln im Betrieb nicht, er kann sie nicht kennen. Seine Weisungen stehen manchmal im Widerspruch zu betrieblichen Regeln, die natürlich weiter gelten, aber keiner hält sich daran. Und die Betriebsräte? Wissen nichts von dem Vorgesetzten, sie wurden ja nicht angehört zu dessen Einstellung.

Damit hat das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg in der Entscheidung vom 28.5.2014 - 4 TaBV 7/13 jetzt Schluss gemacht. Die Ausgangsfrage, die es zu klären galt, war scheinbar einfach: Bei Matrixstrukturen wird ein Vorgesetzter zum Arbeitnehmer des Betriebs, wenn er Mitarbeiter in einem Betrieb führt, in dem er selber gar nicht sitzt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn dem Vorgesetzten eine Arbeitsaufgabe im Konzern zugewiesen ist, die zumindest teilweise dem arbeitstechnischen Zweck, der in diesem Betrieb verfolgt wird, zu dienen bestimmt ist und *"innerhalb der Betriebsorganisation des Arbeitgebers abhängige Arbeitsleistungen erbringt."*

Nach dieser Entscheidung kommt es lediglich darauf an, dass der Vorgesetzte eingegliedert ist. Eingliederung *"setzt nicht voraus, dass die geschuldeten Arbeiten auf dem Betriebsgelände verrichtet werden. Der Betriebsbegriff ist nicht in dem Sinne räumlich zu verstehen, dass mit der Grenze des Betriebsgrundstücks oder der Betriebsräume der Betriebsbereich endet. Vielmehr sind betriebsangehörig auch die einem Betrieb zugeordneten Arbeitnehmer, die ihre Tätigkeit außerhalb der Betriebsräume verrichten."*

Liegen diese Voraussetzungen vor, dann ist der Betriebsrat nach § 99 BetrVG zu beteiligen. Die erstmalige Zuordnung des "externen" Vorgesetzten zu den Arbeitnehmern im Betrieb ist danach eine Einstellung i.S. § 99 I BetrVG. Führt der Arbeitgeber diese Einstellung ohne Beteiligung durch, kann der Betriebsrat nach § 101 BetrVG die Rückgängigmachung verlangen.

Mittlerweile hat sich auch das LAG Berlin-Brandenburg mit der Entscheidung vom 17.6.2015 – 17 TaBV 277/15 dieser Auffassung angeschlossen und entschieden, dass bereits die Übertragung der Personalverantwortung auf einen Mitarbeiter für sich genommen zur Eingliederung des Mitarbeiters in dem Betrieb führen kann, deren Belegschaft er führen soll. Die Entscheidungen sind allesamt noch nicht rechtskräftig, eine abschließende Entscheidung des BAG steht noch aus.

weiter auf nächster Seite

... Der Vorgesetzte aus einer anderen Welt...

Dennoch kein Grund für Betriebsräte zu warten: Der Betriebsrat muss den Vorgesetzten kennen und notfalls durch Zustimmungsverweigerung verhindern können, wenn einer der Zustimmungsverweigerungsgründe nach § 99 II BetrVG vorliegt.

K. Seebacher, RA

Hinweis: Demnächst erscheint in der AiB ein ausführlicher Artikel von RA Seebacher zu diesem Thema

BAG vom 13.05.2015 - 10 AZR 191/14 Stundenvergütung nach MindestlohnVO schlägt auch auf Entgeltfortzahlung an Feiertagen und im Krankheitsfall durch

Die Höhe der Entgeltfortzahlung an Feiertagen und im Krankheitsfall des pädagogischen Personals in Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen berechnet sich nach den für diesen Personenkreis erlassenen Mindestlohnvorschriften.

Der Arbeitgeber zahlte zwar für tatsächlich geleistete Arbeitsstunden und für Zeiten des Urlaubs diese Mindeststundenvergütung, nicht aber für durch Feiertage oder Arbeitsunfähigkeit ausgefallene Stunden. Auch die Urlaubsabgeltung berechnete sie nur nach der geringeren vertraglichen Vergütung.

Der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts bestätigte, dass nach den Bestimmungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes (§ 2 Abs. 1, § 3 iVm. § 4 Abs. 1 EFZG) der Arbeitgeber für Arbeitszeit, die aufgrund eines gesetzlichen Feiertags oder wegen Arbeitsunfähigkeit ausfällt, dem Arbeitnehmer das Arbeitsentgelt zu zahlen, das er ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte (Entgeltausfallprinzip). Die Höhe des Urlaubsentgelts und einer Urlaubsabgeltung bestimmt sich gemäß § 11 BUrlG nach der durchschnittlichen Vergütung der letzten dreizehn Wochen (Referenzprinzip). Diese Regelungen finden auch dann Anwendung, wenn sich die Höhe des Arbeitsentgelts nach einer Mindestlohnregelung richtet, die - wie hier die MindestlohnVO - keine Bestimmungen zur Entgeltfortzahlung und zum Urlaubsentgelt enthält. Ein Rückgriff des Arbeitgebers auf eine vertraglich vereinbarte niedrigere Vergütung ist in diesen Fällen deshalb unzulässig.

BAG vom 13.05.2015 - 10 AZR 191/14, Bestätigung von LAG Niedersachsen vom 20.11.2013 - 2 Sa 667/13, zit. nach PM des BAG Nr. 30/15

BAG vom 05.05.2015 - 1 AZR 826/13 Teilzeit während Elternzeit bleibt Elternzeit

Die Auslegung eines Sozialplans unter Beachtung von Systematik und dem Sinn und Zweck der Gesamtregelung kann dazu führen, dass sich „Zeiten, in denen das Arbeitsverhältnis ruht“ sowohl auf Zeiten einer Elternzeit ohne Arbeitsleistung als auch Elternzeit mit einer Verringerung der Arbeitszeit beziehen kann. Die Teilzeit während Elternzeit und die klassische Teilzeit außerhalb Elternzeit darf auch unterschiedlich behandelt werden. Im konkreten Fall wurden die Zeiten der Elternzeit bei der Abfindung höher bewertet, als die der klassischen Teilzeit. Dies gelte zugunsten der Klägerin auch für die Teilzeit während Elternzeit. Das BAG hat jedoch darauf hingewiesen, dass es sich um eine Einzelfallentscheidung handelt.

BAG vom 05.05.2015 - 1 AZR 826/13, Bestätigung von LAG Niedersachsen vom 27. Juni 2013 - 7 Sa 696/12; (im Netz auch mit dem falschen Aktenzeichen 1 AZR 435/13 gefunden)

BAG vom 05.05.2015 - 1 AZR 763/13 Fortgeltung von Gesamtbetriebsvereinbarungen nach einem Betriebsübergang – Unterbrechung von Gerichtsverfahren durch Insolvenz

Eine Gesamtbetriebsvereinbarung, die in den Betrieben eines abgebenden Unternehmens gilt, gilt bei einem Betriebsübergang auf einen bisher betriebslosen Betriebserwerber in den übertragenen Teilen des Unternehmens als Rechtsnormen auch dann weiter, wenn nur ein Betrieb auf diesen übergeht (so bereits BAG vom 18.09.2002 - 1 ABR 54/01).

Dies gilt auch dann, wenn ein Betrieb unter Wahrung seiner Identität von einem Unternehmen mit mehreren Betrieben übernommen wird und die in der Gesamtbetriebsvereinbarung geregelten Rechte und Pflichten beim aufnehmenden Unternehmen nicht normativ ausgestaltet sind. Das geben die Strukturprinzipien der Betriebsverfassung vor, so das BAG. Die Fortgeltung als Betriebsvereinbarung führt dazu, dass die normalen Kündigungsmöglichkeiten bestehen.

Mit Insolvenzeröffnung werden gerichtliche Verfahren unterbrochen. Dies betrifft auch die von Amts wegen zu bewirkende Zustellung von gerichtlichen Entscheidungen; diese ist im Unterbrechungszeitraum grundsätzlich unwirksam, unabhängig davon, ob das Gericht von der Insolvenzeröffnung Kenntnis hat. Selbst wenn die Verkündung der Entscheidung noch vor der Insolvenzeröffnung erfolgte, die Zustellung des (vollständigen) Urteils erst danach erfolgt bzw. versucht wird, ist die Zustellung zunächst unwirksam mit der Folge, dass Rechtsmittelfristen nicht zu laufen beginnen. Endet das Insolvenzverfahren, wird die zuvor erfolgte unwirksame Zustellung geheilt und die Rechtsmittelfristen beginnen automatisch zu laufen. Eine erneute Zustellung ist nicht erforderlich.

