



**Liebe Kolleginnen und Kollegen,
sehr geehrte Damen und Herren,**

obwohl der Gesetzgeber die unbefristete Beschäftigung als Regelfall der Beschäftigung ansieht, befindet sich fast jeder zwölfte Arbeitnehmer in einem befristeten Arbeitsverhältnis. Bei etwa der Hälfte davon erfolgt die Befristung ohne sachlichen Grund. Das Bundesarbeitsgericht hat das Verbot der Vorbeschäftigung nach § 14 Abs. 2 Satz 2 Teilzeitbefristungsgesetz zuletzt dahingehend ausgelegt, dass bei einer Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses von mehr als drei Jahren eine erneute sachgrundlose Befristung möglich sei. Diese Auffassung hielt einer Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht nicht stand; es hat im Juni entschieden, dass die Einführung einer festen Karenzzeit eine unzulässige Rechtsfortbildung darstellt und diese verfassungswidrig ist. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die als „Paukenschlag“ bezeichnet wird, sowie ihre Auswirkung und Bedeutung für Arbeitnehmer und Betriebsräte, besprechen wir in der Rubrik **„Ein-Blick“**.

Eine für Betriebsräte ebenfalls – und nicht nur für das Betriebsratswahljahr 2018 – relevante und aktuelle Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zu der Frage, ob und inwieweit eine Neutralitätspflicht des Arbeitgebers bei Betriebsratswahlen besteht, die eine Wahlanfechtung begründen kann, stellen wir in der Rubrik **„Betriebsräte“** vor.

Für Arbeitnehmer stellte sich nach gewonnenen Kündigungsschutzverfahren mit (Weiter-)Beschäftigungsanspruch die Frage, ob der Beschäftigungsanspruch im Rahmen der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden kann, wenn der Arbeitgeber hier vorträgt, der bisherige Arbeitsplatz sei aufgrund von Umorganisation entfallen und eine Beschäftigung daher nicht möglich. Das BAG hat nunmehr zugunsten von Arbeitnehmern klargestellt, dass der Arbeitgeber sich im Rahmen einer Vollstreckungsabwehrklage nicht auf den Wegfall des Arbeitsplatzes berufen kann, wenn er den Beschäftigungsanspruch in anderer Weise erfüllen könnte. In der Rubrik **„Arbeitnehmer“** wird die begrüßenswerte Entscheidung ausführlich besprochen.

Neben weiteren praxisrelevanten Gerichtsentscheidungen zum Individual- wie auch zum Kollektivarbeitsrecht, die wir in Kurzform aufbereitet haben, gewähren wir einen „Rück-Blick“ auf unser alljährliches Kanzleigespräch an unserem Frankfurter Standort, zu dem wir im Juni 2018 eingeladen haben.

Viel Spaß bei der Lektüre des aktuellen Newsletters!

**Eure/Ihre
schwegler rechtsanwälte**



„Ein-Blick“:	<i>Sachgrundlose Befristung: (K)ein Ende in Sicht?!</i>	3
Betriebsräte:	<i>Keine Wahlbeeinflussung der Betriebsratswahl</i>	8
Betriebsräte:	<i>Kurzüberblick über Entscheidungen</i> <ul style="list-style-type: none">- Betriebsrat hat Mitbestimmungsrechte bei Urlaubsquote- Nur die inländischen Arbeitnehmer zählen für den Aufsichtsrat- Abberufung eines Ausbilders ist unabhängig von der Einschätzung der IHK möglich- Kein Ausschuss für Öffentlichkeitsarbeit bei Bestehen eines Betriebsausschusses	12
Arbeitnehmer:	<i>Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einem Beschäftigungstitel – Weiterbeschäftigungs- anspruch ist vollstreckbar</i>	15
Arbeitnehmer:	<i>Kurzüberblick über Entscheidungen</i> <ul style="list-style-type: none">- Aufhebungsvertrag eines BR-Mitglieds – keine zulässige Begünstigung gem. § 78 S. 2 BetrVG- Tarifvertragliche Rückzahlungspflicht für Sonder- zahlung verstößt nicht gegen Art. 12 GG- Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall – gesetzlicher Mindestlohn – Ausschlussfristen- Hemmung einer Ausschlussfrist wegen Vergleichs- verhandlungen	19
„Rück-Blick“	<i>Bericht über das Kanzleigespräch vom 21.06.2018 in Frankfurt am Main</i>	23
Veröffentlichungen		25
Impressum		26



Sachgrundlose Befristung: (K)ein Ende in Sicht?!

– BVerfG, Beschluss vom 06.06.2018 - Az. 1 BvL 7/14 und 1 BvR 1375/14 –

Ausgangslage

Die Zahl befristeter Arbeitsverhältnisse erreichte auch 2017 einen neuen Höchststand. Das Nürnberger Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) bezifferte die Zahl für 2017 auf ca. 3,15 Millionen. Damit ist fast jeder zwölfte Arbeitnehmer befristet beschäftigt. Etwa die Hälfte dieser Verträge wird ohne sachlichen Grund befristet. Betroffen von diesen Befristungen, insbesondere den sachgrundlosen, sind vor allem jüngere Arbeitnehmer.

Dabei konnten sich Arbeitgeber auf die seit 2011 geänderte Rechtsprechung des BAG berufen, wonach eine Vorbeschäftigung die sachgrundlose Befristung stets dann nicht verbietet, wenn das vorherige Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber mehr als drei Jahre zurücklag.

Von einem „Paukenschlag“ war daher die Rede, als das BVerfG am 06.06.2018 verkündete, dass diese Rechtsprechung des BAG zur dreijährigen Karenzfrist im Anwendungsbereich des § 14 Abs. 2 Satz 2 Teilzeitbefristungsgesetz (TzBfG) verfassungswidrig ist.

