

sfm-arbeitsrecht

aktuell

2. Halbjahr 2016

NEUES vom BAG

Mindestlohn bei Bereitschaft

– **Reinigungskosten von**

Dienstkleidung – Massenent-

lassungsanzeige – **Kettenbe-**

fristung – **Klage gegen BR-Be-**

schluss – **Kündigungsanhö-**

rung – **Befristung** – **Aus-**

schlussantrag – **Formvor-**

schrift bei Elternzeit – **rauch-**

freier Arbeitsplatz – **Präventi-**

onsverfahren und Diskriminie-

rung – **Internet und Telefon**

für BR – **Betriebliches Einglie-**

derungsmanagement – **Alters-**

diskriminierung

Weitere Themen

- ▶ **BR-Anhörung bei a.o. Kdg mit Auslaufrfrist S. 3**
- ▶ **Der befristete Arbeitsvertrag S. 6**
- ▶ **Unwirksame Ausschlussklauseln S. 11**
- ▶ **Lohngerechtigkeit S. 12**
- ▶ **Frisch am Tisch S. 5**
- ▶ **save the date S. 16**

2016 – gut, dass Du zu Ende gehst

Liebe Leserinnen und Leser,
wenn man so da sitzt und überlegt, wie man das Jahr verabschiedet, dann schreibt man, streicht wieder, schreibt und streicht etc. Zika, Terror, Brexit, Tote im Mittelmeer, Syrien, Berlin, Lahore, Ankara ...

War alles
schlimm?

Schlimmer denn je?

Nein, nur präsenter,
manches näher.

Schrecklich allemal. Darf man an die schönen Momente denken, angesichts des Leids in der Welt? Ja, man darf, man muss sogar.

Weder Terroristen, noch Angstmacher dürfen unsere offene Gesellschaft zerstören. Das Leid anderer zu sehen, Mitleid zu haben, Trauer zu teilen und gar Zorn zu entwickeln darf uns nicht verbittern. Wir müssen das Leben leben, eine offene und solidarische Gesellschaft bleiben und diese weiterentwickeln, sonst hätten die Recht, die Angst verbreiten.

Beängstigend ist aber, wie Teile der Gesellschaft und auch Eliten auf den Zug der Angst aufspringen und

wie sicherheitsstaatliche Forderungen, die man offenbar schon immer hat, sofort zu jedem passenden und unpassenden Anlaß wieder aufgetischt werden. Christlich ist das nicht, Opfer zu instrumentalisieren, noch dazu, da manche schnellen Forderungen

Angst essen Seele auf

hinsichtlich der jeweiligen Ereignisse gar keine Wirkung hätten. Wer hier nicht zumindest kurz innehält und nachdenkt muss sich den Vorwurf der Hetze gefallen lassen.

Wer sich jetzt fragt, warum der Arbeitsrechtler in diesem Fachinfo das nun schreibt, sei erinnert, dass wir alle in der Gesellschaft leben und diese mitgestalten. Da gehört auch eine Grundhaltung dazu, die für die Menschen steht, egal wo oder von wem sie geboren sind.

In diesem Sinne wünschen wir Euch/Ihnen ein friedlich(er)es, solidarisches Jahr 2017.

RA Michael Fleischmann



Gesetzlicher Mindestlohn auch für Bereitschaftszeiten, aber wegen Durchschnittsberechnung faktisch Null

Der gesetzliche Mindestlohn ist für jede geleistete Arbeitsstunde zu zahlen. Zur vergütungspflichtigen Arbeit rechnen auch Bereitschaftszeiten, während derer sich der Arbeitnehmer an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort - innerhalb oder außerhalb des Betriebs - bereithalten muss, um bei Bedarf die Arbeit aufzunehmen. Den geforderten üblichen Stundenlohn von 15,81 Euro brutto je Arbeitsstunde hat der Kläger trotzdem nicht erhalten. Schlimmer noch: Das BAG hat die Gesamtstunden und das Bruttomonatsgehalt (ohne Zulagen) gegenüber gestellt und kam zu dem Schluss, dass er im Schnitt über dem Mindestlohn liegt.

BAG vom 29. Juni 2016 - 5 AZR 716/15, Bestätigung von LAG Köln vom 15. Oktober 2015 - 8 Sa 540/15, zit. nach PM des BAG Nr. 33/16

Reinigung von Hygienekleidung in Schlachtbetrieben ist Sache des Arbeitgebers

In lebensmittelverarbeitenden Betrieben hat der Arbeitgeber die Pflicht, dafür zu sorgen, dass seine Arbeitnehmer saubere und geeignete Hygienekleidung tragen. Zu seinen Pflichten gehört auch die Reinigung dieser Kleidung auf eigene Kosten. Die Beteiligung des Arbeitnehmers an den Reinigungskosten ist (zumindest ohne ausdrückliche Vereinbarung) nicht gerechtfertigt.

BAG vom 14. Juni 2016 - 9 AZR 181/15, Bestätigung von LAG Niedersachsen vom 3. Februar 2015 - 11 Sa 1238/14, zit. nach PM des BAG Nr. 31/16

Anm.: Das BAG musste nicht entscheiden, ob der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer wirksam vereinbaren kann, dass der Arbeitnehmer die Kosten der Reinigung zu tragen hat. Eine solche Vereinbarung wurde hier weder ausdrücklich noch konkludent getroffen.

Heilung einer fehlerhaften Unterrichtung bei Massenentlassung durch abschließende Stellungnahme des Betriebsrats

Nach § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 KSchG muss sich die Unterrichtung des Betriebsrats im Rahmen des Konsultationsverfahrens auch auf die betroffenen Berufsgruppen beziehen. Bei einer beabsichtigten Entlassung aller Arbeitnehmer wegen Stilllegung des Betriebs kann eine unterbliebene Unterrichtung

BAG-Splitter

1. Halbjahr 2016

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

über die Berufsgruppen jedoch durch eine abschließende Stellungnahme des Betriebsrats geheilt werden. Dieser muss zu entnehmen sein, dass der Betriebsrat seinen Beratungsanspruch als erfüllt ansieht.

BAG vom 9. Juni 2016 - 6 AZR 405/15, Bestätigung von LAG Niedersachsen Urteil vom 29. Juni 2015 - 8 Sa 1534/14, zit. nach PM des BAG Nr. 30/16

Institutioneller Rechtsmissbrauch - Befristungskette auf arbeits- und beamtenrechtlicher Grundlage im Hochschulbereich

Die Befristung eines Arbeitsvertrags kann - trotz Vorliegens eines Sachgrunds - für die Befristung aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs unwirksam sein. Dies gilt auch für Befristungen im Hochschulbereich, die auf den Sachgrund der Drittmittelfinanzierung nach § 2 Abs. 2 des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes (WissZeitVG) gestützt werden. Für das Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs können insbesondere eine sehr lange Gesamtdauer des Beschäftigungsverhältnisses und/oder eine außergewöhnlich hohe Anzahl von aufeinander folgenden befristeten Arbeitsverträgen mit demselben Arbeitgeber sprechen. Gegen eine missbräuchliche Ausnutzung der Befristungsmöglichkeit nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG sprechen hingegen Beschäftigungszeiten im Hochschulbereich, die der wissenschaftlichen Qualifikation des Mitarbeiters dienen, unabhängig davon, ob diesen Arbeits- oder Beamtenverhältnisse auf Zeit zugrunde liegen.

Die Klägerin war 12 Jahre durchgehend an der Universität Leipzig beschäftigt, zunächst auf der Grundlage von vier befristeten Arbeitsverträgen (u.a. zum Abschluss der Promotion und dem Erwerb der Habilitation), als wissenschaftliche Assistentin im Rahmen eines befristeten Beamtenverhältnisses,

dann auf Basis von zwei wegen Drittmittelfinanzierung befristeten Arbeitsverträgen. Das LAG hatte hier die Grenze des Zulässigen als überschritten angesehen, das BAG nicht. Es meint, dass die letzte Befristung nicht rechtsmissbräuchlich war, da ein erheblicher Zeitraum der befristeten Beschäftigung der wissenschaftlichen Qualifizierung diene.

Ob die zuletzt geltend gemachte Drittmittelfinanzierung als Sachgrund hält, muss nun das LAG noch einmal prüfen.

BAG vom 8. Juni 2016 - 7 AZR 259/14, Aufhebung von LAG Sachsen vom 6. März 2014 - 6 Sa 676/13, zit. nach PM des BAG Nr. 29/16

Sachgrund des gerichtlichen Vergleichs nach § 14 I 2 Nr. 8 TzBfG nur bei Mitwirkung des Gerichts

Ein vom Gericht vorgeschlagener und durch Annahmeerklärung der Parteien zustande gekommener gerichtlicher Vergleich kann eine Befristung nach § 14 I 2 Nr. 8 TzBfG rechtfertigen; das gilt nicht für Vergleiche, die die Parteien lediglich zur gerichtlichen Protokollierung einreichen.

BAG vom 08.06.2016 - 7 AZR 339/14, Bestätigung von LAG Berlin-Brandenburg vom 12.12.2013 - 25 Sa 1079/13

Antragsrecht für BR-Mitglieder zur Überprüfung von Betriebsratsbeschlüssen nur bei potenzieller Verletzung eigener Rechte

Einzelne Mitglieder des Betriebsrats können im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren nicht klären lassen, ob der Leiter der Betriebsratssitzung das Abstimmungsverhalten anderer Betriebsratsmitglieder zutreffend gewürdigt hat, wenn das Ergebnis keine Auswirkung für das antragstellende Mitglied hat. Zur Bejahung der erforderlichen Antragsbefugnis genügt der Wunsch nach Rechtmäßigkeit nicht.

BAG vom 07.06.2016 - 1 ABR 30/14, Bestätigung von LAG Baden-Württemberg vom 12.3.2014 - 21 TaBV 6/13

Betriebsratsanhörung

bei außerordentlicher Kündigung mit sozialer Auslaufzeit

Ein (leider) gängiger Fall in der Betriebsratspraxis: Der Arbeitgeber hört den Betriebsrat gem. § 102 Abs. 1 BetrVG zu einer beabsichtigten Kündigung an. Der engagierte Betriebsrat, der den betroffenen Mitarbeiter unterstützen will, muss sich nun die Frage stellen: Was tun und innerhalb welcher Frist?