BAG vom 05.05.2015 - 1 AZR 763/13, Aufhebung und Rückverweisung von LAG Köln vom 27.06.2013 - 6 Sa 151/13 -

BAG vom 29.04.2015 - 9 AZR 108/14 Ausbildungsvergütung mehr als 20% unter einschlägigem TV ist unangemessen

Auszubildende haben gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 BBiG Anspruch auf eine angemessene Vergütung. Dies richtet sich nach der Verkehrsanschauung. Wichtigster Anhaltspunkt für diese sind die einschlägigen Tarifverträge. Eine Ausbildungsvergütung ist in der Regel nicht mehr angemessen, wenn sie die in einem einschlägigen Tarifvertrag geregelte Vergütung um mehr als 20 % unterschreitet.

Allein der Status der Gemeinnützigkeit eines Ausbildungsbetriebs rechtfertigt ein Unterschreiten noch nicht. Der Auszubildende muss bei Unterschreiten darlegen, dass besondere Umstände die niedrigere Ausbildungsvergütung (ausnahmsweise) rechtfertigen.

BAG vom 29. April 2015 - 9 AZR 108/14, Bestätigung von LAG Nürnberg vom 04.09.2013 - 7 Sa 374/13, zit. nach PM des BAG Nr. 28/15

BAG vom 21.04.2015 - 3 AZR 729/13 Hohe Hürde für Berechnungsdurchgriff im Konzern bei Betriebsrentenerhöhung

Bei der Frage der regelmäßigen Betriebsrentenanpassung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG kommt es auf die tatsächliche wirtschaftliche Lage des (direkten) Versorgungsschuldners und nicht auf eine fiktive wirtschaftliche Lage an, die bestanden hätte, wenn unternehmerische Entscheidungen anders getroffen worden wären. Deshalb ist nicht von Belang, wie sich die wirtschaftliche Lage

darstellen würde, wenn konzerninterne Verrechnungspreisabreden anders gestaltet wären.

Für das Bejahen der Voraussetzungen für einen Berechnungsdurchgriff auf die wirtschaftliche Lage einer anderen Konzerngesellschaft bestehen hohe Anforderungen. Vorliegend lag weder ein Beherrschungsvertrag noch ein Gewinnabführungsvertrag vor.

Der Arbeitgeber hat darzulegen und zu beweisen, dass seine Anpassungsentscheidung billigem Ermessen entspricht und sich in den Grenzen des § 16 BetrAVG hält. Die Darlegungs- und Beweislast erstreckt sich auf alle die Anpassungsentscheidung beeinflussenden Umstände.

BAG vom 21. April 2015 - 3 AZR 729/13, Bestätigung von LAG Baden-Württemberg vom 03.07.2013 - 4 Sa 112/12, zit. nach PM des BAG Nr. 22/15 und VT

BAG vom 15.04.2015 - 4 AZR 587/13 Günstigkeitsvergleich zwischen in Bezug genommenem TV und direkt wirkendem TV

Die Regelungen eines auf ein Arbeitsverhältnis aufgrund vertraglicher Bezugnahme anwendbaren Tarifvertrags kommen nach dem in § 4 Abs. 3 TVG verankerten Günstigkeitsprinzip (Vertrag vor Tarif, wenn günstiger) nur zum Tragen, soweit sie gegenüber dem kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit geltenden Tarifvertrag für den Arbeitnehmer günstiger sind. Dies ist im Wege des sog. Sachgruppenvergleichs zu ermitteln. Ist nach diesen Maßstäben nicht zweifelsfrei feststellbar, dass die individualvertragliche Regelung für den Arbeitnehmer günstiger ist, verbleibt es bei der zwingenden Geltung der tariflichen Bestimmungen.

Bei dem Sachgruppenvergleich müssen Arbeitszeit und das hierfür geschuldete Arbeitsentgelt gemeinsam betrachtet werden. Im Entscheidungsfall war zwar die vertragliche Wochenarbeitszeit kürzer als die tarifliche, dafür aber das tarifliche Monatsentgelt wiederum höher. Damit ist die einzelvertragliche Regelung nicht zweifelsfrei günstiger iSv. § 4 Abs. 3 TVG mit der Folge, dass die tariflichen Regelungen gelten. *BAG vom 15.04.2015 - 4 AZR 587/13, Teilaufhebung von LAG Berlin-Brandenburg vom 12.04.2013 - 6 Sa 2000/12, zit. nach PM des BAG Nr. 21/15 und VT*

BAG vom 15.04.2015 - 4 AZR 796/13 Zusätzliche Abfindungsleistungen per Tarifvertrag dürfen von Mitgliedschaft an Stichtag abhängen

Ein Haustarifvertrag, der einen sozialplanähnlichen Inhalt hat, kann für Leistungen, die zur Abmilderung der wirt-

Arbeitsrechtswissen: Der „leidensgerechte Arbeitsplatz“

Ein eher wenig bekanntes, aber auch für den Betriebsrat in seiner täglichen Arbeit im Betrieb wichtiges Thema ist der Anspruch eines (schwerbehinderten) Arbeitnehmers auf Beschäftigung auf einem sog. leidensgerechter Arbeitsplatz.

Kann ein Mitarbeiter aufgrund einer plötzlich auftretenden oder sich verschlimmernden gesundheitlichen Einschränkung nicht mehr vollumfänglich die konkrete Arbeitsleistung im Rahmen seines Arbeitsvertrages ausführen, ist keineswegs immer die krankheitsbedingte Kündigung des Arbeitsverhältnisses die zulässige Konsequenz.

Hier könnte auch der Betriebsrat den Arbeitgeber ggf. darauf hinweisen, dass die Umsetzung des gesundheitlich beeinträchtigten Mitarbeiters auf einen leidensgerechten Arbeitsplatz geprüft werden sollte oder gar muss.

Gemäß § 106 Satz 3 der Gewerbeordnung muss nämlich der Arbeitgeber, wenn er sein Weisungsrecht hinsichtlich der Arbeitsleistung ausübt, auf Behinderungen von Mitarbeitern Rücksicht nehmen. Dementsprechend muss der Arbeitgeber darauf achten, dass er die Beschäftigten im Rahmen der vereinbarten Aufgaben entsprechend ihren Fähigkeiten einsetzt und sie nicht überfordert.

Zwar scheint der Begriff der „Behinderung“ im Sinne des §106 Satz 3 GewO noch nicht abschließend geklärt zu sein, jedoch besteht Einigkeit darüber, dass er weiter als der des SGB IX ist, die Behinderung muss also nicht den Grad der Schwerbehinderung im Sinne des SGB IX erreichen (vgl. ErfKomm, § 106 GewO, Rn 22 mit Hinweis auf BT-Drs.14/8796 S. 24). Nach diesseitiger Auffassung muss darunter daher jede gesundheitliche Beeinträchtigung, die den Mitarbeiter bei der Ausübung der Tätigkeit an seinem konkreten Arbeitsplatz hindert oder diese deutlich erschwert, zu verstehen sein.

Eine Vorstellung von den Pflichten, die den Arbeitgeber bei Bereitstellung eines leidensgerechten Arbeitsplatzes treffen können, gibt – hier allerdings wirklich für den Bereich der Schwerbehinderten oder ihnen Gleichgestellten – insbesondere § 81 Abs. 4 Nr. 4 SGB IX: Beim Einsatz des Mitarbeiters hat der Arbeitgeber dabei vielerlei Aspekte zu beachten, als da wären behinderungsgerechte Einrichtungen und Unterhaltung der Arbeitsstätten einschließlich der Betriebsanlagen, Maschinen und Geräte sowie der Gestaltung der Arbeitsplätze, des Arbeitsumfeldes, der Arbeitsorganisation und der Arbeitszeit.

In der Rechtsprechung ist dabei anerkannt (vgl. BAG 10.5.2005 — 9 AZR 230/04, NZA 2006, 155), dass der Arbeitgeber, wenn der schwerbehinderte Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen zur Erledigung der zugewiesenen Aufgaben außer Stande ist, über die Grenzen der arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht hinaus verpflichtet ist (§ 81 Abs. 4 Nr. 4 SGB IX), den Arbeitnehmer auf einem leidensgerechten Arbeitsplatz einzusetzen. Dies gilt selbst dann, wenn ein geeigneter Platz nur durch innerbetriebliche Versetzung eines wenig schutzbedürftigen Arbeitnehmers freigemacht werden kann.

S. Duffner, RAin

schaftlichen und sozialen Nachteile an tarifgebundene Arbeitnehmer gezahlt werden, eine Stichtagsregelung vorsehen, nach der ein Anspruch nur für diejenigen Mitglieder besteht, die zum Zeitpunkt der tariflichen Einigung der Gewerkschaft bereits beigetreten waren.