Rechtgrundlage und bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts

§ 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG erlaubt in engen Grenzen auch die Befristung ohne Sachgrund. Zu berücksichtigen ist bei jeder sachgrundlosen Befristung aber das Verbot der Vorbeschäftigung in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG:

„Eine Befristung nach Satz 1 ist nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat.“

Das BAG selbst hatte dieses Verbot bis 2011 noch so verstanden, dass nur bei der erstmaligen Einstellung eine sachgrundlose Befristung vereinbart werden könne. Jede spätere sachgrundlose Befristung sei daher unwirksam, wenn es bereits vorher eine Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber gegeben habe. Der Wortlaut sei insofern eindeutig und gebe den Willen des Gesetzgebers unmissverständlich wieder. Die Zeit zwischen den beiden Beschäftigungsverhältnissen sei grundsätzlich unerheblich und ein unbefristetes Arbeitsverhältnis die Folge.

Diese Rechtsauffassung drehte das BAG dann mit seinen Urteilen vom 06.04.2011 (Az. 7 AZR 716/09) sowie vom 21.09.2011 (Az. 7 AZR 275/10) quasi um 180 Grad: Solange zwischen zwei Beschäftigungsverhältnissen mit demselben Arbeitgeber mehr als drei Jahre lägen, könne eine neue sachgrundlose Befristung erfolgen.



Abweichende Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte

Diese Rechtsprechung stieß auf breite Kritik. Die Landesarbeitsgerichte Baden-Württemberg, Mecklenburg-Vorpommern, Hessen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein entschieden, dass das Verbot der Vorbeschäftigung weiterhin als zeitlich unbeschränktes Verbot zu verstehen sei und haben sachgrundlose Befristungen daher für unwirksam erachtet. Hiergegen sind die Revisionsverfahren beim BAG noch anhängig.

Das LAG Rheinland-Pfalz bestätigte stattdessen die Auffassung des BAG. Hiergegen legte der Kläger Verfassungsbeschwerde ein. Parallel bat das Arbeitsgericht Braunschweig das BVerfG um eine Vorabentscheidung, ob § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG überhaupt mit dem Grundgesetz vereinbar sei, wenn man, wie das Arbeitsgericht, eine Karenzfrist für unzulässig hält.

Entscheidung des BVerfG

Die Entscheidung des BVerfG lässt sich daher wie folgt zusammenfassen:

1. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist mit dem Grundgesetz vereinbar, soweit sachgrundlose Befristungen zwischen denselben Vertragsparteien auf die erstmalige Begründung eines Arbeitsverhältnisses beschränkt sind. Das Verbot jeder erneuten sachgrundlosen Beschäftigung greift zwar prinzipiell in die Grundrechte der Arbeitnehmer als auch der Arbeitgeber ein, diese Eingriffe sind aber gerechtfertigt. Durch das Verbot der Vorbeschäftigung soll der klar erkennbare Wille des Gesetzgebers erreicht werden, dass die unbefristete Beschäftigung als Regelfall der Beschäftigung erhalten bleibt und sachgrundlose Kettenbefristungen verhindert werden.
2. Dieses Verbot gilt aber auch für das BVerfG trotz des Wortlauts in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht unbeschränkt. Das BVerfG betont, dass eine Vorbeschäftigung aus verfassungsmäßigen Gründen dann unschädlich sein muss, wenn offensichtlich keine Gefahr einer Kettenbefristung besteht.
3. Deswegen handelte es sich um eine unzulässige und damit verfassungswidrige Rechtsfortbildung, als das BAG im Jahre 2011 den Grundsatz aufstellte, dass **jede Unterbrechung von drei Jahren stets** eine neue sachgrundlose Befristung ermöglicht. Das BVerfG erkennt zwar an, dass Aufgabe der Rechtsprechung auch die Rechtsfortbildung ist, die Auslegung eines Gesetzes muss sich aber immer auch an dem Willen des Gesetzgebers orientieren, wenn dieser klar erkennbar ist. Einen solchen klar erkennbaren Willen hatte das BVerfG im vorliegenden Fall angenommen. Die Einführung einer festen Karenzzeit habe zur Aufstellung eines eigenen Modells durch das BAG geführt. Genau damit habe das BAG aber eine unzulässige Rechtsfortbildung betrieben.



Ausnahmen einer zulässigen Vorbeschäftigung

Das BVerfG hat gleichzeitig aber den Fachgerichten die Möglichkeit gegeben zu prüfen, ob nicht in Ausnahmefällen eine Vorbeschäftigung doch zulässig sein kann. Als Prüfungsmaßstab für eine solche Ausnahme lassen sich aus der Begründung des BVerfG die nachfolgenden Punkte entnehmen:

- die Vorbeschäftigung liegt sehr lange zurück
- ist ganz anders geartet
- oder von sehr kurzer Dauer gewesen

Denkbar wären danach

- Nebenbeschäftigungen auf geringfügiger Basis während Schul-, Studien- oder Familienzeiten
- Vorbeschäftigungen von Werkstudenten und studentischen Mitarbeitern im Rahmen der Berufsqualifizierung
- die erzwungene oder freiwillige Unterbrechung der Erwerbsbiografie, die mit einer beruflichen Neuorientierung einhergeht

Auswirkungen auf die noch anhängigen Revisionsverfahren?

Eines ist klar, das BAG kann seine Rechtsprechung zur Karenzfrist nicht länger aufrecht erhalten und muss die Entscheidung des BVerfG insofern berücksichtigen, als dass für jedes der Revisionsverfahren eine Einzelfallbetrachtung erfolgen muss. Ob diese Beurteilung das BAG vornehmen kann oder ob die Verfahren nicht allesamt an die Landesarbeitsgerichte zurückverwiesen werden, bleibt abzuwarten. Wie die Grenzen einer zulässigen Vorbeschäftigung aussehen, wird sich daher erst in den kommenden Jahren herausstellen. Feste Grundsätze, die eine Vorbeschäftigung pauschal unbeachtlich machen, wird es aber (sofern sich die Gesetzeslage nicht ändert) wohl nicht mehr geben.

Und die Kettenbefristung mit Sachgrund?

Das BVerfG macht deutlich, dass der Gesetzgeber die unbefristete Beschäftigung als Regelbeschäftigung ansieht. Eine Kettenbefristung ohne Sachgrund ist von diesem ausdrücklich nicht gewollt. Befristet ein Arbeitgeber aber mit Sachgrund, dann sind ihm mehrere Befristungen hintereinander durchaus möglich, das BAG zieht hier die Grenze erst beim institutionellen Rechtsmissbrauch. Dabei hat das BAG in seinem Urteil vom 26.10.2016 (Az. 7 AZR 135/15) bestimmt, wann eine umfassende gerichtliche Kontrolle vorzunehmen und wann sogar ein Rechtsmissbrauch indiziert sei. Das BAG hat hier auf eine Koppelung zwischen der Anzahl der Befristungen und der Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses abgestellt.