Der Gesetzestext ist vermeintlich eindeutig:

- Bei ordentlicher Kündigung Mitteilung von Bedenken (§ 102 Abs. 2 S. 1 BetrVG) bzw. Widerspruch (§ 102 Abs. 3 BetrVG) innerhalb einer Woche.
- Bei außerordentlicher Kündigung Mitteilung von Bedenken innerhalb von drei Tagen (§ 102 Abs. 2 S. 2 BetrVG).

Soweit es sich bei der außerordentlichen Kündigung um eine fristlose Kündigung handelt, ist das noch weitgehend unkompliziert. Was aber, wenn der Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslaufzeit beabsichtigt: Wochenfrist? Drei-Tages-Frist?

Außerordentliche Kündigung mit ordentlicher Frist bei tariflich Unkündbaren

Soweit es um eine geplante Kündigung mit sozialer Auslaufzeit gegenüber einem tariflich (dauerhaft) unkündbaren Arbeitnehmer geht, hat das BAG schon vor Längerem für Klarheit gesorgt: In diesem Fall steht dem Betriebsrat nicht lediglich die Anhörungsfrist von drei Tagen, sondern die volle Frist von einer Woche zur Stellungnahme zu (vgl. BAG vom 12.01.2006, 2 AZR 242/05 m.w.N.). Das BAG begründet dies damit, der tarifliche Ausschluss der ordentlichen Kündigung würde sich andernfalls gegen den betreffenden Arbeitnehmer auswirken.

Außerordentliche Kündigung mit ordentlicher Frist bei anderen Personengruppen

Was allerdings bei einem nur zeitlichen Ausschluss einer ordentlichen Kündigung (z.B. nachwirkender Kündigungsschutz für Betriebsrats- bzw. WV-Mitglieder gem. § 15 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 2 BetrVG; Datenschutzbeauftragter gem. § 4f Abs. 3 S. 5 BDSG, politische Mandatsträger z.B. gem. § 2 Abs. 3 S. 2 AbgG) gilt, ist weiterhin umstritten:

Grundsätzlich lässt sich die Argumentation des BAG wohl auch auf diese Fälle übertragen. Die Gegenmeinung (z.B. GK-BetrVG/ Raab § 102 Rn. 113 m.w.N.) führt an, die kurze Frist im Fall der außerordentlichen Kündigung solle dem Arbeitgeber die Einhaltung der Frist des § 626 Abs. 2 BGB ermöglichen, welche auch bei einer außerordentlichen Kündigung gegenüber einem ordentlichen nicht kündbaren Arbeitnehmer gelte. Außerdem spreche hierfür auch der Gesetzeswortlaut.

weiter auf nächster Seite

Nicht jede BR-Stellungnahme nach § 102 BetrVG ist abschließend

Erstellt der Betriebsrat bei einer ordentlichen Kündigung vor Ablauf der Wochenfrist eine Stellungnahme, darf der Arbeitgeber nur dann von einer abschließenden, das Anhörungsverfahren vorzeitig beendenden Stellungnahme des Betriebsrats ausgehen, wenn er - der Arbeitgeber - aufgrund besonderer Umstände sicher sein kann, der Betriebsrat werde sich innerhalb der gesetzlichen Frist keinesfalls noch einmal (ergänzend) äußern.

Die Abfassung und Zuleitung der Stellungnahme(n) des Betriebsrats zu einer beabsichtigten Kündigung obliegt - unabhängig von den im Gremium erörterten Gründen - nach § 26 II 1 BetrVG dem Betriebsratsvorsitzenden. BAG vom 25.05.2016 - 2 AZR 345/15, Aufhebung von LAG Sachsen vom 07.05.2015 - 6 Sa 103/14

Erfüllung des gesetzlichen Mindestlohns unter Einbeziehung von Sonderzahlungen

Der Arbeitgeber schuldet den gesetzlichen Mindestlohn für jede tatsächlich geleistete Arbeitsstunde. Er erfüllt den Anspruch durch die im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis als Gegenleistung für Arbeit erbrachten Entgeltzahlungen, soweit diese dem Arbeitnehmer endgültig verbleiben. Zur Berechnung, ob der Mindestlohnanspruch erfüllt ist, zählen auch vorbehaltlos und unwiderruflich in jedem Kalendermonat geleistete anteilige Jahressonderzahlungen.

BAG Urteil vom 25. Mai 2016 - 5 AZR 135/16, Bestätigung von LAG Berlin-Brandenburg vom 12. Januar 2016 - 19 Sa 1851/15, zit. nach PM des BAG Nr. 24/16

Befristung nach WissZeitVG kann Befristungsmöglichkeit nach TzBfG verdrängen

Die Befristung von Arbeitsverträgen mit wissenschaftlichem Personal an Hochschulen i.S.v. § 1 I 1 WissZeitVG kann auf Sachgründe nach § 14 I TzBfG nicht gestützt werden, wenn die Befristung ausschließlich mit der wissenschaftlichen Qualifizierung des Arbeitnehmers begründet wird. Insoweit verdrängt § 2 I WissZeitVG als Sonderregelung § 14 I TzBfG. § 1 II WissZeitVG ermöglicht die

Befristung von Arbeitsverträgen mit wissenschaftlichem Personal an Hochschulen mit einem Sachgrund nach § 14 I TzBfG nur, wenn die Befristung nicht ausschließlich auf die wissenschaftliche Qualifizierung, sondern auf andere Gründe gestützt wird, etwa auf den nur vorübergehenden Bedarf an der Arbeitsleistung (§ 14 I 2 Nr. 1 TzBfG) oder den Sachgrund der Vertretung (§ 14 I 2 Nr. 3 TzBfG). Genügt die Befristung nicht dem Zitiergebot des § 2 IV WissZeitVG, kann sie daher nicht mit der Begründung, die Beschäftigung diene der wissenschaftlichen Qualifizierung des Mitarbeiters, auf die Eigenart der Arbeitsleistung (§ 14 I 2 Nr. 4 TzBfG), auf in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe (§ 14 I 2 Nr. 6 TzBfG) oder den sonstigen Sachgrund der Aus-, Fort- oder Weiterbildung (§ 14 I 1 TzBfG) gestützt werden.

BAG vom 18.05.2016 - 7 AZR 533/14, Bestätigung von LAG Sachsen vom 21.07.2014 - 5 Sa 504/13

Antrag auf Ausschluss eines Mitglieds aus dem Betriebsrat wird mit Ende der Amtszeit unzulässig

Mit dem Ende der Amtszeit des Betriebsrats entfällt das Rechtsschutzinteresse für den Antrag nach § 23 Abs. 1 S. 1 BetrVG auf Ausschließung eines Mitglieds aus diesem Betriebsrat.

BAG vom 18.05.2016 - 7 ABR 81/13, Bestätigung von LAG Hessen vom 19.09.2013 - 9 TaBV 225/12

Inanspruchnahmeverlangen von Elternzeit verlangt strenges Schriftformerfordernis

Wer Elternzeit für den Zeitraum bis zum vollendeten dritten Lebensjahr des Kindes beanspruchen will, muss sie nach spätestens sieben Wochen vor Beginn der Elternzeit schriftlich vom Arbeitgeber verlangen und gleichzeitig erklären, für welche Zeiten innerhalb von zwei Jahren Elternzeit genommen werden soll.

Bei der Inanspruchnahme von Elternzeit nach § 16 Abs. 1 BEEG handelt es sich um eine rechtsgestaltende empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die das Arbeitsverhältnis während der Elternzeit - vorbehaltlich der Vereinbarung einer Teilzeitbeschäftigung - zum Ruhen gebracht wird. Einer Zustimmung des Arbeitgebers bedarf es nicht. Das Elternzeitverlangen erfordert die strenge Schriftform iSv. § 126 Abs. 1 BGB. Es muss deshalb von der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden. Ein Telex oder eine E-Mail genügt NICHT.

... Betriebsratsanhörung bei außerordentlicher...

Eine wirklich „wasserdichte“ Lösung gibt es derzeit also nicht.

Zu überlegen ist aber Folgendes:

Die Ausschöpfung der Wochenfrist kann –je nach Anhörungszeitpunkt- ggf. dem betroffenen Arbeitnehmer eine längere (einer fiktiven ordentlichen Kündigungsfrist entsprechende) Auslaufrist sichern. U.U. kann das für den betroffenen Mitarbeiter einen Monat oder gar ein ganzes Quartal bedeuten. Sollte der Arbeitgeber den Ablauf der Wochenfrist nicht abwarten, sondern schon vorher eine Kündigung aussprechen, hat der Arbeitnehmer ggf. im Kündigungsschutzprozess ein zusätzliches Argument (fehlerhafte BR-Anhörung). Beabsichtigt der Betriebsrat einen Widerspruch i.S.v. § 102 Abs. 3 BetrVG (diese Möglichkeit hat das BAG für die Fälle eine tariflichen Sonderkündigungsschutzes ebenfalls bejaht, vgl. BAG vom 12.01.2006, a.a.O.) wird man hier –sofern man diese Möglichkeit auch für nur zeitweise ordentlich unkündbare Arbeitnehmer bejaht - konsequenterweise von der Wochenfrist des § 102 Abs. 2 S. 1 BetrVG ausgehen müssen.

Sollte man hingegen auf einen Richter (bzw. eine Kammer) stoßen, welche die Drei-Tages-Frist für einschlägig hält, gingen – worst case - Bedenken und Widerspruch wegen Fristversäumnis ins Leere. Hält der Betriebsrat „sicherheitshalber“ die Drei-Tage-Frist ein, wurden zwar Bedenken (ggf. auch als „Widerspruch“ bezeichnet) fristgerecht vorgetragen, lösen diese jedoch wohl keine Rechtswirkungen, insbesondere keinen Weiterbeschäftigungsanspruch gem. § 102 Abs. 5 BetrVG, aus.

Ein (in Fristsachen grundsätzlich durchaus gebotenes) „Wir gehen lieber von der kürzeren Frist aus, dann sind wir auf der sicheren Seite“ wird in dieser Konstellation deshalb meist nicht hilfreich sein.

Es ist somit immer zu überlegen, was im Einzelfall aus praktischer/ taktischer Sicht Sinn macht.