Das BAG bestätigte die Wirksamkeit eines sog. ergänzenden Tarifvertrags (ETV), der zusätzlich zu den Regelungen des Transfer- und Sozialtarifvertrag (TV), der wiederum betrieblich durch Interessenausgleich übernommen worden war, weitere Leistungen beinhaltete, jedoch im persönlichen Geltungsbereich von der Mitgliedschaft zu einem bestimmten Zeitpunkt abhängig war.

Das BAG wies dabei u.a. darauf hin, dass die Bestimmungen des ETV auch nicht gegen die sog. negative Koalitionsfreiheit verstoßen. Die tarifliche Regelungsbefugnis ist von Verfassungs und Gesetzes wegen auf die Mitglieder der tarifschließenden Verbände und vorliegend auf die der IG Metall beschränkt. Die „Binnendifferenzierung“ zwischen Gewerkschaftsmitgliedern schränkt weder die Handlungs- oder die Vertragsfreiheit des Arbeitgebers noch die von sog. Außenseitern ein. Diesem Personenkreis bleibt es unbenommen, seine vertraglichen Beziehungen frei zu gestalten.

BAG vom 15.04.2015 - 4 AZR 796/13, Bestätigung von LAG München vom 25.07.2013 - 4 Sa 166/13, zit. nach PM des BAG Nr. 20/15

BAG vom 26.03.015 - 2 AZR 237/14 Kündigungsschutz nach § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG nach In-vitro-Fertilisation beginnt mit Embryonentransfer

Das BAG hat, wie die Vorinstanzen klargestellt, dass das mutterschutzrechtliche Kündigungsverbot bei In-vitro-Fertilisation bereits ab dem Zeitpunkt der Einsetzung der befruchteten Eizelle (sog. Embryonentransfer) und nicht erst mit ihrer erfolgreichen Einnistung (Nidation) besteht.

Die Klägerin hatte dem Arbeitgeber erzählt, dass bei ihr der Versuch einer künstlichen Befruchtung anstehe. Der Embryonentransfer erfolgte am 24. Januar 2013. Am 31. Januar 2013 sprach der Arbeitgeber - ohne behördliche Zustimmung - eine ordentliche Kündigung aus. Am 7. Februar 2013 wurde bei der Klägerin eine Schwangerschaft festgestellt. Hierüber informierte sie den Beklagten am 13. Februar 2013. Dies führte zur Unwirksamkeit der Kündigung.

Die Kündigung verstößt zudem gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG iVm. §§ 1, 3 AGG. Der

Europäische Gerichtshof hat mit Urteil vom 26. Februar 2008 (C-506/06) entschieden, es könne eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts vorliegen, wenn eine Kündigung hauptsächlich aus dem Grund ausgesprochen werde, dass die Arbeitnehmerin sich einer Behandlung zur In-vitro-Fertilisation unterzogen habe.

BAG vom 26.03.015 - 2 AZR 237/14, Bestätigung von LAG Sachsen vom 07.03.2014 - 3 Sa 502/13, zit. nach PM des BAG Nr. 17/15

BAG vom 25.03.2015 - 5 AZR 874/12 Anspruch auf übliche (höhere) Vergütung bei Vertretung

Erbringt ein Arbeitnehmer – unabhängig davon, ob er hierzu rechtlich verpflichtet ist – auf Veranlassung des Arbeitgebers eine qualitativ höherwertige Tätigkeit als die nach der Tätigkeitsabrede geschuldete, kann er dafür nach § 612 I BGB eine zusätzliche Vergütung verlangen, wenn die Leistung der höherwertigen Tätigkeit den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Übliche Vergütung iSd § 612 II BGB ist bei einer höherwertigen Vertretungstätigkeit die Vergütung, die der Vertretene üblicherweise beim in Anspruch genommenen Arbeitgeber erhält. Die erforderliche objektive Vergütungserwartung ist – ohne dass es weiterer Darlegungen des Anspruchstellers bedürfte – bei der qualitativen Mehrleistung gegeben, wenn im betreffenden Wirtschaftszweig oder der betreffenden Verwaltung Tarifverträge gelten, die für eine vorübergehend und/oder vertretungsweise ausgeübte höherwertige Tätigkeit eine zusätzliche Vergütung vorsehen.

Vorliegend hat ein Tarifbeschäftigter erfolgreich eine der Stufe B 5 Beamtenbesoldungsordnung entsprechende Vergütung eingeklagt, da er den Abteilungsleiter des Bundesministeriums vertrat.

BAG vom 25.03.2015 - 5 AZR 874/12, Aufhebung von LAG Sachsen-Anhalt vom 07.08.2012 – 2 Sa 38/12 E

BAG vom 19.03. 2015 - 8 AZR 67/14 Schmerzensgeld im Berufsausbildungsverhältnis

Auszubildende, die durch ihr Verhalten bei einem Beschäftigten desselben Betriebs einen Schaden verursachen, haften ohne Rücksicht auf ihr Alter nach den gleichen Regeln wie andere Arbeitnehmer. Das Werfen mit Material auf andere Auszubildende ist nicht „betrieblich veranlasst“, so dass die Voraussetzungen des Haftungsausschlusses nach § 105 Abs. 1, § 106 Abs. 1 SGB VII nicht erfüllt sind. Das BAG hielt die Verurteilung zu € 25.000 Schmerzensgeld

(dauerhafte Einschränkung eines Auges) aufrecht.

BAG vom 19.03. 2015 - 8 AZR 67/14, Bestätigung von LAG Hessen vom 20.08.2013 - 13 Sa 269/13, zit. nach PM des BAG Nr. 16/15

BAG vom 18.03.2015 - 10 AZR 99/14 Entgeltfortzahlung trotz Rückfall nach Therapie bei Arbeitsunfähigkeit - Verschulden bei langjähriger Alkoholabhängigkeit

Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit entfällt nur dann wegen Verschulden, wenn ein Arbeitnehmer in erheblichem Maße gegen das von einem verständigen Menschen in seinem eigenen Interesse zu erwartende Verhalten verstößt. Bei einem alkoholabhängigen Arbeitnehmer fehlt es suchtbedingt in der Regel auch im Fall eines Rückfalls nach einer Therapie an einem solchen Verschulden. Im Hinblick auf eine Abstinenzrate von 40 bis 50 % je nach Studie und Art der Behandlung kann nach einer Therapie jedoch ein Verschulden des Arbeitnehmers an einem Rückfall nicht generell ausgeschlossen werden. Der Arbeitgeber kann deshalb in diesem Fall das fehlende Verschulden bestreiten. Das Arbeitsgericht hat dann ein medizinisches Sachverständigen Gutachten zu der Frage einzuholen, ob der Arbeitnehmer den Rückfall schuldhaft iSd. § 3 Abs. 1 EFZG herbeigeführt hat. Lässt sich dies nicht eindeutig feststellen, weil ein Ursachenbündel hierfür vorliegt, bleibt es bei der Entgeltfortzahlung.

BAG vom 18.03.2015 - 10 AZR 99/14, Bestätigung von LAG Köln Urteil vom 16.01.2014 - 13 Sa 516/13, zit. nach PM des BAG 14/15

BAG vom 17.03.2015 - 9 AZR 732/13 Ausbildungsvergütung bei mit öffentlichen Geldern gefördertem Ausbildungsplatz

Auszubildenden haben auch dann nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BBiG eine angemessene Vergütung zu beanspruchen, wenn die Ausbildungsplätze mit öffentlichen Geldern gefördert werden. Eine an einschlägigen Tarifverträgen ausgerichtete Ausbildungsvergütung ist stets angemessen. Allerdings sind bei öffentlich geförderten Ausbildungsplätzen Besonderheiten zu berücksichtigen. Hätte ohne die Förderung der Ausbildungsplatz nicht zur Verfügung gestanden und bewertet der Ausbilder die Leistungen des Auszubildenden nicht selbst, kommt die Ausbildung ausschließlich dem Auszubildenden zugute, sodass der Gesichtspunkt einer Entlohnung an Bedeutung verliert. Der Ansatz lediglich etwa eines

...weiter auf Seite 10



Kleiner Zeugnis-Wegweiser

- Was Sie schon immer über das Zeugnis wissen wollten -

Auch nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses gibt das Zeugnis oftmals noch Anlass zu Auseinandersetzungen mit dem alten Arbeitgeber. Entweder hat man keines erhalten oder das Zeugnis weist formelle oder inhaltliche Mängel auf. Im world wide web finden sich zum Thema Zeugnis unzählige, zum Teil irreführende Hinweise. Zu anfänglichen Fragen kommen oftmals weitere hinzu: Wann habe ich nun Anspruch auf ein Zeugnis, auf welche Art von Zeugnis, wie muss das Zeugnis aussehen und welchen Inhalt sollte es haben? Hierzu ein kleiner Wegweiser:

Anspruch auf ein Zeugnis

Grundsätzlich haben alle Arbeitnehmer gem. § 109 Abs. 1 GewO bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf ein schriftliches Arbeitszeugnis. Daneben können sich diese Ansprüche auch aus arbeits- und tarifvertraglichen Regelungen ergeben. Versäumt der Arbeitgeber trotz Verlangen die Übergabe des Zeugnisses bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist er in Verzug und muss dieses übersenden.