Die Frage, ob auch dies eine unzulässige Rechtsfortbildung bedeutet, kann durchaus gestellt werden, dürfte aber eher abzulehnen sein. Denn zum einen sind die festgelegten Grenzen des BAG nicht starr und zum anderen dienen die Grenzen dazu, die vom Gesetzgeber nicht gewollte Kettenbefristung einzugrenzen.

Konsequenzen für Arbeitnehmer

Auch wenn das BVerfG das Verbot der Vorbeschäftigung nicht als absolut verstanden hat, stärkt diese Entscheidung die Erfolgsaussichten von Arbeitnehmern enorm. Selbst wenn die Vorbeschäftigung nämlich länger als drei Jahre zurückliegt, aber ähnlich oder gleich geartet ist, kann dies nun im Einzelfall zu einer unzulässigen Befristung führen. Damit ist der Ausgang eines solchen Prozesses nicht mehr klar zu prognostizieren und führt zu einer deutlichen Erhöhung des Prozessrisikos für Arbeitgeber. Denn Folge einer unzulässigen Befristung ist nicht nur ein unbefristetes Beschäftigungsverhältnis, der Arbeitgeber ist nach Ablauf der Befristung ggf. auch zur Lohnzahlung verpflichtet, weil er sich im Annahmeverzug befindet.

Worauf müssen Arbeitnehmer/Betriebsräte nun unbedingt achten?

1. Arbeitgeber könnten versuchen, bestehende sachgrundlos befristete Verträge durch andere Befristungen (mit Sachgrund) abzulösen. Hier ist zur Vorsicht zu raten, denn laut BAG überprüfen Arbeitsgerichte immer nur den letzten Arbeitsvertrag. Arbeitgeber könnten also versuchen, unzulässige, sachgrundlose Befristungen durch zulässige Befristungen mit Sachgrund auszutauschen.
2. Arbeitnehmer, die gegen ihre Befristung klagen wollen, müssen zwingend die Klagefrist von drei Wochen nach Ablauf der Befristung bzw. Wegfall des Befristungsgrundes einhalten. Genau wie bei der Kündigung kennen die Arbeitsgerichte hier wenig, bis kein Pardon.
3. Auch Betriebsräte können unterstützend tätig werden und ihre Kollegen auf die geänderte Rechtsprechung hinweisen. Eines sollten Betriebsräte dabei aber stets beachten: Nimmt ein Arbeitgeber eine befristete Einstellung vor, die gegen das TzBfG verstößt, rechtfertigt dies alleine keine Zustimmungsverweigerung. Im Zweifelsfall ist es dann erst der Betriebsrat, der den Arbeitgeber auf die unzulässige Befristung aufmerksam macht.
4. Arbeitnehmer mit sachgrundlosen Befristungen sollten zunächst überlegen, ob sie bereits früher bei ihrem Arbeitgeber beschäftigt waren und wie lange und von welcher Art diese Vorbeschäftigung war. Dabei kann sich je nach Konstellation eine anzurechnende Vorbeschäftigung ergeben. Auch eine Vorbeschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber kann sich unter Umständen



als eine anzurechnende Vorbeschäftigung erweisen. Auch die Beschäftigung bei einem anderen Konzernunternehmen kann relevant sein, wenn dies zu einer rechtsmissbräuchlichen Umgehung des Anschlussverbots führt. Ebenso kann sich im Falle eines Betriebsübergangs je nach Konstellation ein Anschlussverbot ergeben. Auch die Frage, wann eine Tätigkeit als gleichartig anzusehen ist, lässt sich je nach Konstellation unterschiedlich beantworten.

Falls Sie oder Bekannte sich die Frage stellen, ob ein befristeter Vertrag zulässig ist, kommen Sie gerne auf uns zu. Wir beraten Sie gerne.



Anna-Lena Trümner, Oldenburg

◀ [zur Inhaltsübersicht](#)



Keine Wahlbeeinflussung der Betriebsratswahl

– BAG, Beschluss vom 25.10.2017 - 7 ABR 10/16 –

Orientierungssatz

Über die in § 20 BetrVG genannten speziellen Verbote im Zusammenhang mit der Betriebsratswahl hinaus folgt keine allgemeine Neutralitätspflicht des Arbeitgebers bei Betriebsratswahlen.

Sachverhalt

Gegenstand des Rechtsstreits ist die Wirksamkeit einer Betriebsratswahl in einem Gemeinschaftsbetrieb im Mai 2014. Die Antragssteller (3 wahlberechtigte Arbeitnehmer des Betriebs) sind der Ansicht, dass die Arbeitgeberin die Betriebsratswahl in unzulässiger Weise beeinflusst habe.

Im Einzelnen habe der damalige Personalleiter die Arbeit der damaligen Betriebsratsvorsitzenden öffentlich kritisiert, indem er auf einem sog. „Scheunentreffen“ (Treffen der außertariflich Angestellten im September 2013 mit ca. 80 Anwesenden) äußerte, dass die Betriebsratsvorsitzende die Arbeit des Unternehmens behindere. In diesem Zusammenhang regte er an, eine „gescheite Liste“ für die kommende Betriebsratswahl aufzustellen.

Der damalige Geschäftsführer ergänzte die Äußerungen des Personalleiters derart, dass derzeit 50 Gerichtsverfahren, die der Betriebsrat angestrebt habe, anhängig seien und forderte ebenfalls dazu auf, „geeignete Mitarbeiter des Unternehmens für einen neuen Betriebsrat zu suchen“.

Kurze Zeit später habe der damalige Personalleiter Mitarbeiter des Unternehmens konkret angesprochen, ob sie für das Amt des Betriebsrats – und ggf. um den Vorsitz im Betriebsrat – kandidieren wollten.