RAin B. Renkl

Ausnahmsweise kann sich ein Arbeitgeber aufgrund der Besonderheiten des konkreten Falls treuwidrig verhalten, indem er sich darauf beruft, das Schriftformerfordernis des § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG sei nicht gewahrt (§ 242 BGB). *BAG Urteil vom 10. Mai 2016 - 9 AZR 145/15, Aufhebung von LAG Hessen vom 8. Januar 2015 - 9 Sa 1079/14, zit. nach PM des BAG Nr. 23/16*

Kein Anspruch eines Croupiers auf durchgehend tabakrauchfreien Arbeitsplatz

Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 ArbStättV hat der Arbeitgeber die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit die nicht rauchenden Beschäftigten wirksam vor den Gesundheitsgefahren durch Tabakrauch geschützt werden. Bei Arbeitsstätten mit

Publikumsverkehr hat der Arbeitgeber nach § 5 Abs. 2 ArbStättV nur insoweit Schutzmaßnahmen zu treffen, als die Natur des Betriebs und die Art der Beschäftigung es zulassen. Die Verpflichtung zur Arbeit in einem abgetrennten Raucherbereich in einem Umfang von im Durchschnitt wöchentlich zwei Diens- ten (jeweils sechs bis zehn Stunden) hat das BAG als zulässig und zumutbar angesehen. *BAG vom 10. Mai 2016 - 9 AZR 347/15, Bestätigung von LAG Hessen vom 13. März 2015 - 3 Sa 1792/12, zit. nach PM des BAG Nr. 22/16*

Unterlassung des Präventionsverfahrens nach § 84 Abs. 1 SGB IX in den

ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses keine Diskriminierung wegen Schwerbehinderung

Das BAG verneint einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG, den eine in der Probezeit gekündigte Arbeitnehmerin damit begründet hatte, dass das Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX* nicht durchgeführt worden sei. Dies sei keine Diskriminierung wegen Schwerbehinderung, so das BAG. Das Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX selbst sei keine "angemessene Vorkehrung" iSv. Art. 2 UN-BRK und des Art. 5 der Richtlinie 2000/78/EG. Zudem sei der Arbeitgeber nicht verpflichtet, innerhalb der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses (Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG) ein Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX durchzuführen.

BAG vom 21. April 2016 - 8 AZR 402/14, Bestätigung von LAG Baden-Württemberg vom 17. März 2014 - 1 Sa 23/13, zit. nach PM des BAG Nr. 19/16

Zugang zum Internet und Telefonanschluss für den Betriebsrat in der Regel über Firmennetzwerk bzw. Firmentelefonanlage ausreichend

Der Arbeitgeber ist grundsätzlich weder dazu verpflichtet, dem Betriebsrat unabhängig von seinem Netzwerk einen Zugang zum Internet zur Verfügung zu stellen, noch muss er für den Betriebsrat einen von seiner Telefonanlage unabhängigen Telefonanschluss einrichten. Der Betriebsrat kann zwar einen Telefonanschluss und, sofern berechnete Belange des Arbeitgebers nicht entgegenstehen, die Eröffnung eines Internetzugangs und die Einrichtung eigener E-Mail-Adressen verlangen, ohne deren Erforderlichkeit zur Wahrnehmung konkret anstehender betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben darlegen zu müssen, jedoch nicht – ohne konkrete Darlegung einer Gefahr – als separate technische Einrichtung.

BAG vom 20. April 2016 - 7 ABR 50/14, Bestätigung von LAG Niedersachsen vom 30. Juli 2014 - 16 TaBV 92/13, zit. nach PM des BAG Nr. 18/16

Stichtagsregelungen bei tariflichen Abfindungsleistungen an Gewerkschaftsmitglieder sind möglich

Tarifvertragsparteien sind innerhalb der Grenzen ihrer Regelungsmacht bei der Bestimmung der Voraussetzungen und der Festlegung der Höhe von Leistungen zur Abmilderung von wirtschaftlichen und sozialen Nachteilen anlässlich einer Betriebsänderung weitgehend frei. Sie können grundsätzlich auch die Mit-

gliedschaft in der tarifschließenden Gewerkschaft zu einem bestimmten Stichtag als Anspruchsvoraussetzung formulieren, wenn der Stichtag nicht willkürlich gewählt wurde, sondern es für ihn einen sachlichen Grund gibt. Eine rechtliche Pflicht, einheitliche Regelungen für alle Gewerkschaftsmitglieder zu vereinbaren, ergibt sich aus Art. 3 I GG nicht. Die Stichtagsregelung kann damit u.a. auch dem Regelungszweck dienen, einem bestimmten „berechenbaren“ Kreis von Gewerkschaftsmitgliedern einen Anspruch auf die Ergänzungsleistungen mit ihrer Ausgleichs- und Überbrückungsfunktion zu vermitteln.

BAG vom 13.04.2016 - 4 AZR 8/14, Bestätigung von LAG München vom 26.10.2013 - 4 Sa 530/13

Mindestlöhne steigen ab 01.01.2017

Nicht nur der gesetzliche Mindestlohn steigt zum 01.01.2017 auf € 8,84. Es gibt auch weitere branchenspezifische (höhere) Mindestentgelte. Eine Übersicht findet man unter:

http://www.boeckler.de/pdf/ta_mindestloehne.pdf

Mitbestimmung beim betrieblichen Eingliederungsmanagement eingeschränkt

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Maßnahmen des Gesundheitsschutzes nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG erfasst aufgrund der Rahmenvorschrift des § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX nur die Aufstellung von Verfahrensgrundsätzen zur Klärung der Möglichkeiten, wie die Arbeitsunfähigkeit eines Arbeitnehmers überwunden und mit welchen Leistungen oder Hilfen einer erneuten Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt werden kann. Durch Spruch einer Einigungsstelle kann nicht wirksam ein sog. Integrationssteam, bestehend aus Vertretern des Arbeitgebers und solchen des Betriebsrats gebildet werden

BAG vom 22. März 2016 - 1 ABR 14/14, Bestätigung von LAG Hamburg vom 20. Februar 2014 - 1 TaBV 4/13, zit. nach PM des BAG Nr. 16/16

Anm. d. Red.: Man kann aber trotzdem versuchen, in einer BV zunächst einvernehmlich so etwas zu regeln, also nicht gleich zur prophylaktischen Selbstzensur übergehen.

Ruhen des Arbeitsverhältnisses nach § 33 TVöD bei Bezug einer Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung auf Zeit

Nach § 33 TVöD ruht das Arbeitsverhältnis, wenn dem Beschäftigten unabhängig von der Höhe der Rente wegen Erwerbsminderung auf Zeit bewilligt wird.

Liegt nur eine teilweise Erwerbsminderung vor, kann der Beschäftigte nach § 33 Abs. 3 TVöD zur Vermeidung des Ruhens seine Weiterbeschäftigung beantragen. Dies muss schriftlich und innerhalb von zwei Wochen nach Zugang des Rentenbescheids erfolgen. Der Arbeitgeber kann den Antrag ablehnen, wenn dringende betriebliche

Gründe der Weiterbeschäftigung entgegenstehen.

Neben § 33 TVöD bleiben aber die gesetzlich garantierten Rechte schwerbehinderter Menschen bestehen. Dieser Personenkreis kann daher unabhängig von § 33 TVöD gem. § 81 Abs. 4, Abs. 5 Satz 3 SGB IX eine behinderungsgerechte Beschäftigung verlangen, also auch wenn der o.g. Antrag nicht oder zu spät gestellt wurde.

Darüber hinaus kann jeder Beschäftigte auch während des Ruhens nach § 241 Abs. 2 BGB vom Arbeitgeber die Prüfung der Möglichkeit der Beschäftigung unter Berücksichtigung seines verbliebenen Leistungsvermögens verlangen.

Damit schränkt § 33 TVöD die Möglichkeit des Beschäftigten, der eine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bezieht, durch die Fortsetzung des aktiven Arbeitsverhältnisses sein Einkommen zu sichern, nicht so stark ein, dass die durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Berufsfreiheit verletzt wäre, so das BAG.

BAG vom 17. März 2016 - 6 AZR 221/15, Bestätigung von LAG Baden-Württemberg vom 4. November 2014 - 7 Sa 29/14, zit. nach PM des BAG Nr. 13/16

Keine Wahrung einer tariflichen Ausschlussfrist durch Klageerhebung, wenn Zustellung an AG zu spät

Gilt in einem Arbeitsverhältnis eine tarifliche Ausschlussfrist, innerhalb derer ein Anspruch gegenüber dem Vertragspartner schriftlich geltend gemacht werden muss, reicht es zur Fristwahrung nicht aus, dass das Anspruchsschreiben vor Ablauf der Frist bei Gericht eingegangen ist und dem Anspruchsgegner ggf. später – jedoch nach Ende der Frist – zugestellt wird. Entscheidend ist der Zugang beim Anspruchsgegner selbst. § 167 ZPO findet für die Wahrung einer einfachen tariflichen Ausschlussfrist bei der außergerichtlichen Geltendmachung keine Anwendung.

BAG Urteil vom 16. März 2016 - 4 AZR 421/15, Aufhebung von LAG Berlin-Brandenburg vom 29. April 2015 - 23 Sa 232/15, zit. nach PM des BAG Nr. 12/16

Altersdiskriminierung bei Einkommenssicherung nach § 6 TV UmBw

Die Anrechnung von Einkommenserhöhungen auf die Einkommenssicherungszulage nach § 6 TV UmBw führt zu einer unmittelbaren Benachteiligung jüngerer gegenüber älteren Beschäftigten, soweit

bei einer Beschäftigungszeit von weniger als 15 Jahren (die PM des BAG schreibt 25, es muss aber wohl 15 heißen) nach der Vollendung des 55. Lebensjahres differenziert wird. Ein legitimes Ziel iSd. § 10 AGG, das eine derartige Benachteiligung rechtfertigen könnte, sei nicht ersichtlich (vgl. bereits BAG 15. November 2012 - 6 AZR 359/11). Die tarifliche Einkommenssicherungszulage wird in unterschiedlichem Umfang reduziert, je nachdem ob der Mitarbeiter bereits das 55. Lebensjahr erreicht hat oder nicht und je nachdem ob der Mitarbeiter bereits 15 Jahre beschäftigt ist oder nicht. Die einschlägigen Tarifregelungen sind gemäß § 7 Abs. 2 AGG insoweit unwirksam, als sie nach der Vollendung des 55. Lebensjahres differenzieren. Die in Abhängigkeit von der Beschäftigungsdauer angeordnete Verringerung behält als in sich geschlossene und sinnvolle Regelung ihre Wirksamkeit.