Zeugnisarten

Es werden folgende Arten von Zeugnissen unterschieden:

Das **einfache Zeugnis** enthält neben Angaben zur Person eine genaue und vollständige Beschreibung der Tätigkeit und des Aufgabengebietes des Arbeitnehmers.

Das **qualifizierte Zeugnis** enthält über den Inhalt des einfachen Zeugnisses hinaus auch Angaben zur Leistung und zum Verhalten des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis.

Ein qualifiziertes Zeugnis muss nur auf Verlangen des Arbeitnehmers erstellt werden. In der Regel wird ein Zeugnisverlangen auch entsprechend ausgelegt. Der Arbeitnehmer hat ein Wahlrecht, ob er ein einfaches oder qualifiziertes Zeugnis möchte. Beachtet werden sollte dabei aber, dass das Fehlen der Leistungs- und Verhaltensbeurteilung in einem späteren Bewerbungs-

prozess Anlass zu negativen Spekulationen bieten kann.

Die Erstellung eines qualifizierten Zeugnisses kann der Arbeitgeber nur ablehnen, wenn ihm eine Beurteilung der Leistung und des Verhaltens unmöglich ist, weil das Arbeitsverhältnis z.B. tatsächlich nicht durchgeführt wurde oder nur von kürzester Dauer war.

Das **Zwischenzeugnis** wird während des laufenden Arbeitsverhältnisses erstellt. Der Anspruch auf ein Zwischenzeugnis ist gesetzlich nicht geregelt, wird jedoch bei Vorliegen eines „berechtigten Interesses“ bzw. „triftigen Grundes“ an einer entsprechenden Dokumentation der bisherigen Tätigkeit bejaht (z.B. bei Versetzungen, Wechsel des Vorgesetzten, Elternzeit, Wehr- oder Zivildienst, etc). Nach überwiegender Ansicht besteht auch nach Ausspruch einer Kündigung Anspruch auf ein Zwischenzeugnis, damit sich der Arbeitnehmer frühzeitig bewerben kann (**vorläufiges Zeugnis**).

Um einen späteren Streit mit dem Arbeitgeber über den Inhalt der Tätigkeit oder die gezeigten Leistungen zu vermeiden, ist es meist auch anzuraten, ein Zwischenzeugnis zu verlangen.

Form des Zeugnisses

Ein Zeugnis ist schriftlich zu erteilen. Es darf keine Merkmale enthalten, die den Zweck haben, andere als aus der äußeren Form oder aus dem Wortlaut ersichtliche Aussagen über den Arbeitnehmer zu treffen (sog. verbotene Geheimzeichen, z. B. Vermerke oder sonstige Zeichen über den Zeugnisinhalt hinaus).

Weitere Anforderungen an die äußere Form sind gesetzlich nicht normiert, haben sich jedoch aus der hierzu ergangenen Rechtsprechung entwickelt:

- Das Zeugnis muss auf einem im Geschäftsverkehr verwendeten Firmenbogen erstellt werden und muss die Anschrift des Arbeitgebers und den Ausstellungsort enthalten. Das Adressfeld darf nicht ausgefüllt werden.
- Es darf keine grammatikalischen oder sonstigen Schreibfehler enthalten.
- Das Zeugnis darf nicht beschädigt sein, d.h. es muss sauber und ordentlich sein.

- Es darf keine Streichungen, sichtbare Verbesserungen o.Ä. enthalten.
- Das Ausstellungsdatum, in d. R. das Beendigungsdatum, muss angegeben werden.
- Das Zeugnis muss eigenhändig vom Arbeitgeber oder von einem Vertreter des Arbeitgebers unterzeichnet sein. Dabei muss sich aus der Unterschrift die Vorgesetzteigenschaft ergeben.

Inhalt des qualifizierten Zeugnisses:

Der Inhalt des Zeugnisses muss grundsätzlich **wohlwollend, einheitlich** und **vollständig sein**.

Das Zeugnis muss auch wahr sein. Dies bedeutet jedoch nicht, dass jede „Wahrheit“ in ein Zeugnis einfließen darf. Maßstab ist hier, dass der Inhalt „von Wohlwollen getragen“ und das weitere berufliche Fortkommen nicht ungerechtfertigt erschwert werden darf. Einmalige Vorfälle oder Umstände, die für den Arbeitnehmer nicht charakteristisch sind, dürfen im Zeugnis nicht erwähnt werden.

In der Praxis hat sich der nachfolgende Aufbau herausgebildet, der vom Arbeitgeber zu beachten ist:

- **Angaben zu Personalien, Tätigkeitsbeginn und Berufsbezeichnung**

Die Dauer der Beschäftigung muss sich aus der Eingangs- oder Schlussformulierung ergeben.

- **Darstellung Arbeitgeber**

Üblicherweise folgt eine kurze Selbstdarstellung des Arbeitgebers bzw. der Branche, damit die Tätigkeit in das Arbeitsumfeld eingeordnet werden kann. Bei allseits bekannten Arbeitgebern kann dies entfallen.

- **Tätigkeitsdarstellung**

Die Tätigkeiten während des Arbeitsverhältnisses müssen vollständig und so genau beschrieben sein, dass sich künftige Arbeitgeber ein klares Bild hierüber machen können. Es müssen sich die wesentlichen Aufgabenschwerpunkte und Verantwortungsbereiche wiederfinden. Es ist also nicht jede einzelne Tätigkeit zu erwähnen, da andernfalls die Hauptaufgaben entwertet würden. Die Darstellung sollte mit den wichtigsten Tätigkeiten beginnen.

Hat sich die Tätigkeit während des Arbeitsverhältnisses verändert (Versetzung, Beförderung, etc.) muss eine kurze Beschreibung des beruflichen Werdegangs enthalten sein. Unterbrechungen des Arbeitsverhältnisses (z.B. Elternzeit, Sabbatical, etc.) dürfen nur in Ausnahmefällen erwähnt werden, wenn diese in Relation

zur Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses wesentlich sind.

Besondere Vollmachten (z.B. Prokura, Bankvollmacht etc.), besondere Kenntnisse und Fortbildungen sind anzugeben.

- **Leistungsbeurteilung**

In der Leistungsbeurteilung wird zunächst im Einzelnen dargestellt, in welcher Art und Weise die Tätigkeit ausgeübt wurde. Hierzu haben sich einzelne Leistungskriterien entwickelt, die differenziertere Aussagen zur Leistung im Arbeitsverhältnis zulassen: Arbeitsbefähigung, Arbeitsbereitschaft, Arbeitsvermögen, Arbeitsweise, Arbeitsbereitschaft, Arbeitserfolg.

Der Arbeitgeber ist in der Wahl der Formulierungen frei, solange das Zeugnis nichts Falsches enthält. Die Formulierungen müssen jedoch klar und verständlich sein und dürfen keine „versteckten“ Andeutungen enthalten. Freilich gibt genau dieser Punkt oftmals Anlass zu Auseinandersetzungen. Im www finden sich hierzu auch eine Vielzahl von unterschiedlichsten Formulierungsdeutungen. Fragen hierzu können jedoch nur im konkreten Einzelfall beantwortet werden, auch weil die Bewertungen immer im Gesamtkontext zu sehen sind.

Grundsätzlich ist jedoch zu beachten, dass das Zeugnis dort keine Auslassungen enthalten darf, wo „der verständige Leser“ Aussagen erwartet, z.B. zur Sorgfalt eines Buchhalters, zur Belastbarkeit von Journalisten in Stresssituationen, etc. Andererseits sollte das Zeugnis keine Selbstverständlichkeiten, wie z. B. die Pünktlichkeit erwähnen, da dies wiederum Anlass zu negativen Spekulationen geben kann.

Schließlich sind die Einzelleistungen des Arbeitnehmers in einer zusammenfassenden Leistungsbeurteilung nochmals zu bewerten. In der Wahl der Formulierung ist der Arbeitgeber wiederum frei, aber es muss sich hieraus klar ergeben, wie der Arbeitgeber die Leistungen zusammenfassend einschätzt. Die zusammenfassende Bewertung darf dabei nicht im Widerspruch zu den einzelnen Bewertungen stehen.