Darüber hinaus habe der damalige Personalleiter auf einem sogenannten „Führungskräfte-treffen“, unter Anwesenheit der Mitarbeiter des Innendienstes mit Führungsverantwortung, das „d’Hondtsche Höchstzahlverfahren“ (Verfahren zur Ermittlung der gewählten Betriebsratsmitglieder) erläutert und auch davon gesprochen, dass eine Stimme an die jetzige Betriebsratsvorsitzende bei den kommenden Betriebsratswahlen einen „Verrat“ darstellen würde.

Die Antragssteller sind der Ansicht, dass dieses Verhalten der Geschäftsführung dazu geführt habe, dass eine weitere Liste bei der Wahl eingereicht wurde und auf diese Weise das Wahlergebnis entscheidend beeinflusst habe. Daher haben die Antragssteller beantragt festzustellen, dass die Wahl vom 5. Mai 2014 nichtig, hilfsweise unwirksam sei.



Der Betriebsrat und die beteiligten Arbeitgeberinnen des Gemeinschaftsbetriebs haben dagegen beantragt, die Anträge abzuweisen. Sie vertreten die Auffassung, dass weder die Aufforderung sich an der Wahl zu beteiligen, noch kritische Äußerungen über eine problematische Zusammenarbeit eine Wahlbeeinflussung darstellen würden.

Nachdem das Arbeitsgericht die Anträge zunächst abgewiesen hat, hat das Landesarbeitsgericht auf die daraufhin eingelegte Beschwerde die Wahl für unwirksam erklärt.

Hiergegen wenden sich nun die Arbeitgeberinnen und der neu gewählte Betriebsrat.

Entscheidung

Das BAG hat die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts aufgehoben und die Entscheidung des Arbeitsgerichts wieder hergestellt.

Die Wahlanfechtung sei zwar aus formellen Gründen ordnungsgemäß angefochten worden, allerdings sei die Wahlanfechtung aus materiellen Gründen nicht begründet.

Das BAG nimmt im Gegensatz zum LAG keinen Verstoß gegen das Verbot der Wahlbeeinflussung durch die Arbeitgeberin an.

Das LAG hatte in seiner Entscheidung ausgeführt, dass die Arbeitgeberin über die in § 20 BetrVG genannten Verbote hinaus eine generelle Neutralitätspflicht bzgl. der Betriebsratswahlen treffe. Diese beziehe sich auch darauf, dass die Arbeitgeberin weder Wahlpropaganda noch Wahlempfehlungen oder eine Aufforderung zur Kandidatur an einzelne Arbeitnehmer aussprechen dürfe. Die Bildung des Betriebsrats sei eine Angelegenheit der Arbeitnehmer und die Entscheidungsfreiheit der Arbeitnehmer werde ansonsten ernstlich beeinträchtigt.

Das BAG lehnt dies ab und führt diesbezüglich aus, dass als wesentliche Vorschrift für das Verbot der Wahlbeeinflussung § 20 II BetrVG in Betracht komme. Aus dieser Vorschrift lasse sich aber keineswegs eine generelle Neutralitätspflicht der Arbeitgeberinnen bzgl. der Betriebsratswahl ableiten.

Zur Erinnerung Wortlaut des § 20 I, II BetrVG:

- (1) *Niemand darf die Wahl des Betriebsrats behindern. Insbesondere darf kein Arbeitnehmer in der Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts beschränkt werden.*
- (2) *Niemand darf die Wahl des Betriebsrats durch Zufügung oder Androhung von Nachteilen oder durch Gewährung oder Versprechen von Vorteilen beeinflussen.*



Nach Auffassung des BAG untersagt diese Vorschrift „nicht jede Handlung oder Äußerung, die geeignet sein könnte, die Wahl zu beeinflussen. Die Beeinflussung muss vielmehr durch Zufügung oder Androhung von Nachteilen oder durch Gewährung oder Versprechen von Vorteilen erfolgen.“

§ 20 II BetrVG beziehe sich auf den Schutz der inneren Willensbildung des Arbeitnehmers; § 20 I BetrVG hingegen darauf, dass ein rechtswidriges Verhalten die Durchführung der Wahl erschwert oder behindert.

Für den Schutz der inneren Willensbildung der Arbeitnehmer sei aber keine allgemeine, über den Wortlaut des § 20 BetrVG hinausgehende Neutralitätspflicht des Arbeitgebers erforderlich. Die innere Willensbildung, bzw. die freie Wahlentscheidung werde durch das Wahlgeheimnis (in § 14 BetrVG normiert), ausreichend geschützt. Der Arbeitnehmer könne nach seiner freien Überzeugung seine Wahlentscheidung treffen. Auf Grundlage welcher Einflüsse, bspw. durch Gewerkschaften, andere Arbeitnehmer etc., er seine Wahlentscheidung treffe, bleibe ihm überlassen. Das BAG gibt zu bedenken, dass eine Wahlempfehlung des Arbeitgebers auch ins Gegenteil umschlagen kann. Nach Ansicht des Gerichts reichen Wahlempfehlungen daher nicht aus, um von einer unzulässigen Wahlbeeinflussung auszugehen. Hierzu sei vielmehr erforderlich, dass „den Wahlberechtigten, Kandidaten oder Listen Nachteile zugefügt oder angedroht oder Vorteile gewährt oder versprochen werden.“

Die Annahme eines über den Wortlaut des § 20 II BetrVG hinausgehenden Neutralitätsgebots erhöht nach Ansicht des BAG auch die Gefahr des Anfechtungsrisikos von Betriebsratswahlen.

Auch das Verhalten des damaligen Geschäftsführers, bzw. des Personalleiters stellt nach Ansicht des BAG keine unzulässige Wahlbeeinflussung dar.

Das BAG teilt die Ansicht des LAG nicht, dass es für das Vorliegen einer Wahlbeeinflussung durch die Arbeitgeberin ausreichend sei, dass bei einer Gesamtbetrachtung der festgestellten Äußerungen eine „Gesamtstrategie“ bzgl. der Zusammensetzung des Betriebsrats erkennbar sei.

Dies gilt auch für die Formulierung des Personalleiters auf dem Scheunentreffen, wer die zum damaligen Zeitpunkt amtierende Betriebsratsvorsitzende wähle, begehe „Verrat“ und sie dürfe auf keinen Fall wiedergewählt werden. Das BAG führt aus, dass die Tatbestandsvoraussetzungen der unzulässigen Wahlbeeinflussung nicht vorliegen. Den Wählern werden hierdurch keine Nachteile zugefügt oder angedroht. Es fehle bereits an konkreten Sanktionen, bzw. Nachteilen.