BAG vom 18.02.2016 - 6 AZR 700/14, teilw. Bestätigung von LAG Hamburg vom 23.04.2014 - 3 Sa 50/13, PM des BAG Nr. 9/16

Anmerkung:

Die Frage der Abgrenzung zwischen zulässiger Differenzierung bei Sozialplanleistungen und auch tariflichen Leistungen zum Einkommensschutz, wird immer wieder thematisiert. Hier hat das BAG den indirekten Altersbezug durch Betriebszugehörigkeit akzeptiert, jedoch die zusätzliche konkrete Altersdifferenzierung nicht mehr. Solche Klagen sind jedoch aus (objektiver) Arbeitnehmer-sicht (bzw. vom objektiven Arbeitnehmerstandpunkt aus) eine zweischneidige Sache. Oft werden sie von Jüngeren betrieben, die dann kurzfristig das auch erhalten, was man aus sozialen Gesichtspunkten für die älteren Kolleginnen und Kollegen erhandelt hat. Bereits beim nächsten Sozialplan oder Sozialtarifvertrag wird die Arbeitgeberseite dann vorsichtiger werden und versuchen, Leistungen allgemein auf das niedrigere Niveau zu drücken. Also Vorsicht in der Bewertung bzw. der Aufruf, bei solchen Leistungen zugunsten älterer Kolleginnen und Kollegen diese gut sachlich zu begründen.

Bearbeitung: RA M. Fleischmann

Der befristete Arbeitsvertrag – Grundlegendes und neueste Rechtsprechung –

Zwar ist der Beschäftigungsstand am Arbeitsmarkt derzeit als recht hoch anzusehen und die Arbeitslosenquote in den letzten zehn Jahren deutlich gesunken, jedoch sind derzeit immer noch viele Mitarbeiter in unsicheren Arbeitsverhältnissen tätig. Zu den unsicheren prekären Beschäftigungsverhältnissen zählen unter anderem die befristeten Arbeitsverträge. Deren Anzahl lag im Jahre 2015 bei insgesamt 8,4 % der abhängig Beschäftigten, in der Altersgruppe der 25- bis 34-jährigen gar bei 17,9 % (Quelle: Statistisches Bundesamt, www.destatis.de Ergebnis der Arbeitskräfteerhebung).

Grund genug, sich deren rechtliche Ausgestaltung, die gesetzlichen Grundlagen und die neueste Rechtsprechung einmal näher anzuschauen.

1. Allgemeines

Die rechtliche Grundlage für die Befristung von Arbeitsverträgen fand sich zunächst ab 1985 bis ins Jahr 2000 im Beschäftigungsförderungsgesetz. Ab 01.01.2001 trat sodann das noch heute gültige Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) in Kraft.

Nach der Begriffsdefinition des § 3 Abs. 1 TzBfG ist befristet beschäftigt ein Arbeitnehmer mit einem auf eine bestimmte Zeit geschlossenen Arbeitsvertrag. Ein auf bestimmte Zeit geschlossener Arbeitsvertrag liegt vor, wenn seine Dauer kalendermäßig bestimmt ist (kalendermäßig befristeter Arbeitsvertrag) oder sich aus Art, Zweck oder Beschaffenheit der Arbeitsleistung ergibt (zweckbefristeter Arbeitsvertrag).

§ 4 Abs. 2 S. 1 TzBfG als spezielles Diskriminierungsverbot verbietet grundsätzlich die unterschiedliche Behandlung befristeter Beschäftigter mit vergleichbaren unbefristeten beschäftigten Arbeitnehmern, es sei denn,

dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen würden. So gewährt § 4 Abs. 2 S. 2 TzBfG dem befristet Beschäftigten ausdrücklich die gleiche Bezahlung wie einem vergleichbaren unbefristet beschäftigten Arbeitnehmer (§ 4 Abs. 2 S. 2 TzBfG: „Einem befristet beschäftigten Arbeitnehmer ist Arbeitsentgelt oder eine andere teilbare geldwerte Leistung, die für einen bestimmten Bemessungszeitraum gewährt wird, mindestens in dem Umfang zu gewähren, der dem Anteil seiner Beschäftigungsdauer im Bemessungszeitraum entspricht.“)

Die weiteren Vorschriften zum befristeten Arbeitsvertrag befinden sich sodann in den §§ 14 ff. TzBfG.

Hierbei sind - wie schon nach der Begriffsdefinition in § 3 Abs. 1 TzBfG - zwei zulässige Arten der Befristung zu unterscheiden: Zeitbefristung und Zweckbefristung.

2. Die Zeitbefristung

Nach § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG ist die rein kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Bis zu dieser Gesamtdauer ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages zulässig.

Nach dem Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG ist die Zeitbefristung jedoch immer dann ausgeschlossen, wenn bereits zuvor ein (un)befristetes Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber bestanden hat.

Problematisch kann in diesem Zusammenhang das Verständnis „desselben Arbeitgebers“ werden. Grundsätzlich ist hier Personenidentität der Arbeitsvertragsparteien nötig (vgl. ErfKomm, 17. Auflage, § 14, Rn. 93). Teils wird arbeitgeberseits versucht, das Anschlussverbot dadurch zu umgehen, dass mehrere rechtlich und tatsächlich verbundene Vertragsarbeitgeber (z.B. Konzernmutter, Tochtergesellschaften) bewusst zusammenwirken. Bsp: Arbeitnehmer schließt einen auf zwei Jahre ohne Sachgrund befristeten Vertrag mit der Konzernmutter. Im Anschluss wird ein ohne Sachgrund befristeter Arbeitsvertrag mit einer Tochtergesellschaft abgeschlossen, der Arbeitnehmer wird jedoch unverändert auf demselben Arbeitsplatz eingesetzt, die tatsächlichen Arbeitsumstände bleiben daher gleich. Lediglich der Vertragsarbeitgeber ändert sich.

Hier ist nach diesseitiger Ansicht von einem rechtsmissbräuchlichen, gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßenden Verhalten auszugehen.

So hat das BAG in seiner Entscheidung vom 15.05.2013, 7 AZR 525/11 ausgeführt:

„(...) die Ausnutzung der durch das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) vorgesehenen Gestaltungsmöglichkeiten kann unter bestimmten Voraussetzungen rechtsmissbräuchlich sein, etwa wenn mehrere rechtlich und tatsächlich verbundene Vertragsarbeitgeber in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit einem Arbeitnehmer aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge ausschließlich deshalb schließen, um auf diese Weise über die nach § 14 Abs. 2 TzBfG vorgesehenen Befristungsmöglichkeiten hinaus sachgrundlose Befristungen aneinanderreihen zu können“ (vgl. BAG 9. März 2011 - 7 AZR 657/09 - Rn. 21; zum Beschäftigungsförderungsgesetz vgl. BAG 25. April 2001 - 7 AZR 376/00 - zu IV 1 a der Gründe, BAGE 97, 317).

Der Wechsel eines Leiharbeitnehmers vom Verleiher zum Entleiher verstößt grundsätzlich nicht gegen § 14 II 2 TzBfG, was der Intention der Arbeitsvermittlung entsprechen soll. Ebenso soll auch der umgekehrte Fall – Wechsel des Arbeitnehmers vom Entleiher zum Verleiher mit Weiterbeschäftigung auf demselben Arbeitsplatz - grundsätzlich zulässig sein, wobei hier aber bei Vorliegen weiterer Umstände eine rechtsmissbräuchliche und somit unwirksame Gestaltung vorliegen kann.

Die neueste Rechtsprechung des BAG hat hingegen ausdrücklich klargestellt, dass weder ein vorhergehendes Berufsausbildungsverhältnis (BAG vom 21.09.2011, 7 AZR 375/10) noch ein früheres Heimarbeitsverhältnis (BAG vom 24.08.-2016, 7 AZR 342/14) oder ein früheres Beamtenverhältnis (BAG vom 24.2.2016, 7 AZR 712/13) einer sachgrundlosen Befristung entgegenstehen, da es sich hierbei jeweils nicht um ein Arbeitsverhältnis handelt.

Ausnahmen von der Regelungen des § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG können in einem Tarifvertrag vereinbart werden, vgl. § 14 Abs. 2 S. 3 TzBfG.

Außerdem ist eine kalendermäßige Befristung bis zur Dauer von vier Jahren grundsätzlich in den ersten vier Jahren nach der Gründung eines Unternehmens möglich, vgl. § 14 Abs. 2a S. 1 TzBfG.

Eine weitere Ausnahme enthält § 14 Abs. 3 TzBfG. Eine kalendermäßige Befristung bis zu einer Dauer von fünf Jahren ist zulässig, wenn der Arbeitnehmer bei Be-

ginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet hat und unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos war oder Transferkurzarbeitergeld bezogen hat oder an einer geförderten Beschäftigungsmaßnahme teilgenommen hat. Die jeweils zweite Voraussetzung wurde mit Wirkung zum 01.05.2007 eingefügt, um die vom EuGH (EuGH vom 22.11.2005, C-144/04 - „Mangold“; die rechtliche Vertretung des Herrn Mangold erfolgte durch unsere Kanzlei), aus dem unionsrechtlichen Verbot der Diskriminierung wegen Alters und der AntidiskriminierungsRL 2000/78/EG entwickelten Vorgaben umzusetzen (vgl. ErfKomm, § 14 TzBf, Rn. 110a).

3. Die Zweckbefristung

§ 14 Abs. 1 TzBfG regelt die sog. Zweckbefristung von Arbeitsverträgen. Danach ist die Befristung eines Arbeitsvertrages zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist.

Nach § 14 Abs.1 S. 2 TzBfG liegt ein sachlicher Grund insbesondere vor, wenn

1. der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht,
2. die Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium erfolgt, um den Übergang des Arbeitnehmers in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern,
3. der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird,
4. die Eigenart der Arbeitsleistung die Befristung rechtfertigt,
5. die Befristung zur Erprobung erfolgt,
6. in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe die Befristung rechtfertigen,
7. der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird oder
8. die Befristung auf einem gerichtlichen Vergleich beruht.

a) Die einzelnen Sachgründe und Rechtsprechung

Zunächst sollen nur kurz die in der Praxis gängigsten Sachgründe, die Sonderproblematik der Kettenbefristungen mit Sachgrund und die neueste Rechtsprechung zu dem Themenkomplex beleuchtet werden.