In der Zeugnispraxis wird meist eine Bewertung anhand einer „Zufriedenheitsskala“ getroffen, die einer Note zugeordnet werden kann (stets/jederzeit zur vollen Zufriedenheit- zur vollsten Zufriedenheit = Note 1; stets/jederzeit zur vollen Zufriedenheit= Note 2, etc.)

- **Führungsleistung**

Wurde eine leitende Position ausgeübt, muss das Zeugnis auch eine Bewertung der sozialen und unternehmerischen Kompetenz enthalten.

• Verhaltensbeurteilung

Wichtiger Zeugnisbestandteil ist die Beurteilung des Sozialverhaltens des Arbeitnehmers gegenüber Vorgesetzten, Kollegen, Mitarbeitern, Kunden und Geschäftspartnern. Grundsätzlich darf nur das Verhalten in beruflicher Hinsicht bewertet werden. Aussagen zu einem außerberuflichen Verhalten haben zu unterbleiben.

Auch hierzu hat sich in der Praxis ein Bewertungssystem entwickelt, das letztendlich einer „Note“ zugeordnet werden kann („stets vorbildlich“ = Note 1; stets einwandfrei = Note 2-2,5, etc.).

• Beendigungsformel

Hat der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis beendet, ist dies grundsätzlich im Zeugnis anzugeben. Darüber hinaus ist der Beendigungsgrund nur im Falle einer betrieblichen Kündigung und Beendigung in beiderseitigem Einvernehmen zu nennen.

• Schlussformulierung

In den meisten Fällen findet sich in Zeugnissen zudem eine Schlussformulierung, in der das Ausscheiden des Arbeitnehmers bedauert, dem Arbeitnehmer für seine Arbeit gedankt wird und gute Wünsche für die private und berufliche Zukunft ausgesprochen werden. Die Aufnahme dieser Schlussfloskel ist bis dato jedoch rechtlich noch nicht durchsetzbar.

Streitigkeiten/Beweislast

Grundsätzlich ist zunächst der Arbeitgeber für die im Zeugnis enthaltenen Tatsachen beweispflichtig. Will man jedoch einen Berichtigungsanspruch durchsetzen, obliegt es dem Arbeitnehmer die Tatsachen darzulegen und zu beweisen, die den Anspruch auf Änderung des Zeugnisses rechtfertigen. Hinsichtlich der „Note“ geht die Rechtsprechung bis dato leider immer noch davon aus, dass die Beweislast für eine bessere als nur durchschnittliche Bewertung beim Arbeitnehmer liegt und erst eine ausreichende oder schlechtere Bewertung vom Arbeitgeber zu beweisen ist.

Achtung ! – Ausschlussfristen / Verwirkung / Verjährung

In Arbeits- und Tarifverträgen finden sich oftmals Ausschlussfristen für die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis. Der Anspruch auf ein Zeugnis und ein Berichtigungsverlangen muss zwingend innerhalb dieser Fristen geltend gemacht werden, andernfalls ist der Anspruch nicht mehr durchsetzbar. Die Verjährungsfrist beträgt gem. § 195 BGB drei Jahre.

Zeugnisansprüche können jedoch auch bereits vorher verirken. Dies setzt allerdings voraus, dass der Anspruch längere Zeit nicht geltend gemacht wurde und der Arbeitgeber darlegen kann, dass es ihm nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann, den Anspruch noch zu erfüllen. Es ist daher dringend anzuraten, mit der Geltendmachung der Ansprüche nicht allzu lange zuzuwarten.

Angelika Daumoser, RAin

...Fortsetzung

BAG-Splitter

Drittels der tariflichen Ausbildungsvergütung war unangemessen. Die Vorinstanzen hatten der Klägerin zwei Drittel zugestanden. Ob das BAG gar höher gegangen wäre, war nicht zu entscheiden.

BAG vom 17.03.2015 - 9 AZR 732/13, Bestätigung von LAG Thüringen vom 06.06.2013 - 6 Sa 163/12, zit. nach PM des BAG Nr. 13/15

BAG vom 12.03.2015 - 6 AZR 82/14 Wirksamkeit einer Klageverzichts-

Ein Klageverzicht in einem vom Arbeitgeber vorformulierten Aufhebungsvertrag unterliegt als Nebenabrede einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB. Wird ein solcher formulärmäßiger Klageverzicht in einem Aufhebungsvertrag er-

klärt, der zur Vermeidung einer vom Arbeitgeber angedrohten außerordentlichen Kündigung geschlossen wird, benachteiligt dieser Verzicht den Arbeitnehmer unangemessen iSv. § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, wenn ein verständiger Arbeitgeber die angedrohte Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen durfte. Dieser Maßstab ist der gleiche, wie der für die Anfechtung eines Aufhebungsvertrages. Der Arbeitgeber hatte mit einer außerordentlichen Kündigung und Strafanzeige gedroht, weil der AN aus dem Lagerbestand zwei Fertigsuppen ohne Bezahlung entnommen und verzehrt hätte. Der Kläger wandte ein, die Androhung einer außerordentlichen Kündigung sei angesichts des langjährigen, unbelasteten Bestands des Arbeitsverhältnisses nicht vertretbar gewesen.

Das BAG folgte der Argumentation als möglich und hat die Sache zurückverwiesen. Das LAG muss nun noch

aufklären, ob eine widerrechtliche Drohung vorlag.

BAG vom 12.03.2015 - 6 AZR 82/14, Aufhebung und Rückverweisung von LAG Hamm vom 07.11.2013 - 16 Sa 879/13, zit. nach PM des BAG Nr. 11/15

BAG vom 19.02.2015 - 8 AZR 1011/13 Einwilligung zur Veröffentlichung von Videoaufnahmen eines Arbeitnehmers gilt über Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus

Bildnisse von Arbeitnehmern dürfen nach § 22 KUG nur mit ihrer Einwilligung veröffentlicht werden. Diese muss schriftlich erfolgen. Eine ohne Einschränkung erteilte Einwilligung des Arbeitnehmers erlischt nicht automatisch mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses. Sie kann jedoch widerrufen werden, wenn dafür ein plausibler Grund angegeben wird.

BAG vom 19.02.2015 - 8 AZR 1011/13, Bestätigung von LAG Rheinland-Pfalz vom 08.05.2013 - 8 Sa 36/13, zit. nach PM des BAG Nr. 8/15

BAG vom 19.02.2015 - 8 AZR 1007/13 Observation durch einen Detektiv nur bei berechtigtem Anlass zulässig

Eine Observation einer Arbeitnehmerin durch einen Detektiv, welche arbeitsunfähig ist und entsprechende Bescheinigungen vorgelegt hat einschließlich heimlicher Aufnahmen ist rechtswidrig, wenn der Arbeitgeber keinen berechtigten Anlass zur Überwachung hatte. Bei längeren Erkrankungen wird der Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen noch nicht hinreichend dadurch erschüttert, dass sie von unterschiedlichen Ärzten stammen, noch durch eine Änderung im Krankheitsbild. Die Klägerin erhielt vorliegend ein Schmerzensgeld in Höhe von € 1.000,00.

BAG vom 19.02.2015 - 8 AZR 1007/13, Bestätigung von LAG Hamm vom 11.07.2013 - 11 Sa 312/13, zit. nach PM des BAG 7/15

BAG vom 12.02.2015 - 6 AZR 845/13 Verdachtskündigung auch im Berufsausbildungsverhältnis möglich

Der dringende Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung des Auszubildenden kann einen wichtigen Grund zur Kündigung des Berufsausbildungsverhältnisses nach § 22 Abs. 2 Nr. 1 BBiG darstellen, wenn der Verdacht auch bei Berücksichtigung der Besonderheiten des Ausbildungsverhältnisses dem Auszubildenden die Fortsetzung der Ausbildung objektiv unzumutbar macht.

Für das Personalgespräch, in dem der Kläger sog. „Täterwissen“ offenbar, bedurfte es weder einer vorherigen Bekanntgabe des Gesprächsthemas noch eines Hinweises bzgl. der möglichen Kontaktierung einer Vertrauensperson, so der sechste Senat.