Der Vorschlag des damaligen Geschäftsführers und des Personalleiters, eine Gegenliste aufzustellen und das Werben um eine Kandidatur auf dieser Liste, stellt nach Ansicht des BAG ebenfalls keine wirksame Wahlbeeinflussung dar. Die Arbeitgeberin hat dies nicht mit dem Versprechen von Vorteilen verbunden. Bereits aus diesem Grunde lehnt das BAG im Gegensatz zum LAG eine unzulässige Wahlbeeinflussung ab.

Dies gilt auch für die Präsentation des „d'Hondtschen Höchstzahlverfahrens“ auf dem „Führungskräfte-treffen“. Vorteile für etwaige künftige Gegenvorschlagslisten wurden von der Arbeitgeberin nicht versprochen.

Bedeutung für die Praxis

Die vom LAG angenommene Neutralitätspflicht des Arbeitgebers über den Wortlaut von § 20 II BetrVG hinaus, sollte die Voraussetzung dafür schaffen, dass die Arbeitnehmer ohne Kenntnis der Meinung des Arbeitgebers über die Kandidaten, bzw. amtierenden Betriebsratsmitglieder ihre Wahlentscheidung treffen können. Im Falle einer solchen allgemeinen Neutralitätspflicht des Arbeitgebers würde sich das Problem der Beeinflussung der freien Willensbildung des Arbeitnehmers erst gar nicht stellen, da der Arbeitgeber z.B. eine Empfehlung für bestimmte Kandidaten nicht abgeben darf.

Dies ist mit der Entscheidung des BAG nun nicht mehr gegeben.

Die Folge des Beschlusses des BAG ist, dass vom Arbeitnehmer bzw. Wähler erwartet wird, dass er sich mit den Äußerungen des Arbeitgebers kritisch auseinandersetzt und zu einer freien Willensbildung gelangt. Hierbei ist auch nicht außer acht zu lassen – wie bereits vom BAG ausgeführt –, dass eine Wahlempfehlung des Arbeitgebers auch ins Gegenteil umschlagen kann.



Charlotte Roth, Düsseldorf

◀ [zur Inhaltsübersicht](#)



Betriebsrat hat Mitbestimmungsrecht bei Urlaubsquote

– LAG Niedersachsen, Beschluss vom 30.11.2017 - 6 TaBV 44/17 –

In dem vorliegenden Fall ging es um die Frage, ob der Betriebsrat einen Unterlassungsanspruch wegen Verletzung des Mitbestimmungsrechts gem. § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG wegen einer einseitig von der Arbeitgeberin festgelegten Vorgabe im Hinblick auf eine Urlaubsquote hat. Die Arbeitgeberin betreibt ein Krankenhaus mit mehreren Stationen. Zwischen dem Betriebsrat und der Arbeitgeberin gibt es eine Betriebsvereinbarung zu dem Thema Urlaubsgrundsätze, Urlaubsplanung und Genehmigung. Nicht in dieser Betriebsvereinbarung geregelt ist die Frage, wie viele Mitarbeiter gleichzeitig Urlaub nehmen können, also eine Urlaubsquote. Die Stationsleitungen haben ohne Absprache mit der Geschäftsleitung einen Aushang zur Urlaubsplanung für das Jahr 2017 veröffentlicht, in dem Vorgaben zur maximalen Anzahl von Mitarbeitern, die pro Station gleichzeitig in Urlaub gehen können, gemacht wurden. Eine vorherige Absprache mit dem Betriebsrat gab es nicht. Das daraufhin vom Betriebsrat eingeleitete Unterlassungsverfahren hatte in beiden Instanzen Erfolg. Das LAG Niedersachsen entschied, dass es sich zunächst um eine für die Mitarbeiter verbindliche Vorgabe handelte. Die Vorgabe von Urlaubsquoten ist auch mitbestimmungspflichtig. Diese müssten genauso behandelt werden wie Urlaubssperren oder Verteilungsregelungen. Da die Frage betroffen ist, wie viele Mitarbeiter bei kollidierenden Urlaubswünschen gleichzeitig in Urlaub gehen können, handelt es sich auch um einen kollektiven Tatbestand. Dass der Aushang von der Stationsleitung ohne Absprache mit der Geschäftsleitung vorgenommen wurde, ändert nichts an dem Unterlassungsanspruch des Betriebsrats. Das Verhalten der Stationsleitungen ist der Arbeitgeberin zuzurechnen.

Nur die inländischen Arbeitnehmer zählen für den Aufsichtsrat

– OLG Frankfurt, Beschluss vom 25.05.2018 - 21 W 32/18 –

Das Oberlandesgericht Frankfurt hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob für die Bestimmung der Arbeitnehmeranzahl im Aufsichtsrat auch Mitarbeiter in ausländischen Tochtergesellschaften entscheidend sind. Bei der Antragsgegnerin handelt es sich um eine Konzernmutter, die mit den inländischen Tochtergesellschaften zusammen insgesamt 1.192 Arbeitnehmer beschäftigt. Unter Berücksichtigung der Mitarbeiter in den ausländischen Tochtergesellschaften wäre die Arbeitnehmeranzahl über 2.000. Der Antragsteller, ein Aktionär der Antragsgegnerin, wollte festgestellt wissen, dass anstatt der derzeitigen Besetzung von einem Drittel Arbeitnehmervertretern nach dem sog. Drittelbeteiligungsgesetz der Aufsichtsrat paritätisch neben den Anteilseignern mit der Hälfte der Sitze gem. des Mitbestimmungsgesetzes mit Arbeitnehmervertretern besetzt sein müsste. Der



Antrag wurde vom Landgericht Frankfurt zurückgewiesen. Die Beschwerde vor dem Oberlandesgericht hatte keinen Erfolg. Das Oberlandesgericht Frankfurt entschied, dass zwar in § 1 Abs. 1 Nr. 1 MitbestG begrifflich nur von Arbeitnehmern die Rede ist, ohne dass eine Unterscheidung zwischen inländischen und ausländischen Betrieben gemacht wird. § 3 MitbestG verweist allerdings auf § 5 BetrVG, der den Arbeitnehmerbegriff verdeutlicht. Das Betriebsverfassungsgesetz gilt aufgrund des Territorialprinzips nur für inländische Betriebe, so dass in der Konsequenz für die Anzahl der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat auch nur die Arbeitnehmer der inländischen Betriebe zu berücksichtigen sind. Auch wird dadurch nicht gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 GG verstoßen, da nicht anhand der Staatsangehörigkeit, sondern ausschließlich aufgrund des Beschäftigungsortes differenziert wird. Aus diesem Grunde verneinte das Oberlandesgericht Frankfurt auch einen Verstoß gegen Europarecht. Eine Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit liegt nicht vor.