Typischer Anwendungsfall der Ziffer 1 sind Saisonarbeitsverhältnisse, wie sie z.B. durch einen Mehrbedarf an Verkäufern im Weihnachtsgeschäft bedingt werden.

Sehr praxisrelevant ist auch die Befristung eines Arbeitsvertrages nach Ziffer 3 „*Vertretung eines anderen Arbeitnehmers*“. Klassischer Anwendungsfall ist hier beispielsweise die Vertretung während des Mutterschutzes oder eines in der Elternzeit befindlichen Mitarbeiters.

Jeweils im Einzelfall zu prüfen und im allgemeinen nicht so weit verbreitet sind Befristungen nach den Ziffern 4 und 6. Unter Ziffer 4 können insbesondere befristete Arbeitsverhältnisse aus den Bereichen Rundfunk und Fernsehen, Presse, Bühne und Sport fallen. Eine Befristung gem. Ziffer 6, also wegen in der Person des Arbeitnehmers liegender Gründe, beinhaltet unter anderem grundsätzlich eine Befristung auf Wunsch des Arbeitnehmers (vgl. ErfKomm, § 14 TzBfG, Rn. 61) sowie - zahlenmäßig am bedeutsamsten - Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen (vgl. ErfKomm, § 14 TzBfG, Rn. 64).

Nach bisheriger Rechtsprechung erfordert der Sachgrund nach Nr. 7 die Vergütung des befristet beschäftigten Arbeitnehmers aus Haushaltsmitteln, die mit einer konkreten Sachregelung auf der Grundlage einer nachvollziehbaren Zwecksetzung versehen und für eine Aufgabe von vorübergehender Dauer vorgesehen sind (vgl. ErfKomm, § 14 TzBfG, Rn. 71b).

**Kündigungsschutz
Abfindung
Gehaltsforderungen
Betriebsverfassungsrecht
Personalvertretungsrecht**

Arbeitsrecht pur

www.sfm-arbeitsrecht.de

Zu Ziffer 8 – Befristung des Arbeitsverhältnisses in einem gerichtlichen Vergleich – ist folgende neue Rechtsprechung des BAG vom 08.06.2016, 7 AZR 339/14 zu beachten:

„Ein nach § 278 Abs. 6 ZPO zustande gekommener Vergleich erfüllt die Voraussetzungen eines gerichtlichen Vergleichs iSv. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG nur dann, wenn das Gericht am Vergleich verantwortlich mitwirkt. Deshalb genügt in der Regel nur ein nach § 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 2 ZPO zustande gekommener gerichtlicher Vergleich den Anforderungen des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG. Nach § 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 2 ZPO wird ein Vergleich dadurch geschlossen, dass die Parteien einen schriftlichen Vergleichsvorschlag des Gerichts durch Schriftsatz gegenüber dem Gericht annehmen. Durch den Vergleichsvorschlag wirkt das Gericht am Inhalt des Vergleichs verantwortlich mit. Das gilt auch dann, wenn das Gericht sich einen von den Parteien vorgelegten Einigungsentwurf als seinen Vorschlag zu eigen macht und diesen den Parteien unterbreitet (vgl. BAG 14. Januar 2015 - 7 AZR 2/14 - Rn. 28; 15. Februar 2012 - 7 AZR 734/10 - Rn. 25, BAGE 140, 368; 23. November 2006 - 6 AZR 394/06 - Rn. 55 f., BAGE 120, 251).

Wird der Vergleich hingegen nach § 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 1 ZPO dadurch geschlossen, dass die Parteien dem Gericht einen übereinstimmenden schriftlichen Vergleichsvorschlag unterbreiten, fehlt es in der Regel an der erforderlichen verantwortlichen Mitwirkung des Gerichts (BAG 14. Januar 2015 - 7 AZR 2/14 - Rn. 26; 15. Februar 2012 - 7 AZR 734/10 - Rn. 19, BAGE 140, 368). Bei einem solchen Vergleich ist der gerichtliche Beitrag - abgesehen von der Prüfung von Verstößen gegen Strafgesetze und gegen §§ 134, 138 BGB - regelmäßig auf eine Feststellungsfunktion beschränkt (vgl. BAG 14. Januar 2015 - 7 AZR 2/14 - Rn. 28; 15. Februar 2012 - 7 AZR 734/10 - Rn. 25, aaO). Eine auf einem solchen Vergleich beruhende Befristung ist deshalb in der Regel nicht nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG sachlich gerechtfertigt.“

Abschließend ist hier folgende neue Entscheidung des BAG von 18.05.2016, 7 AZR 533/14 betreffend das unter den Anwendungsbereich des WissZeitVG fallende Personal an Hochschulen zu erwähnen:

1. Die Befristung von Arbeitsverträgen mit wissenschaftlichem Personal an Hochschulen i.S.v. § 1 I 1 WissZeitVG kann auf Sachgründe nach § 14 I TzBfG nicht gestützt werden, wenn die Befristung ausschließlich mit der wissenschaftlichen Qualifizierung des Arbeitnehmers begründet wird. Insoweit verdrängt § 2 I WissZeitVG als Sonderregelung § 14 I TzBfG. (Leitsatz des Gerichts)
2. Die Befristung von Arbeitsverträgen mit nicht promoviertem wissenschaftlichen und künstlerischen Personal an Hochschulen ist nach § 2 I WissZeitVG bis zu einer Dauer von

sechs Jahren zulässig. Nach abgeschlossener Promotion ist gemäß § 2 I 2 Halbs. 1 WissZeitVG eine Befristung bis zu einer Dauer von sechs Jahren - im Bereich der Medizin bis zu einer Dauer von neun Jahren - möglich. Nach § 1 II WissZeitVG bleibt das Recht der Hochschulen unberührt, das in § 1 I 1 WissZeitVG bezeichnete Personal in nach Maßgabe des TzBfG befristeten Arbeitsverhältnissen zu beschäftigen. 3. § 1 II WissZeitVG ermöglicht die Befristung von Arbeitsverträgen mit wissenschaftlichem Personal an Hochschulen mit einem Sachgrund nach § 14 I TzBfG nur, wenn die Befristung nicht ausschließlich auf die wissenschaftliche Qualifizierung, sondern auf andere Gründe gestützt wird, etwa auf den nur vorübergehenden Bedarf an der Arbeitsleistung (§ 14 I 2 Nr. 1 TzBfG) oder den Sachgrund der Vertretung (§ 14 I 2 Nr. 3 TzBfG). Die besonderen Befristungsmöglichkeiten nach § 2 I WissZeitVG für Arbeitsverträge mit wissenschaftlichem und künstlerischem Personal verdrängen als Spezialregelungen § 14 I TzBfG, soweit die befristete Beschäftigung ausschließlich zur wissenschaftlichen Qualifizierung erfolgt. Genügt die Befristung nicht dem Zitiergebot des § 2 IV WissZeitVG, kann sie daher nicht mit der Begründung, die Beschäftigung diene der wissenschaftlichen Qualifizierung des Mitarbeiters, auf die Eigenart der Arbeitsleistung (§ 14 I 2 Nr. 4 TzBfG), auf in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe (§ 14 I 2 Nr. 6 TzBfG) oder den sonstigen Sachgrund der Aus-, Fort- oder Weiterbildung (§ 14 I 1 TzBfG) gestützt werden. (Orientierungssätze des Gerichts)

b) Das Sonderproblem der Kettenbefristungen

Auch bei jeweils tatsächlichem Vorliegen eines Sachgrundes gem. § 14 Abs.1 TzBfG ist bei mehreren aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen und einer sich daraus ergebenden „Gesamtdauer“ des tatsächlich durchgeführten Arbeitsverhältnisses, die die Grenze des § 14 II TzBfG deutlich überschreitet, immer an eine mögliche Unwirksamkeit des (letzten) befristeten Arbeitsvertrages dieser **Kettenbefristungen wegen Rechtsmissbrauchs** zu denken.

Die Entscheidung des BAG vom 19.02.2014, 7 AZR 2610/12 setzt sich mit den Voraussetzungen des Rechtsmissbrauchs folgendermaßen auseinander: „Die Gerichte dürfen sich bei der Befristungskontrolle nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG nicht auf die Prüfung des geltend gemachten Sachgrunds der Vertretung beschränken. Sie sind vielmehr aus unionsrechtlichen Gründen verpflichtet, alle Umstände des Einzelfalls und dabei namentlich die Gesamtdauer und die Zahl der mit derselben Person zur Verrichtung der gleichen Arbeit geschlossenen aufeinanderfolgenden befristeten Verträge zu berücksichtigen, um auszuschließen, dass Arbeitgeber missbräuchlich auf befristete Arbeitsverträge zurückgreifen. Diese zusätzliche Prüfung ist im deutschen Recht nach den Grundsätzen des institutionellen

Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) vorzunehmen (ausf. BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - Rn. 37, BAGE 142, 308).

b) Die nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs vorzunehmende Prüfung verlangt eine Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls (vgl. EuGH 26. Januar 2012 - C-586/10 - [Kücük] Rn. 40, 43, 51, 55; BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - Rn. 40, BAGE 142, 308). Von besonderer Bedeutung sind die Gesamtdauer der befristeten Verträge sowie die Anzahl der Vertragsverlängerungen (BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - Rn. 44, aaO). Ferner ist der Umstand zu berücksichtigen, ob der Arbeitnehmer stets auf demselben Arbeitsplatz mit denselben Aufgaben beschäftigt wird oder ob es sich um wechselnde, ganz unterschiedliche Aufgaben handelt. Auch wenn ein ständiger Vertretungsbedarf der Annahme des Sachgrunds der Vertretung nicht entgegensteht und daher geeignet ist, die Befristung des Arbeitsverhältnisses mit dem Vertreter zu rechtfertigen, ist er dennoch ein Umstand, der im Rahmen einer umfassenden Missbrauchskontrolle in die Gesamtwürdigung einbezogen werden kann.“

Demnach hatte der 7. Senat bei einer Gesamtdauer von sieben Jahren und neun Monaten bei vier befristeten Arbeitsverträgen und keinen weiteren Anhaltspunkten für einen Missbrauch diesen verneint (vgl. BAG vom 18.07.2012, 7 AZR 783/10), ist bei einer Gesamtdauer von mehr als elf Jahren und 13 befristeten Arbeitsverträgen bei gleicher Beschäftigung jedoch von einem grundsätzlichen Missbrauch ausgegangen (vgl. BAG vom 18.07.2012, 7 AZR 443/09, hier handelte es sich um die Entscheidung nach der Vorlagefrage „Kücük“, s.o.). Entscheidend sind jedoch immer die Umstände des Einzelfalls, so dass ggf. auch bei einer geringeren Gesamtdauer ein Missbrauchstatbestand vorliegen kann.