Die Anhörung kann den Auszubildenden allerdings unter Umständen erkennbar überfordern, sei es in psychischer Hinsicht oder wegen der Komplexität des Sachverhalts. Es entspricht dann der Rücksichtnahmepflicht des Auszubildenden, das Gespräch abubrechen und eine erneute Anhörung anzuberaumen, wenn der Auszubildende grundsätzlich zu einer inhaltlichen Auseinandersetzung mit den Verdachtsmomenten bereit ist. Die Unterbrechung der Anhörung ist auch geboten, falls der Auszubildende die Beratung mit einem Rechtsanwalt oder einer sonstigen Vertrauensperson verlangt. Der Auszubildende ist jedoch nicht verpflichtet, den Aus-

zubildenden auf diese Möglichkeit hinzuweisen.

BAG vom 12.02.2015 - 6 AZR 845/13, Bestätigung von LAG Rheinland-Pfalz vom 18.04.2013 - 2 Sa 490/12, zit. nach PM des BAG Nr. 6/15 und VT

BAG vom 11.02.2015 - 7 AZR 17/13 Befristung nach Erreichen des Renteneintrittsalters nicht schrankenlos

Vereinbaren die Arbeitsvertragsparteien nach Erreichen des Renteneintrittsalters des Arbeitnehmers die befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, kann die Befristung sachlich gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitnehmer Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung bezieht und die befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses der Einarbeitung einer Nachwuchskraft dient; erforderlich ist aber eine konkrete Nachwuchsplanung.

Das ursprünglich unbefristete Arbeitsverhältnis wurde mit Erreichen des gesetzlichen Rentenalters als befristetes Arbeitsverhältnis mehrfach fortgeführt. Die letzte dieser Befristungen hatte der Kläger angegriffen. Ihr lag eine Abrede zu Grunde, dass der Kläger eine noch einzustellende Ersatzkraft einarbeitet. Ob dies schlüssig oder nur vorgeschützt war, wird das LAG nun noch einmal zu prüfen haben.

BAG vom 11.02.2015 - 7 AZR 17/13, Aufhebung und Rückverweisung von LAG Berlin-Brandenburg vom 20.11.2012 - 12 Sa 1303/12, zit. nach PM des BAG Nr. 8/15

BAG vom 10.02.2015 - 9 AZR 53/14 (F) Zahl der Urlaubstage bleibt bei Wechsel in eine Teilzeittätigkeit mit weniger Wochenarbeits Tagen für das Urlaubsjahr des Wechsels erhalten

Kann ein vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer vor seinem Wechsel in eine Teilzeittätigkeit mit weniger Wochenarbeits Tagen Urlaub nicht nehmen, darf nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) die Zahl der Tage des bezahlten Jahresurlaubs wegen des Übergangs in eine Teilzeitbeschäftigung nicht verhältnismäßig gekürzt werden. Das BAG hat daher seine frühere Handhabung geändert.

§ 26 Abs. 1 TVöD, der u.a. regelt, dass sich der für die Fünftagewoche festgelegte Erholungsurlaub nach einer Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf weniger als fünf Tage in der Woche vermindert, ist bezüglich der o.g. Fälle wegen Verstoßes gegen das Verbot der

Diskriminierung von Teilzeitkräften unwirksam, soweit sie die Zahl der während der Vollzeittätigkeit erworbenen Urlaubstage mindert.

BAG vom 10.02.2015 - 9 AZR 53/14 (F), Aufhebung von LAG Hessen vom 30.10.2012 - 13 Sa 590/12, zit. nach PM des BAG Nr. 3/15

BAG vom 10.02.2015 - 9 AZR 455/13 Vorsorgliche Urlaubsgewährung nach fristloser Kündigung nur wenn vorbehaltlos Vergütung

Kündigt ein Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis fristlos sowie hilfsweise ordentlich unter Wahrung der Kündigungsfrist und erklärt er im Kündigungsschreiben, dass der Arbeitnehmer für den Fall der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung unter Anrechnung der Urlaubsansprüche von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt wird, wird der Anspruch des Arbeitnehmers auf bezahlten Erholungsurlaub nicht erfüllt, wenn die außerordentliche Kündigung unwirksam ist. Ein Arbeitgeber gewährt durch die Freistellungserklärung in einem Kündigungsschreiben nur dann wirksam Urlaub, wenn er die Urlaubsvergütung vor Antritt des Urlaubs zahlt oder vorbehaltlos zusagt, da nach § 1 BUrlG die Erfüllung des Anspruchs auf Erholungsurlaub neben der Freistellung von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung auch die Zahlung der Vergütung voraussetzt.

BAG vom 10.02.2015 - 9 AZR 455/13, Bestätigung von LAG Hamm vom 14.03.2013 - 16 Sa 763/12, zit. nach PM des BAG Nr. 2/15

BAG vom 13.01.2015 - 3 AZR 894/12 Auslegung von Altersgrenzen einer Versorgungsordnung entgegen Wortlaut

Das BAG legt in dieser Entscheidung Altersgrenzen der betrieblichen Altersversorgung so aus, dass nicht die zahlenmäßig angegebenen Altersgrenzen gelten würden, sondern diese auf entsprechend der zwischenzeitlich geänderten Altersgrenzen der gesetzlichen Rentenversicherung zu interpretieren sind. Die Klägerin hatte damit nicht mehr ab dem 60. Lebensjahr Anspruch sondern nur mehr ab dem 63. Lebensjahr.

BAG vom 13.01.2015 - 3 AZR 894/12, Aufhebung von LAG Düsseldorf vom 29.06.2012 - 6 Sa 283/12, zit. nach PM des BAG 1/15

*Bearbeitung: RA M. Fleischmann
– Dezember 2015*

Weitere Entscheidungen von Landesarbeitsgerichten

LAG München vom 28.05.2015 - 4 TaBV 4/15 (anhängig beim BAG unter 7 ABR 29/15) Stimmhaltungen nicht unzulässig

In der Geschäftsordnung eines Betriebsrats darf nicht bestimmt werden, dass Stimmhaltungen unzulässig seien. Die Konzeption des BetrVG geht davon aus, dass sich eine Stimmhaltung im Ergebnis als Ablehnung auswirkt.

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 13.01.2015 - 8 Sa 373/14 Rückdatierung einer AUB

Die Rückdatierung des Beginns der Arbeitsunfähigkeit auf einen vor dem Behandlungsbeginn liegenden Tag oder auch eine rückwirkende Bescheinigung über das Fortbestehen der Arbeitsunfähigkeit sind nach § 5 III der AU-Richtlinien nur ausnahmsweise und nur nach gewissenhafter Prüfung und i.d.R. nur bis zu zwei Tagen zulässig. Im Fall einer weitergehenden nachträglichen Krankschreibung ist daher i.d.R. von der Erschütterung des Beweiswertes eines solchen Attestes auszugehen, so dass ggf. der behandelnde Arzt als Zeuge zu laden ist.

Die AUB für einen zurückliegenden Zeitraum durch den behandelnden Arzt widerspricht allerdings nicht den AU-RL, wenn sich der Arbeitnehmer durchgehend bei dem das spätere Attest ausstellenden Arzt in Behandlung befand.

LAG Schleswig-Holstein vom 26.08.2015 - 3 Sa 157/15 Berücksichtigung der Arbeitnehmerinteressen bei Versetzung

Auch wenn ein Arbeitsvertrag keine Einschränkung enthält, darf ein Arbeitgeber eine räumliche Versetzung nicht ohne Berücksichtigung der Interessen und familiären Lebensverhältnisse des Beschäftigten vornehmen. Die Zuweisung

eines anderen Arbeitsortes stellt eine einseitige Leistungsbestimmung im Wege des Direktionsrechts dar. Eine einseitige Leistungsbestimmung darf jedoch nur nach billigem Ermessen im Sinne von §§ 106 GewO, 315 BGB erfolgen.

LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 20.05.2015 - 3 TaBV 35/14

Betriebsänderung nicht per se Geschäftsgeheimnis

Ein dem Betriebsrat mitgeteilter geplanter interessenausgleichspflichtiger Personalabbau als solcher und dessen Umfang kann nicht ohne weiteres zu einem Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis i.S.d. § 79 BetrVG deklariert werden. Etwas anderes gilt nur in Bezug auf einzelne bestimmte Tatsachen und nur dann, wenn der Arbeitgeber an deren Geheimhaltung ein konkretes sachliches und objektiv berechtigtes wirtschaftliches Interesse hat.

In Rn. 65 erläutert das LAG: Betriebsgeheimnisse beziehen sich auf den technischen Betriebsablauf, insbesondere Herstellung und Herstellungsverfahren. Geschäftsgeheimnisse betreffen den allgemeinen Geschäftsverkehr des Unternehmens, also wirtschaftliche und kaufmännische Tatsachen, z.B. Absatzplanung, Vorzugspreise, Kalkulation, Liquidität, Auftragslage, Umsatzhöhe, Kundenlisten oder Fertigungsverfahren, an denen die Konkurrenz ebenfalls arbeitet und die für das Unternehmen entscheidend sind.