Abberufung eines Ausbilders ist unabhängig von der Einschätzung der IHK möglich

– LAG Baden-Württemberg, Beschluss vom 20.10.2017 - 15 TaBV 2/17 –

Gem. § 98 Abs. 2 BetrVG kann der Betriebsrat die Abberufung einer mit der Durchführung der betrieblichen Berufsbildung beauftragten Person verlangen, wenn die Person nicht die persönliche und fachliche, insbesondere berufs- und arbeitspädagogische Eignung i.S.d. Berufsbildungsgesetzes besitzt. Bei der Antragsgegnerin waren 16 Auszubildende in den Bereichen Industriekauffrau, Mechatroniker, Fachkraft für Metalltechnik und Industriemechaniker tätig. Einer der Ausbildungsbeauftragten, der gleichzeitig Prüfer und Ausbildungsbeauftragter bei der IHK war, geriet im Rahmen einer Jugend- und Auszubildendenversammlung u.a. aufgrund seines fehlenden Meisterabschlusses in die Kritik. Der Betriebsrat leitete wegen der aus seiner Sicht fehlenden fachlichen und persönlichen Eignung des Ausbilders ein Abberufungsverfahren vor dem Arbeitsgericht ein. Während das Arbeitsgericht den Antrag des Betriebsrats zurückgewiesen hatte, hatte der Betriebsrat mit seiner Beschwerde vor dem LAG Baden-Württemberg Erfolg. Das LAG war ebenfalls der Ansicht, dass eine fehlende fachliche Eignung sowie eine Vernachlässigung der Aufgaben durch den Ausbilder vorlag. Dabei hat das LAG deutlich gemacht, dass es selbst nicht an eine inhaltliche Beurteilung der fachlichen Eignung durch die IHK gebunden ist. Auch der Betriebsrat hat ein eigenes Überwachungsrecht im Hinblick auf die fachliche und persönliche Eignung eines Ausbilders. Dass die fachliche Eignung öffentlich-rechtlich überwacht wird und gegebenenfalls bei Fehlen der Eignung das Einstellen und Ausbilden versagt werden



kann, steht neben dem Überwachungsrecht des Betriebsrats. *„Dieses Überwachungsrecht des Betriebsrats wird diesem im Interesse der Qualitätssicherung der betrieblichen Berufsbildung zugemessen“.*

Kein Ausschuss für Öffentlichkeitsarbeit bei Bestehen eines Betriebsausschusses

– LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 15.02.2018 - 14 TaBV 675/17 –

Das LAG Berlin-Brandenburg hat entschieden, dass der Betriebsrat gem. § 28 Abs. 1 BetrVG keinen Ausschuss für Öffentlichkeitsarbeit bilden darf, wenn es einen Betriebsausschuss gibt. Ein Ausschuss nach § 28 Abs. 1 BetrVG ist für spezifische, inhaltlich festgelegte Themengebiete zuständig und nicht für immer wiederkehrende, regelmäßige interne Aufgaben. Das Thema Öffentlichkeitsarbeit sei jedoch ein immer wiederkehrendes und damit kein spezifisches, klar umrissenes Themengebiet. Es gehört damit zu den laufenden Geschäften, für die der Betriebsausschuss zuständig ist.

◀ [zur Inhaltsübersicht](#)



Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einem Beschäftigungstitel – Weiterbeschäftigungsanspruch ist vollstreckbar

– BAG, Urteil vom 21.03.2018 - 10 AZR 560/16 –

Leitsatz

Ein Arbeitgeber kann im Rahmen einer Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO nicht erfolgreich einwenden, ihm sei die Erfüllung eines rechtskräftig zuerkannten Beschäftigungsanspruchs auf einem konkreten Arbeitsplatz wegen dessen Wegfalls unmöglich, wenn er den arbeitsvertraglichen Beschäftigungsanspruch durch Zuweisung einer anderen vertragsgemäßen Tätigkeit erfüllen könnte.

Bedeutung des Urteils

Bislang fand man in der Literatur und Rechtsprechung wenig zur Zulässigkeit einer Versetzung im Rahmen der Vollstreckung aus einem Beschäftigungstitel. Die herrschende Meinung hat bisher die Ansicht vertreten, dass die Erfüllung des Beschäftigungstitels auf unveränderte Beschäftigung aufgrund einer Organisationsänderung unmöglich sei. Dieser Ansicht folgte in der Vorinstanz auch das LAG Düsseldorf in seinem Urteil vom 10.06.2016, Az. 10 Sa 614/15. Eine Organisationsänderung führe zu einer Unmöglichkeit i.S.d § 275 Abs. 1 BGB und somit zu einer Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung. Das LAG folgte der Ansicht, dass bei nachträglichem Wegfall eines in einem Weiterbeschäftigungstitel genannten Arbeitsplatzes die Beschäftigung auf der bisherigen Position unmöglich sei, dies im Wege der Vollstreckungsabwehrklage gem. § 767 ZPO geltend gemacht werden kann und somit die Zwangsvollstreckung verhindert werden könne. Mit dem Urteil hat das BAG nunmehr Klarheit geschaffen.

Sachverhalt

Der Beklagte ist seit dem 01.01.1994 bei der Klägerin, einer Konzerngesellschaft im Bereich der Informationstechnologie, beschäftigt.