Vor diesem Hintergrund hat die neueste Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes die ggf. vorzunehmende Missbrauchskontrolle nochmals verschärft, vgl. EuGH vom 14.09.2016, C-16/15, „López“, und geht über die Entscheidung aus dem Jahre 2012 hinaus (vgl. EuGH vom 26.01.2012, C-586/10, „Kücük“):

Die Krankenschwester Frau Lopez war aufgrund acht befristeter Verträge über einen Zeitraum von knapp viereinhalb Jahren, von Februar 2009 bis Juni 2013, im Universitätskrankenhaus von Madrid beschäftigt. Mit befristeten Arbeitsverträgen bei einer durchschnittlichen Dauer von fünf bis sechs und teilweise bis zu 15 Jahren seien im dortigen Gesundheitsdienst ca. 25 % des Personals der Ärzte und Pflegekräfte beschäftigt.

Nationale Rechtsgrundlage für die Beschäftigung von Frau Lopez war eine Regelung, die befristet beschäftigtes Personal im Gesundheitsdienst erlaubt, wenn es bei deren Tätigkeit um die Erbringung bestimmter Leistungen zeitlich begrenzter, konjunktureller oder außerordentlicher Art geht. Einen Verstoß gegen die maßgebliche Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge, dort Paragraph 5 („Maßnahmen zur Vermeidung von Missbrauch“) sah der EuGH darin, wenn das befristete Arbeitsverhältnis zum Zwecke einer ständigen und dauerhaften Wahrnehmung von Aufgaben des Gesundheitsdienstes, die zur normalen Tätigkeit des festen Krankenhauspersonals gehören, verlängert wird (vgl. EuGH, aaO).

Insofern entscheidend hat der EuGH (vgl. aaO) formuliert:

„Die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge oder -verhältnisse zur Deckung eines Mehrbedarfs, der in Wirklichkeit kein zeitweiliger, sondern ein ständiger und dauerhafter ist, ist nämlich nicht im Sinne von Paragraph 5 Nr. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung gerechtfertigt, da ein solcher Einsatz befristeter Arbeitsverträge oder – verhältnisse der Prämisse der Rahmenvereinbarung, dass unbefristete Arbeitsverträge die übliche Form der Beschäftigungsverhältnisse sind, (...), unmittelbar zuwiderläuft.“

Auch dieser Aspekt – wird der befristet beschäftigte Arbeitnehmer nicht tatsächlich auf einem Dauerarbeitsplatz eingesetzt? - muss daher künftig bei der Missbrauchskontrolle von Kettenbefristungen umfassend beachtet werden.

4. Das Schriftformerfordernis

Gemäß § 14 Abs. 4 TzBfG bedarf die Befristung eines Arbeitsvertrages zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Die Befristungsabrede muss dabei den Termin oder den zu erreichenden Zweck schriftlich niederlegen, d.h. bei Zweckbefristungen ist die Mitteilung des Ereignisses erforderlich, wohingegen bei reinen Zeitbefristungen die Angabe des Befristungsgrundes nicht erforderlich ist (vgl. ErfKomm, § 14 TzBfG, Rn. 118).

5. Die Geltendmachung einer unwirksamen Befristung und deren Rechtsfolge

Will ein Arbeitnehmer geltend machen, dass die Befristung seines Arbeitsvertrages unwirksam ist, sei es aus Überschreitung der zulässigen Zeitbefristung, Verstoß gegen das Anschlussverbot, tatsächlichem Nichtvorliegen einer Zweckbefristung oder Verstoß gegen das

Schriftformerfordernis, so muss er **innerhalb von drei Wochen** nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsvertrages Klage beim Arbeitsgericht erheben, vgl. § 17 TzBfG. Die Klage ist darauf gerichtet festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die Befristung nicht beendet ist. Die Drei-Wochen-Frist ist unbedingt einzuhalten.

Kontrollgegenstand der Klage ist jedoch nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich bei mehreren aufeinanderfolgenden befristeten Verträgen grundsätzlich nur der zuletzt geschlossene Vertrag (vgl. Erf-Komm, § 17 TzBfG, Rn. 5a mit Hinweis auf BAG vom 10.03.2004, NZA 2004, 925; BAG vom 24.2.2016, 7 AZR 712/13).

Bei obsiegender Befristungskontrollklage besteht sodann das Arbeitsverhältnis gem. § 16 TzBfG auf unbestimmte Zeit fort.

6. Fazit

Gerade im Hinblick auf die Kettenbefristungen bei Zweckbefristung, jedoch auch bei der kalendermäßigen Befristung und dem Anschlussverbot sind in der Praxis etliche Konstellationen denkbar und existent, die den Regelungen des TzBfG und den neueren Entscheidungen des BAG sowie des EuGH widersprechen. Rechtssicherheit kann hier nur eine Überprüfung durch das Arbeitsgericht bieten, so dass bei Zweifeln dieser Weg grundsätzlich zu empfehlen ist.

RAin S. Duffner

Ausschlussklauseln unwirksam wegen Mindestlohn?!

BAG hält Ausschlussklausel wegen Verstoß gegen Mindestentgelt in Pflege für unwirksam

Besonders interessant ist die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 24.08.2016 (Az 5 AZR 703/15) zur Wirksamkeit einer Ausschlussklausel im Hinblick auf den gesetzlichen Mindestlohn.

Ausgangslage:

In Arbeitsverträgen finden sich oftmals vom Arbeitgeber vorformulierte Ausschlussklauseln, die bestimmte Ausschlussfristen (Verfallsfristen) zur Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis vorsehen, da sie andernfalls verfallen. In der Praxis ist dies insbesondere für Vergütungsansprüche von Bedeutung. Allerdings ist dabei zu beachten, dass sich die Ausschlussfristen nicht auf alle Ansprüche beziehen dürfen. Ein Ausschluss von Ansprüchen ist z.B. nicht bei einer Haftung wegen Vorsatz, grober Fahrlässigkeit und Ansprüchen wegen einer *Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit* möglich.

Gemäß § 3 I S. 1 MiLoG ist auch der Mindestlohn unbedingbar. Demnach sind Vereinbarungen, die den Anspruch auf Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, insoweit unwirksam.

Entscheidung des BAG:

Das Bundesarbeitsgericht hat nunmehr festgestellt, dass eine arbeitsvertragliche Verfallklausel, die auch den Anspruch auf das Mindestentgelt nach § 2 Pflege-ArbV erfasst, gegen § 9 S. 3 i.V.m. § 13 AEntG verstößt und damit unwirksam ist. Das Bundesarbeitsgericht hat klargestellt, dass eine arbeitsvertragliche Ausschlussfrist, die ohne weitere Differenzierung auch den Anspruch auf das Mindestentgelt erfasst, wegen Verstoß gegen das Transparenzgebot gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB **insgesamt unwirksam** ist.

Damit hat die Entscheidung nicht nur Bedeutung für Mindestentgeltansprüche, die dem AEntG unterfallen, sondern nach unserer Auffassung auch für solche nach dem Mindestlohngesetz.

Das Bundesarbeitsgericht führte aus, dass eine Ausschlussklausel, wie die streitgegenständliche, die den Anspruch auf das Mindestentgelt nicht klar und deutlich ausnimmt, die Rechtslage irreführend darstellt und dem durchschnittlichen Arbeitnehmer suggeriert, er müsse den Anspruch auf das Mindestentgelt innerhalb der Ausschlussfrist geltend machen. Damit besteht die Gefahr, dass bei Versäumnis dieser Frist auch der Anspruch auf das Mindestentgelt nicht mehr durchgesetzt wird. Die Ausschlussklausel war damit insgesamt unwirksam.

Tipp:

Sollten Arbeitgeber anlässlich dieser Rechtsprechung nunmehr entsprechende undifferenzierte Ausschlussklauseln in Arbeitsverträgen nachträglich korrigieren wollen, muss dem nicht zugestimmt werden. Eine einseitige Änderung der Ausschlussklausel durch den Arbeitgeber ist nicht möglich.

RAin A. Daumoser

Unsere Kooperationspartner in Düsseldorf und Hamburg:

silberberger.lorenz.towara, D´dorf
<http://slt-arbeitsrecht.de/>

Gaidies Heggemann & Partner, HH
<http://gsp.de/>

Zusammen 30 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte im Arbeitsrecht auf Seiten der ArbeitnehmerInnen und ihrer Vertretungen

Lohngerechtigkeit durch Einordnung in ein kollektives Entgeltschema

I. Lohngerechtigkeit

Die Auseinandersetzung mit der Frage der Lohngerechtigkeit ist keineswegs eine neuzeitliche Thematik. Dies zeigt anschaulich das nachfolgend dem neuen Testament entnommene „*Gleichnis von den Arbeitern im Weinberg*“ (Mt 20, 1-16):

Ein Arbeitgeber stellt Arbeitnehmer zu drei unterschiedlichen Tageszeitpunkten ein, damit diese eine Arbeitsleistung für nur diesen einen Tag erbringen. Die eine Gruppe der Arbeitnehmer arbeitet einen ganzen Arbeitstag. Die zweite Gruppe der Arbeitnehmer arbeitet einen halben Arbeitstag und die dritte und letzte Gruppe der Arbeitnehmer arbeitet nur noch für eine Stunde an diesem Arbeitstag. Mit sämtlichen der für diesen Arbeitstag angestellten Arbeitnehmer – unabhängig davon wie lange diese an dem besagten Tag noch eine Arbeitsleistung zu erbringen hatten – vereinbarte der Arbeitgeber vorab den gleichen einheitlichen Tagessatz als Lohn. Als sich am Ende des Tages die Gruppe der Arbeitnehmer beschwerte, die für gleichen Tageslohn den ganzen Tag zu arbeiten hatten, sagte der Arbeitgeber zu ihnen, „*habe ich nicht die Macht zu tun, was ich will, mit dem was mein ist?*“.