LAG Baden-Württemberg vom 21.10.2015 - 4 TaBV 2/15 Mitbestimmung beim Raumklima

Für Angelegenheiten des Raumklimagesundheitsschutzes nach § 3a I ArbStättV i.V.m. ASR A3.5 besteht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates gem. § 87 I Ziff. 7 BetrVG, auch ohne Vorliegen einer konkreten Gefahr oder Gefährdungslage.

fl

Gefährdungsbeurteilung als Mittel zur Neugestaltung menschengerechter Arbeitsbedingungen

I. Ist die Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung sinnvoll?

Die Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung ist für den Arbeitgeber gem. §§ 3, 4 Nr. 1, 5 I ArbSchG gesetzlich verpflichtend. Gleichwohl wird das Instrumentarium der Gefährdungsbeurteilung noch immer in der Praxis kaum genutzt und wenn doch, dann häufig unzureichend:

„Die Regelungen dieser Betriebsvereinbarung haben das Ziel, arbeitsbedingte Gesundheitsgefahren zu erkennen und zu beseitigen, Arbeitsunfälle und Berufserkrankungen zu vermeiden und eine den allgemeinen Grundsätzen der Arbeitssicherheit, des Arbeitsschutzes und der Arbeitsmedizin entsprechende Ausgestaltung

der jeweiligen Arbeitsplätze zu gewährleisten. Ein besonderes Anliegen ist es dabei, Gesundheitsschutz auf überdurchschnittlichem Niveau zu betreiben. Im Rahmen der gemeinsamen Fürsorgepflicht gegenüber den Beschäftigten vereinbaren die Vertragsparteien die nachfolgenden Maßnahmen, um so gesundheitsgefährdende Faktoren auszuschließen. Dabei haben der Schutz und die Regenerierung der Arbeitnehmer absoluten Vorrang vor reinen wirtschaftlichen Interessen.“

So oder so ähnlich beginnen häufig Betriebsvereinbarungen zwischen den Betriebsparteien zur Durchführung von Gefährdungsbeurteilungen, sofern solche Vereinbarungen überhaupt existieren bzw. Gefährdungsbeurteilungen im Betrieb überhaupt durchgeführt werden. Selbst wenn sich die vorgenannte Erklärung

so liest, als wäre hiermit Bedeutung und Tragweite des diesbezüglichen Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats hinreichend Rechnung getragen, kann sich dies im Konfliktfall als verhängnisvoller Fehlschluss herausstellen. Tatsächlich enthält die vorgenannte Erklärung nicht eine inhaltliche Regelung, welche zum Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Konfliktfall fruchtbar gemacht werden könnte.

Insbesondere im Bereich der psychischen Fehlbelastungen bestünde derzeit mehr denn je Anlass zur Neugestaltung menschengerechter Arbeitsbedingungen. Die Belastungen der modernen Arbeitswelt, angestoßen durch die Digitalisierung sämtlicher Informations- und Kommunikationsprozesse, nehmen immer weiter zu, sei es durch Beschleunigung (Termin- und Leistungsdruck, ständige Erreichbarkeit via Smartphones), Arbeitsverdichtung (Personalabbau, Mehrarbeit), leistungsorientierte Vergütungen, unsichere Arbeitsplätze, Multitasking/Unterbrechungen bei der Arbeit. Die fortschreitende Globalisierung der Arbeitsorganisation mitsamt des damit einhergehenden Kosten- und Leistungsdrucks mag dies wirtschaftlich bedingen, die Grenze der menschlichen Leistungsfähigkeit ist jedoch nicht nur individuell, sondern vor allem auch absolut. Die nachvollziehbare Konsequenz einer nachhaltigen Über-/Fehlbelastung ist der rasante Anstieg von Ausfallzeiten aufgrund psychischer Erkrankungen (Balıkcıoğlu, Psychische Erkrankungen am Arbeitsplatz, NZA 2015, 1424). Die Zahlen liegen aufgrund diverser statistischer Erhebungen – für jeden der diese wahrnehmen möchte – vor.

Wer sich gegenwärtig fragt, was das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats im Falle von Gefährdungsbeurteilungen überhaupt beinhaltet, wird sich übrigens in guter Gesellschaft befinden.

Wie die Bundesregierung auf Anfrage verschiedener Abgeordneter offenbar selbst eingestehen musste, werden Gefährdungsbeurteilungen, ungeachtet der gesetzlichen Verpflichtung hierzu, nur von jedem zweiten Unternehmen – unter Berücksichtigung psychischer Belastungen gar nur von jedem fünften Unternehmen – durchgeführt (BT-Drs. 17/9478). Dieses Erkenntnis steht im eklatanten Widerspruch zu gesetzlichen Verpflichtungen sowie insbesondere den offensichtlichen Fehlbelastungen der modernen Arbeitswelt.

Auch die Rechtsprechung räumt den aus einer Gefährdungsbeurteilung gewonnenen Erkenntnissen einen immer größeren Stellenwert ein. Nach Beschluss der 23. Kammer des LAG Berlin-Brandenburg

vom 25.03.2015 genügt als Auslöser für die Mitbestimmung des Betriebsrats für Maßnahmen des Gesundheitsschutzes nach § 3 I ArbSchG ein aufgrund einer Gefährdungsbeurteilung festgestellter Handlungsbedarf (LAG Berlin – Brandenburg vom 25.03.2015 – 23 TaBV 1448/14; soweit das Gericht alternativ eine echte Gefahr, statt lediglich potentielle Gefährdung verlangt, ist es zu kritisieren). Jedenfalls dann, wenn eine Gefährdungsbeurteilung entsprechende Ergebnisse erbringt, ist der Betriebsrat hinsichtlich der diesbezüglichen Festlegung der gebotenen Maßnahmen des Arbeitgebers zu beteiligen. Der Umstand, dass Gefährdungsbeurteilungen gem. § 5 ArbSchG seit 1996 zwingend durch den Arbeitgeber durchzuführen sind, zeigt beispielhaft, dass gesetzliche Regelungen nicht unweigerlich zu einer Änderung der bestehenden Zustände führen, sondern ggf. der Durchsetzung und stetiger Kontrolle bedürfen.

II. Was ist eine Gefährdungsbeurteilung?

Die Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG ist das Kernelement des Arbeitsschutzes. Sie stellt ein Verfahren zur Ermittlung der konkret gebotenen Maßnahmen des Arbeitsschutzes nach § 3 I ArbSchG dar. Die hierbei zu beachtenden Gefahrenquellen sind in § 5 III ArbSchG exemplarisch genannt. Im Jahr 2013 ist dieser Katalog ausdrücklich um den Tatbestand der psychischen Belastungen ergänzt worden. Konkretisierungen der Gefahrenquellen sind in den einzelnen Arbeitsschutzverordnungen enthalten, für den Fall der psychischen Belastungen in der DIN EN ISO 10 075-1-3. Die Art und Weise der Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung ist dagegen gesetzlich ungeregelt und gewährt mithin dem Arbeitgeber – vorbehaltlich der Mitbestimmung durch den Betriebsrat – einen erheblichen Gestaltungsspielraum (BAG vom 12.08.2008 – 9 AZR 1117/06).

III. Wie kann der Betriebsrat an einer Gefährdungsbeurteilung mitwirken?

Der Betriebsrat hat nach ständiger Rechtsprechung des 1. Senats des Bundesarbeitsgerichts ein Mitbestimmungsrecht bei der Durchführung von Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG (BAG vom 30.09.2014 – 1 ABR 106/12; vom 08.06.2004 – 1 ABR 13/03), denn gem. § 87 I Nr. 7 BetrVG besteht grundsätzlich ein Mitbestimmungsrecht bei betrieblichen

Regelungen über den Gesundheitsschutz, die der Arbeitgeber aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Rahmenvorschrift zu treffen hat und bei deren Gestaltung ihm Handlungsspielräume verbleiben. Mitzubestimmen hat der Betriebsrat bei der Ausfüllung dieses Spielraums. Dadurch soll im Interesse der betroffenen Arbeitnehmer eine möglichst effiziente Umsetzung des gesetzlichen Arbeitsschutzes im Betrieb erreicht werden. Auf eine subjektive Regelungsbereitschaft des Arbeitgebers kommt es dagegen nicht an.