Am 25.06.2009 entband die Klägerin den Beklagten von seinen bisherigen Aufgaben. Hiergegen erhob der Beklagte Klage vor dem Arbeitsgericht Düsseldorf. Die Klägerin wurde daraufhin vom Arbeitsgericht Düsseldorf am 02.02.2010 (7 Ca 6977/09) dazu verurteilt, den Beklagten „zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Direktor Delivery Communication & Media Solutions Deutschland und General Western Europe auf der Managerebene 3 zu beschäftigen und ihm dabei mindestens neun im Einzelnen näher beschriebenen Tätigkeiten zuzuweisen.“

Hiergegen erhob die Klägerin Vollstreckungsabwehrklage und begehrte, die Zwangsvollstreckung aus dem Titel des Arbeitsgerichts Düsseldorf 02.02.2010 zum Az. 7 Ca 6977/09 als unzulässig zu erklären, da ihr die Weiterbeschäftigung des



Beklagten im titulierten Umfang aufgrund europaweiter Umstrukturierungen des Konzerns im Mai 2010 und im April/Mai 2015 und des dadurch bedingten Arbeitsplatzwegfalls unmöglich sei. Eine anderweitige Tätigkeit wies die Klägerin dem Beklagten nicht zu und bot ihm auch keine anderweitige Tätigkeit an.

Das Arbeitsgericht Düsseldorf wies mit Urteil vom 23.04.2015 (7 Ca 1184/15) die Vollstreckungsabwehrklage zurück, das LAG Düsseldorf gab ihr mit Urteil vom 10.06.2016 (10 Sa 614/15) statt. Hiergegen legte der Beklagte Revision beim BAG ein.

Entscheidung

Die Revision des Beklagten führte zur Aufhebung des Urteils des LAG Düsseldorf und hatte somit in vollem Umfang Erfolg.

Das BAG hat – wie bereits das ArbG Düsseldorf in I. Instanz – die Vollstreckungsabwehrklage für unbegründet erachtet. Die Klägerin hatte, wie bereits in den Vorinstanzen, eingewendet, dass ein Ausschluss ihrer Leistungspflicht nach § 275 BGB vorliege.

Das LAG Düsseldorf hatte seinerzeit erkannt, dass die Erfüllung des Weiterbeschäftigungsanspruchs aufgrund der im April/Mai 2015 vollzogenen Umstrukturierung unmöglich geworden sei. Hierdurch sei der Arbeitsplatz, auf dem der Beklagte im titulierten Umfang hätte beschäftigt werden können, weggefallen.

Diesem Einwand ist das BAG nicht gefolgt. Die Klägerin könne sich im besonders gelagerten Streitfall nicht wegen des aus § 242 BGB abzuleitenden Doloagit-Gegenrechts mit Erfolg darauf berufen, dass der titulierte Beschäftigungsanspruch aufgrund des durch die Umstrukturierungen bedingten Arbeitsplatzwegfalls i.S.d. § 275 Abs. 1 BGB unmöglich bzw. teilweise unmöglich geworden sei. Die Klägerin hätte vielmehr dem Beklagten nach § 275 Abs. 4 i.V.m. § 280 Abs. 1 u. 3 sowie § 283 BGB eine anderweitige, dem Beschäftigungstitel entsprechende vertragsgemäße Beschäftigung zuweisen müssen, was ihr auch möglich gewesen wäre.

Das BAG hat, bezogen auf die Beschäftigungspflicht, eine Unmöglichkeit i.S.v. § 275 Abs. 1 BGB aF in solchen Fällen bejaht, in denen der Arbeitsplatz im Betrieb tatsächlich weggefallen ist.

Dies beispielsweise bei folgenden Sachverhalten:

- Zerstörung des Betriebs durch Brand (BAG 17.12.1968 – 5 AZR 149/18)
- vorübergehende witterungsbedingte Schließung (BAG 09.03.1983 – 4 AZR 301/80)



- Schließung der Abteilung (BAG 04.09.1985 – 5 AZR 90/84)
- Umorganisation (BAG 13.06.1990 – 5 AZR 350/89)
- Betriebsstilllegung (BAG 18.03.1999 – 8 AZR 344/98).

Nach der neuen Fassung des § 275 Abs. 1 BGB nF sei eine Unmöglichkeit aber nur dann anzunehmen, wenn die Arbeit aufgrund witterungsbedingter oder anderer äußerlicher Umstände nicht ausgeführt werden kann oder wenn der Arbeitgeber die Arbeit nur durch wirtschaftlich nicht sinnvolle und somit nicht zumutbare Mittel aufrecht erhalten kann.

Dadurch, dass die Klägerin den Beklagten im vorliegenden Fall nicht beschäftigt und ihm keine alternative Beschäftigung angeboten hat, hat sie gegen die Beschäftigungspflicht nach § 611 Abs. 1 BGB verstoßen. Der Titel habe die Klägerin zu keinem Zeitpunkt daran gehindert, dem Beklagten eine anderweitige vertragsgemäße Beschäftigung mittels Direktionsrechts gem. der §§ 611 Abs. 1, 315 Abs. 1 BGB i.V.m. § 106 GewO zuzuweisen.

Die Klägerin habe zu keinem Zeitpunkt ein fehlendes Verschulden gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB dargelegt und nachgewiesen, dass sie den Eintritt des Leistungshindernisses nicht zu vertreten hat. Ferner habe sie nicht dargelegt, dass sie nicht über einen Arbeitsplatz verfügt, auf dem sie den Beklagten hätte vertragsgemäß beschäftigen können. Aus diesem Grund hätte die Klägerin dem Beklagten eine anderweitige vertragsgemäße Beschäftigung zuweisen müssen. Dies ergibt sich aus § 280 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 249 Abs. 1 BGB.