Nach dem ersten Lesen des Gleichnisses wird die Haltung des Arbeitgebers allgemein als ungerecht empfunden. Ein unterschiedlicher Lohn für die gleiche Arbeit widerstrebt dem menschlichen Gerechtigkeitsempfinden. Dieses erste Gefühl wird durch sozialpsychologische Untersuchungen, wie beispielsweise die

„*Theorie der sozialen Identität*“ von Henri Tajfel und John C. Turner bestärkt, welche erkennbar werden lassen, welchen immensen motivationalen Einfluss ein als ungerecht oder gerecht empfundenen Arbeitsumfeld haben kann. Vor diesem Hintergrund kann dem Bemühen um eine gerechte Gestaltung einer Vergütungsordnung seitens der Betriebsparteien kaum ein zu großes Gewicht beigemessen werden.

II. Kollektives Entgeltschema als Ausprägung der Lohngerechtigkeit

Wie aber kommt nun die Lohngerechtigkeit ins Recht? Anerkanntermaßen bedarf es hierfür eines möglichst willkürfreien Entscheidungssystems, bestehend aus materiellen Regeln, eines Verfahrens mit offenem Diskurs, eines Konfliktlösungsmechanismus (Entscheidung) und ggf. einer Überprüfung des Ergebnisses durch Rechtsmittel.

Primär werden in der Bundesrepublik Entgeltsysteme in Tarifverträgen vereinbart. Die Tarifvertragsparteien gelten im Arbeitsleben als gleichgewichtige Verhandlungspartner, welche notfalls ihre Interessen auch mit den Mitteln des Arbeitskampfes durchsetzen können. Demgemäß haben derart ausgehandelte Tarifverträge die Vermutung für sich, dass sie den Interessen beider Seiten gerecht werden.

Ist ein Entgeltsystem tarifvertraglich nicht geregelt, setzt das Betriebsverfassungsgesetz die vorgenannte Zielsetzung insbesondere durch zwei Instrumente um: (1) Der Ermöglichung zur Vereinbarung ei-

nes kollektiven Entgeltschemas mittels Betriebsvereinbarung gem. § 87 Abs. 1 Ziff. 10 BetrVG, sowie (2) der Mitbeurteilung bei der Eingruppierung in ein kollektives Entgeltschema gem. § 99 BetrVG.

1. Regelung einer Vergütungsordnung mit kollektivem Entgeltschema

§ 87 Abs. 1 Ziff. 10 BetrVG eröffnet die Möglichkeit, der Aufstellung bzw. Abänderung einer Vergütungsordnung mittels Betriebsvereinbarung zwischen den Betriebsparteien, mit dem Ziel der Herstellung einer innerbetrieblicher Lohngerechtigkeit (vgl. BAG 15.04.2008 – 1 AZR 65/07). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts dient das Mitbestimmungsrecht damit dem Schutz der Arbeitnehmer durch gleichberechtigte Teilhabe an den sie betreffenden Entscheidungen zur Lohngestaltung. Es soll vor einer einseitig an den Interessen des Arbeitgebers orientierten oder willkürlichen Lohngestaltung schützen und die Angemessenheit und Durchsichtigkeit des innerbetrieblichen Lohngefüges sichern (vgl. BAG 03.12.1991 – GS 1/90). Zu diesem Zweck unterliegt sowohl die Festlegung von Entlohnungsgrundsätzen als auch von Entlohnungsmethoden dem Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Ziff. 10 BetrVG.

Eine Vergütungsordnung im Sinne des § 99 Abs. 1 BetrVG liegt dabei immer dann vor, wenn ein kollektives, mindestens zwei Vergütungsgruppen enthaltendes Entgeltschema, das eine Zuordnung der Arbeitnehmer zu einer der Vergütungsgruppen nach bestimmten generell beschriebenen Merkmalen vorsieht, vorhanden ist. Das Entgeltschema spiegelt dann die ihr zugrunde liegenden Vergütungsgrundsätze wider. Damit ist es Ausdruck einer Entscheidung über die Wertigkeit der jeweiligen Arbeitnehmertätigkeiten im Verhältnis zueinander, die sich im relativen Abstand der mit den jeweiligen Vergütungsgruppen verbundenen konkreten Entgeltsätzen niederschlägt (vgl. BAG 18.10.2011 – 1 ABR 25/10).

Die Geltung eines solchen kollektiven Entgeltsschemas kann sich neben einer tarifvertraglichen Regelung bzw. einer Regelung durch Betriebsvereinbarung auch aus einer einzelvertraglichen Vereinbarung ergeben oder ein kollektives Entgeltschema wird schlicht arbeitgeberseitig einseitig geschaffen (BAG 12.12.2006 – 1 ABR 13/06).

Schafft der Arbeitgeber freilich einseitig, und damit ohne Mitwirkung einer Arbeitnehmervertretung,

ein kollektives Entgeltschema, kann der Betriebsrat von seinem Mitbestimmungsrecht Gebrauch machen, um die Interessen der Arbeitnehmer zu verwirklichen.

2. Eingruppierung in ein kollektives Entgeltschema

Ist ein kollektives Entgeltschema im Sinne des § 99 Abs. 1 BetrVG gegeben, unabhängig auf welcher rechtlichen Grundlage dieses basiert, hat der Arbeitgeber eine Einordnung des einzelnen Arbeitnehmers in das betreffende kollektive Entgeltschema vorzunehmen. Hierfür hat der Arbeitgeber eine rechtliche Beurteilung dahingehend vorzunehmen, dass der Arbeitnehmer aufgrund seiner Tätigkeit einer bestimmten Vergütungsgruppe zuzuordnen ist (BAG 12.12.2006 – 1 ABR 13/06).

Die zutreffende Eingruppierung stellt eine Rechtsfrage dar, bei der der Betriebsrat sodann gemäß § 99 BetrVG ein Mitbeurteilungsrecht hat. Dieses Mitbeurteilungsrecht soll gerade eine einheitliche und gleichmäßige Anwendung des kollektiven Entgeltschemas in gleichen und vergleichbaren Fällen und damit der Transparenz und innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit der im Betrieb vorgenommenen Eingruppierungen gewährleisten (vgl. BAG 31.10.1995 – 1 ABR 5/95). Das Bewirken der gleichmäßigen Anwendung der Vergütungsordnung ist dabei nicht nur Aufgabe, sondern Pflicht des Betriebsrats.

III. Verfahren bei Ein- und Umgruppierungen

Ogleich des wichtigen Auftrags an die Betriebsparteien in § 99 BetrVG, nämlich die innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit zu gewährleisten, kommt es hierbei in der Praxis nicht nur zu rechtlichen Auseinandersetzungen aufgrund von inhaltlichen Meinungsverschiedenheiten über die zutreffende Zuordnung eines Arbeitnehmers in eine bestimmte Vergütungsgruppe, sondern häufig auch zu formalen Fehlern, die die Verwirklichung der eigentlichen Zielsetzung des Verfahrens erschweren.

1. Auskunftspflicht des Arbeitgebers und Zustimmungersuchen

Auf Arbeitgeberseite wird häufig übersehen, dass es sich bei der Einstellung eines Arbeitnehmers einerseits sowie bei der Eingruppierung eines Arbeitnehmers andererseits um zwei voneinander zu unterscheidende

personelle Einzelmaßnahmen nach § 99 BetrVG handelt. Freilich fallen beide personelle Maßnahmen im Rahmen der Eingliederung eines Arbeitnehmers in den Betrieb zusammen. Gelegentlich sind die diesbezüglichen arbeitgeberseitigen Formulare zur Anhörung des Betriebsrats bei Einstellungen und Eingruppierungen nach § 99 BetrVG – selbst in größeren Betrieben – noch immer lediglich mit der Überschrift „*Anhörung zur Einstellung*“ versehen und enthalten auch nur explizit die Bitte um Zustimmung zur „*Einstellung*“ des jeweiligen Arbeitnehmers. Wird auf dem vorgenannten arbeitgeberseitigen Formular jedoch die Eingruppierung gleichwohl genannt, kann im Nachgang darüber Streit entstehen, ob der Betriebsrat überhaupt zu der personellen Einzelmaßnahme der „*Eingruppierung*“ nach § 99 BetrVG angehört worden ist und hierdurch die Zustimmungsfiktion nach § 99 Abs. 3 BetrVG eingetreten sein kann. Konnte der Betriebsrat nicht erkennen, dass er auch zu der personellen Einzelmaßnahme der Eingruppierung eines Arbeitnehmers angehört worden ist, kann dieser nachträglich, soweit erforderlich in sämtlichen Fällen, dem Arbeitgeber aufgeben lassen, die Zustimmung zur Eingruppierung einzuholen und im Zustimmungsverweigerungsfall das Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG einzuleiten. Hat der Arbeitgeber gar eine erforderliche Eingruppierung überhaupt nicht vollzogen, ist dem Arbeitgeber zusätzlich zunächst aufzugeben, eine Eingruppierung in die einschlägige Vergütungsordnung vorzunehmen.

Bei der personellen Einzelmaßnahme der Eingruppierungen ist dem Betriebsrat mitzuteilen, welcher Entgeltgruppe (und ggf. Entgeltstufe) des jeweils einschlägigen Entgeltschemas der Arbeitnehmer aus Sicht des Arbeitgebers zugeordnet werden soll. Insbesondere sind dem Betriebsrat die der Vergütungsordnung zugrunde liegende Tatsachen mitzuteilen, welche hinsichtlich einer etwaigen unterschiedlichen Rechtsfolgenwirkung nach der einschlägigen Vergütungsordnung erforderlich sind. Dies betrifft nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sowohl die Mitteilung der Entgeltgruppe als auch der Entgeltstufe, sofern diese für die Einreihung des Arbeitnehmers in die Vergütungsordnung relevant ist (BAG 06.04.2011 – 7 ABR 136/09). Nach zutreffender Rechtsprechung des Arbeitsgerichts Ulm kann dies in Abhängigkeit der Auslegung der betreffenden Vergütungsordnung auch eine so genannte individuellen

Endstufe umfassen, dies jedenfalls, wenn die individuelle Endstufe im Rahmen der Zuordnung einer Stufe bei Höhergruppierungen zu berücksichtigen ist (ArbG Ulm 26.10.2016 – 3 BV 1/16).