Konkret sollten insbesondere nachfolgende Aspekte in einer Betriebsvereinbarung geregelt werden:

- Auswahl und Konkretisierung der gemäß § 5 III ArbSchG zu beurteilenden Gegenstände
- Festlegung der Beurteilungskriterien
- Methoden oder Verfahren
- mit der Durchführung zu beauftragende Personen - gemäß § 5 II ArbSchG auszuwählenden Arbeitsplätze
- Reihenfolge und Zeitablauf der Gefährdungsermittlungen
- Festlegung der gebotenen Maßnahmen aufgrund der Gefährdungsermittlung

Über die Frage der Erzwingbarkeit der einzelnen Punkte, wird in Rechtsprechung und Literatur gestritten.

Daneben hat der Betriebsrat gem. § 80 I Nr. 9 BetrVG selbst die Aufgabe, Maßnahmen des Arbeitsschutzes zu fördern. Hierfür steht ihm gem. § 80 II 1 BetrVG ein Unterrichtsanspruch zu. Nach § 87 I Nr. 7 BetrVG kommt dem Betriebsrat auch ein Initiativrecht zu, wenn der Arbeitgeber erforderliche Maßnahmen des Arbeitsschutzes nicht ergreift.

IV. Was ist bei psychischen Gefährdungsbeurteilungen zu beachten?

Die Besonderheit psychischer Gefährdungsbeurteilungen besteht vor allem darin, dass messbare Grenzwerte regelmäßig nicht existieren. Es sind damit Methoden festzulegen, um gefährdende Faktoren der Arbeitsumgebung zu identifizieren, mit dem Ziel diese sodann weitestgehend einzudämmen. Hierfür können standardisierte Mitarbeiterbefragungen, Beobachtungen der Arbeitsabläufe bzw. moderierte Analyseworkshops eingesetzt werden. Unabdingbare Voraussetzung ist stets die Aktivierung der Beschäftigten. Die Mitwirkung des Betriebsrats, insbesondere auch im Rahmen der ersten diesbezüglichen Informationsertei-

lung sowie die Einbeziehung externer Sachverständiger für Arbeitsschutz haben sich dabei bewährt. Keinesfalls sollte, wie häufig gleichwohl praktiziert, zur Identifizierung psychischer Belastungen direkte Gespräche zwischen Vorgesetzten und Mitarbeitern durchgeführt werden. Sollen valide Erkenntnisse erreicht werden, ist die Anonymität bei der Erhebung der Daten eine entscheidende Voraussetzung.

Ein möglicher Ablauf einer psychischen Gefährdungsbeurteilung könnte dabei wie folgt gestaltet werden (Dr. Martin, Gefährdungsbeurteilung psychischer Belastungen, AiB 2010, 241):

- Die Beschäftigten und Führungskräfte werden vor der Befragung über den Inhalt, das Ziel, die Methode und die Zeitpläne des Projekts informiert
- Der Ist-Zustand wird durch eine Befragung ermittelt. Das Verfahren dient der Grobanalyse zur psychischen Belastung
- Die Befragungsergebnisse werden zu Dokumentationszwecken grafisch dargestellt, so dass diese leicht nachzuvollziehen sind
- Zur Festlegung von Maßnahmen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes sind Feinanalysen notwendig, wenn die Befragung entsprechenden Handlungsbedarf anhand der Überschreitung bestimmter kritischer Parameter ergibt
- Zur Feinanalyse werden Workshops durchgeführt
- Die Ergebnisse der Workshops werden zusammenfassend dokumentiert, priorisiert und mit einem Zeitplan versehen. Der Arbeitgeber legt im Benehmen mit dem Betriebsrat fest, welche Prioritäten gesetzt und welche Maßnahmen mit welchem konkreten Zeitplan durchgeführt werden
- Wirkungskontrolle

V. Fazit

Die Gefährdungsbeurteilung ist ein kontinuierlicher Prozess zur Verbesserung von Sicherheit und Gesundheitsschutz der Beschäftigten. Hierbei werden den Betriebsparteien in zunehmenden Maß nicht mehr detaillierte technische Normen vorgegeben, sondern ein Beurteilungs- und Planungsermessens eingeräumt. Die Ausfüllung dieses Beurteilungs- und Planungsermessens obliegt den Betriebsparteien, sollen die Bedingungen, unter den Arbeit zu leisten ist, nicht dem Zufall überlassen werden.

Marco Neuberger, RA

Beitragsbemessungsgrenzen 2016

Ab 1.1.2016 gelten wieder neue Beitragsbemessungsgrenzen in den gesetzlichen Sozialversicherungen.

BBG gesetzliche Renten- und Arbeitslosenversicherung
West: 6.200 Euro/Monat Ost: 5.400 Euro/Monat

BBG knappschaftliche Rentenversicherung
West: 7.650 Euro/Monat Ost: 6.650 Euro/Monat

BBG gesetzliche Kranken- und Pflegeversicherung
50.850 Euro/Jahr

Terminankündigungen befreundeter Kanzleien...

Muss Arbeit krank machen?

Um Schwerbehindertenvertretungen das nötige Rüstzeug für ihre Arbeit an die Hand zu geben und um die Position gegenüber dem Arbeitgeber zu bestärken, bieten die beiden Kolleg/inn/en RAin Ogidan und RA Vatant ab dem Jahr 2016 speziell für Schwerbehindertenvertreter Tagesseminare in kleinem Kreis an:

- 08.03.2016: Einführung in das Recht der Schwerbehindertenvertretung (SGB IX) unter Berücksichtigung aktueller Rechtsprechung
- 14.06.2016: Die Prävention im Arbeitsverhältnis bei Mobbing und Burn Out unter Berücksichtigung aktueller Rechtsprechung
- 27.09.2016: Suchtmittel am Arbeitsplatz und Möglichkeiten der Prävention/Wiedereingliederung unter Berücksichtigung aktueller Rechtsprechung
- 15.11.2016: Rechte und Pflichten eines Schwerbehindertenvertreters (Vertiefungsveranstaltung zu 1.) unter Berücksichtigung aktueller Rechtsprechung

Einzelheiten unter www.sbv-recht.de

Frisch am Tisch:

EuGH vom 17.11.2015 - C-115/14:

Mindestlohnverpflichtung zulässig

Die Zahlung des Mindestlohns an die Beschäftigten stellt eine zulässige Bedingung im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung dar.

+++

EuGH vom 10.09.2015 - C-266/14:

Fahrtzeit als Arbeitszeit

Die Fahrtzeit, die ein AN ohne festen oder gewöhnlichen Arbeitsort zwischen seinem Wohnort und dem Standort des ersten und des letzten Kunden des Tages zurücklegt, ist Arbeitszeit. Dem unionsrechtlichen Ziel des Schutzes der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer würde es zuwiderlaufen, wenn diese Fahrten keine Arbeitszeit wären.

+++

BAG vom 04.11.2015 - 7 ABR 42/13:

Leiharbeiter zählen für Art der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder

Für die Frage, ob nach § 9 Abs. 1 MitbestG die Aufsichtsratsmitglieder der AN eines Unternehmens mit in der Regel mehr als 8.000 AN durch Delegierte gewählt werden, sofern nicht etwas anderes beschlossen wird, zählen auch die Leiharbeiter auf Stammarbeitsplätzen.

f l

Impressum:

sfm-arbeitsrecht *aktuell* wird herausgegeben von seebacher.fleischmann.müller - kanzlei für arbeitsrecht, seidlstr. 30, 80335 münchen
tel.: +49 (0) 89 – 23 000 50 - fax: +49 (0) 89 – 23 000 511 - mail: kanzlei@sfm-arbeitsrecht.de

Redaktion: Michael Fleischmann (verantwortlich i.S.d.P.), Krikor Seebacher, Stefanie Duffner, Angelika Daumoser, Marco Neuberger, Barbara Renkl, Prende Raja

Hinweis: Die hier wiedergegebenen Rechtsansichten und Meinungen sind subjektiv. Ob und in welchem Umfang eine Übertragung auf konkrete Einzelfälle zu den gleichen juristischen Konsequenzen führt, wie hier angenommen, muss stets im Einzelnen geprüft werden. Auch die Wiedergabe von Rechtsprechung von Gerichten erfolgt zwar nach bestem Wissen und Gewissen, Fehler bleiben jedoch vorbehalten, gerade angesichts der Verkürzung der Aussagen.

alte Ausgaben der sfm-aktuell unter <http://www.sfm-arbeitsrecht.de/start/archiv.php>

mehr Entscheidungen, insbes. vom ArbG und LAG München unter: <http://www.sfm-arbeitsrecht.de/mandanteninfo/mandanteninfo.html> Benutzername „Betriebsrat“ und Passwort „sfm-muc“

und noch mehr auf twitter @sfmarbeitsrecht

Die Weitergabe an Interessierte ist ausdrücklich gestattet