Zu beachten ist auch, dass nicht nur bei der Einstellung eines Arbeitnehmers, sondern auch bei der Versetzung eines Arbeitnehmers der Betriebsrat gemäß § 99 BetrVG zu beteiligen ist (BAG 18.06.1991 – 1 ABR 53/90). Denn wird dem Arbeitnehmer im Wege der Versetzung eine veränderte Tätigkeit zugewiesen, ist der Arbeitgeber gehalten, die Übereinstimmung mit der bisherigen Eingruppierung zu überprüfen (BAG 16.03.2016 – 4 ABR 8/14).

2. Beschluss des Betriebsrats

Ist der Betriebsrat vom Arbeitgeber über die geplante Ein- / Umgruppierung ordnungsgemäß unterrichtet worden, so hat er nach § 99 Abs. 3 BetrVG eine Woche Zeit, über die entsprechende Zustimmung oder Zustimmungsverweigerung zu entscheiden. Läuft die Frist ab, ohne dass der Betriebsrat schriftlich und unter Angabe von Gründen hinsichtlich des Zustimmungsersuchens Stellung genommen hat, so gilt die Zustimmung als erteilt, § 99 Abs. 3 BetrVG. Wichtig ist hierbei, dass der Betriebsrat der Formvorschrift des §§ 99 Abs. 3 S. 1 BetrVG nicht genügt, sofern er lediglich den Wortlaut einer der Nummern des § 99 Abs. 2 BetrVG schlagwortartig wiederholt (BAG 24.07.1979 – 1 ABR 78/77). Erforderlich ist, dass die Begründung grundsätzlich konkrete tatsächliche Umstände benennt, die es als möglich erscheinen lassen, dass mit der gegebenen Begründung ein gesetzlicher Zustimmungsverweigerungstatbestand geltend gemacht wird (BAG 26.01.1988 – 1 AZR 531/86).

3. Gerichtliches Zustimmungsersetzungsverfahren

Hat der Betriebsrat frist- und formgerecht mit der erforderlichen Begründung die Zustimmung zu der behaupteten Ein- / Umgruppierung verweigert, hat der Arbeitgeber gem. § 99 Abs. 4 BetrVG beim Arbeitsgericht zu beantragen, die fehlende Zustimmung des Betriebsrats zu ersetzen.

Der Arbeitgeber hat sodann im Verfahren darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass die vom Betriebsrat konkret und fristgemäß vorgetragene Gründe zur Verweigerung der Zustimmung nicht gegeben sind.



IV. Vergütungsplurale Betriebe

Kompliziert wird es spätestens dann, wenn der Arbeitgeber im selben Betrieb mehrere voneinander unabhängige Vergütungsordnungen zur Anwendung bringen will. Nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts kann dies grundsätzlich zulässig sein, so lange der Zweck des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG gewahrt und der Arbeitnehmer vor einer einseitigen an den Interessen des Unternehmers orientierten und willkürlichen Lohngestaltung geschützt ist (BAG 14.03.2007 – 5 AZR 420/06).

Insbesondere kann eine solche Konstellation auch durch das Aufeinandertreffen verschiedener tariflicher Vergütungsordnungen entstehen, was auch nach Inkrafttreten des § 4a Abs. 2 TVG weiterhin möglich ist. Denn nach § 4a Abs. 2 TVG ist eine Tarifkollision nur aufzulösen, soweit sich der Geltungsbereich kollidierender Tarifverträge überschneidet. Weder ein nachwirkender Tarifvertrag noch ein in Bezug genommener Tarifvertrag erfüllen diese Voraussetzung (Däubler/Lorenz, § 4a TVG Rn 41). § 4a TVG ist darüber hinaus gemäß § 13 Abs. 3 TVG nicht auf Tarifverträge anzuwenden, die am 10.07.2015 bereits galten.

Können verschiedene Vergütungsordnungen einschlägig sein, bezieht sich das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht nur auf die Eingruppierung innerhalb einer Vergütungsordnung, sondern auch auf die Rechtsfrage, welche Vergütungsordnung anzuwenden ist (BAG 27.06.2000 – 1 ABR 36/99). Ist der Arbeitgeber sodann an zwei tarifliche Vergütungsordnungen gebunden, werden die betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten durch das Bestehen zweier, unabhängig voneinander geltender Entgeltsysteme erweitert. Der Arbeitgeber ist dann grundsätzlich verpflichtet, die Arbeitnehmer unter Beteiligung des Betriebsrats der zutreffenden Entgeltgruppe der jeweils einschlägigen betriebsverfassungsrechtlich geltenden Vergütungsordnung zuzuordnen (BAG 23.08.2016 – 1 ABR 15/14).

V. Fazit

Selbstverständlich gibt es den „*absolut gerechten Lohn*“ ebenso wenig, wie die absolute Gerechtigkeit. Als gerecht empfunden werden kann ein Entscheidungssystem, wie beispielsweise ein kollektives Entgeltschema, grundsätzlich jedoch dann, wenn es aus

materiellen Regeln besteht, die innerhalb eines geordneten Verfahrens durch gleich starke Verhandlungspartner zu einer überprüfbaren und damit willkürfreien Entscheidung führen. Vor diesem Hintergrund stellt die Betriebsverfassung ein Instrument zur Sicherung der Lohngerechtigkeit und damit zum Erhalt des sozialen Friedens im Betrieb dar.

RA M. Neuberger

Frisch am Tisch:

LAG Schleswig-Holstein vom 06.07.2016 – 3 TaBV 9/16 "vorübergehend" arbeitsplatzbezogen

Der in der aktuellen Fassung des § 1 I 2 AÜG aufgenommene Begriff "vorübergehend" ist europarechtskonform dahingehend auszulegen, dass sowohl eine personenbezogene als auch eine aufgabenbezogene Betrachtung zu erfolgen hat.

Aufeinanderfolgende zeitlich begrenzte Überlassungen zur Verrichtung der gleichen dauerhaft anfallenden Aufgaben sind jedenfalls dann nicht mehr "vorübergehend", wenn es für die Befristung keinen sachlichen Grund gibt.

f1

+++

BAG vom 13.12.2016 – 1 ABR 7/15 – facebook-Seite mitbestimmungspflichtig

Ermöglicht der Arbeitgeber auf seiner Facebook-Seite für andere Facebook-Nutzer die Veröffentlichung von sogenannten Besucher-Beiträgen (Postings), die sich nach ihrem Inhalt auf das Verhalten oder die Leistung einzelner Beschäftigter beziehen, unterliegt die Ausgestaltung dieser Funktion der Mitbestimmung des Betriebsrats. Der Mitbestimmung unterliege die Entscheidung der Arbeitgeberin, Postings unmittelbar zu veröffentlichen, so das BAG. Soweit sich diese auf das Verhalten oder die Leistung von Arbeitnehmern beziehen, führt das zu einer Überwachung von Arbeitnehmern durch eine technische Einrichtung im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG.

f1

+++

BAG vom 2.11.2016 – 10 AZR 596/15 – Keine Teilnahme an einem Personalgespräch während der Arbeitsunfähigkeit

Ein arbeitsunfähiger Arbeitnehmer ist regelmäßig nicht verpflichtet, auf Anweisung des Arbeitgebers im Betrieb zu erscheinen, um dort an einem Gespräch zur Klärung der weiteren Beschäftigungsmöglichkeit teilzunehmen.

Die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers umfasst die Pflicht zur Teilnahme an einem vom Arbeitgeber während der Arbeitszeit im Betrieb angewiesenen Gespräch, dessen Gegenstand Inhalt, Ort und Zeit der zu erbringenden Arbeitsleistung ist, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht anderweitig festgelegt sind (§ 106 Satz 1 GewO). Da der erkrankte Arbeitnehmer während der Arbeitsunfähigkeit seiner Arbeitspflicht nicht nachkommen muss, ist er grundsätzlich nicht verpflichtet, im Betrieb zu erscheinen oder sonstige, mit seiner Hauptleistung unmittelbar zusammenhängende Nebenpflichten zu erfüllen.

Während der Dauer der Arbeitsunfähigkeit ist es dem Arbeitgeber allerdings nicht schlechthin untersagt, mit dem erkrankten Arbeitnehmer in einem zeitlich angemessenen Umfang in Kontakt zu treten, um mit ihm im Rahmen der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen die Möglichkeiten der weiteren Beschäftigung nach dem Ende der Arbeitsunfähigkeit zu erörtern. Dafür muss der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse aufzeigen. Der arbeitsunfähige

Arbeitnehmer ist jedoch nicht verpflichtet, hierzu auf Anweisung im Betrieb zu erscheinen, es sei denn, dies ist ausnahmsweise aus betrieblichen Gründen unverzichtbar und der Arbeitnehmer ist dazu gesundheitlich in der Lage.

Nachweispflichtig für die Unverzichtbarkeit ist der Arbeitgeber.

+++

LAG Köln vom 22.11.2016 – 12 Sa 524/16) und LAG Baden-Württemberg vom 13.10.2016 – 3 Sa 34/16 – Verzugsschadenspauschale

Die Regelung zu € 40,00 Verzugsschadenspauschale nach § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB gilt trotz § 12a ArbGG auch im Arbeitsverhältnis.

save the date

17. und 18. Januar 2017- Arbeitszeitkonferenz in Berlin

Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB) und die Friedrich-Ebert Stiftung (FES) veranstalten eine zweitägige Konferenz zu Fragen rund um's Thema Arbeitszeit.

12.-14.12.2017 - Deutscher BetriebsräteTag in Bonn

Ausgezeichnete Praxisbeispiele im Parlament der Betriebsräte

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 (fl), (verantwortlich i.S.d.P.), Angelika Daumoser, Barbara Renkl, Marco Neuberger, Stefanie Duffner, dank an die weiteren Kolleginnen und Kollegen, die das Korrekturlesen übernommen haben

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](https://twitter.com/sfmarbeitsrecht)

Die Weitergabe an Interessierte ist ausdrücklich gestattet