Praxisrelevanz

Das BAG hat mit seiner Entscheidung deutlich gemacht, dass der Arbeitgeber auch bei einem titulierten Weiterbeschäftigungsanspruch von seinem Direktionsrecht gem. § 106 GewO Gebrauch machen kann und muss und somit zur Zuweisung einer anderen vertragsgemäßen Tätigkeit berechtigt und verpflichtet ist. Der Arbeitgeber kann somit der Zwangsvollstreckung entgegentreten, indem er den Arbeitnehmer auf einem gleichwertigen Arbeitsplatz beschäftigt. Die Hürden des Einwandes der Unmöglichkeit der Weiterbeschäftigung durch den Arbeitgeber sind mit der neuerlichen Entscheidung des BAG schwer überwindbar, denn dieser kann den Einwand der Unmöglichkeit der Weiterbeschäftigung im Rahmen einer Vollstreckungsabwehrklage nur bestärken, wenn es keine gleichwertige Tätigkeit im Unternehmen gibt oder der Arbeitgeber durch die Tätigkeitsbeschreibung in Form eines Vertrages ohne wirksamen Versetzungsvorbehalt so eingengt ist, dass die Zuweisung einer anderen Tätigkeit mittels Direktionsrechts nicht zulässig wäre. Für den Arbeitnehmer



bedeutet dies gleichwohl, dass er trotz der erfolgreichen Durchsetzung des Weiterbeschäftigungsanspruchs nicht verhindern kann, dass er auf einer anderen Position eingesetzt wird.

Eine Vollstreckungsabwehrklage gem. § 767 ZPO kann demnach nur Erfolg haben, wenn es sowohl den ursprünglichen Arbeitsplatz, als auch einen anderen zuweisungsfähigen Arbeitsplatz nicht gibt.



Katharina Portnjagin, Berlin

◀ *zur Inhaltsübersicht*



Aufhebungsvertrag eines Betriebsratsmitglieds – keine unzulässige Begünstigung gem. § 78 Satz 2 BetrVG

– BAG, Urteil vom 21.03.2018 - 7 AZR 590/16 –

Sachverhalt

Der Kläger war Betriebsratsvorsitzender im Betrieb der Beklagten. Nachdem die Beklagte ein Beschlussverfahren gem. § 103 BetrVG eingeleitet hatte, in welchem sie die Zustimmung zur fristlosen Kündigung des Klägers erreichen wollte, schlossen der Kläger und die Beklagte einen außergerichtlichen Aufhebungsvertrag, in welchem die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.12.2015, die Freistellung unter Fortzahlung der Vergütung und die Auszahlung einer noch im Verlauf des Arbeitsverhältnisses zu zahlenden Abfindung in Höhe von 120.000,- € netto vereinbart wurden. Nach Auszahlung der Abfindung machte der Kläger gegenüber der Beklagten geltend, dass sein Arbeitsverhältnis nicht auf Grund des Aufhebungsvertrages zum 31.12.2015 ende, sondern über diesen Tag hinaus fortbestehe, da der Aufhebungsvertrag nichtig sei, da er durch diesen als Betriebsratsmitglied in unzulässiger Weise begünstigt werde.

Entscheidung

Die Klage blieb beim Bundesarbeitsgericht – wie bereits in den Vorinstanzen – ohne Erfolg. Nach § 78 Satz 2 BetrVG dürfen Mitglieder des Betriebsrats wegen ihrer Betriebsratstätigkeit weder benachteiligt noch begünstigt werden. Vereinbarungen, die hiergegen verstoßen, sind nach § 134 BGB nichtig. Durch den Abschluss eines Aufhebungsvertrags wird das Betriebsratsmitglied allerdings nicht unzulässig begünstigt. Soweit die Verhandlungsposition des Betriebsratsmitglieds günstiger ist als die eines Arbeitnehmers ohne Betriebsratsamt, beruht dies auf den in § 15 KSchG und § 103 BetrVG geregelten Sonderkündigungsschutz.

Tarifvertragliche Rückzahlungspflicht für Sonderzahlung verstößt nicht gegen Art. 12 GG

– BAG, Urteil vom 27.06.2018 - 10 AZR 290/17 –

Sachverhalt

Auf das Arbeitsverhältnis des Beklagten fand auf Grund arbeitsvertraglicher Verweisung ein Tarifvertrag Anwendung, der einen Anspruch auf eine bis zum 1. Dezember des laufenden Jahres zu zahlende Sonderzuwendung vorsieht. Sie dient auch der Vergütung für geleistete Arbeit in der Vergangenheit.

Die Sonderzuwendung ist jedoch zurückzuzahlen, wenn der Arbeitnehmer in der Zeit bis zum 31. März des folgenden Jahres aus eigenem Verschulden oder auf eigenem Wunsch aus dem Beschäftigungsverhältnis ausscheidet.



Der Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis im Oktober 2015 zum Januar 2016. Mit der Abrechnung für den Monat November 2015 zahlte die Klägerin an ihn die tarifliche Sonderzuwendung. Nach Ende des Arbeitsverhältnisses, verlangte die Klägerin die Sonderzuwendung zurück. Der Beklagte verweigerte die Rückzahlung mit der Begründung, dass die Tarifvorschrift unwirksam sei, da sie als unverhältnismäßige Kündigungsbeschränkung gegen das Grundrecht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG verstoße.

Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht stellte fest, dass die Rückzahlungsverpflichtung des Beklagten, nicht gegen höherrangiges Recht verstößt. Insbesondere verletzt sie nicht Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG, die die Tarifvertragsparteien bei der tariflichen Normsetzung zu beachten haben. Denn den Tarifvertragsparteien steht aufgrund der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie ein weiter Gestaltungsspielraum zu, über den Arbeitsvertrags- und Betriebsparteien nicht in gleichem Maß verfügen. Ihnen kommt eine Einschätzungsprärogative zu, soweit die tatsächlichen Gegebenheiten, die betroffenen Interessen und die Regelungsfolgen zu beurteilen sind. Darüber hinaus verfügen sie über einen Beurteilungs- und Ermessensspielraum hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung der Regelung. Die Tarifvertragsparteien sind nicht verpflichtet, die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen. Es genügt, wenn es für die getroffene Regelung einen sachlich vertretbaren Grund gibt.

Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall – gesetzlicher Mindestlohn – Ausschlussfristen

- BAG, Urteil vom 20.06.2018 - 5 AZR 377/17 -

Sachverhalt

Der Kläger war im September und Oktober 2015 arbeitsunfähig krank und legte der Beklagten die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vor. Aufgrund einer Kündigung endete das Arbeitsverhältnis zum 31.10.2015. Während die Beklagte dem Kläger für den Monat September 2015 Vergütung zahlte, verweigerte sie jedoch die Entgeltfortzahlung für den Folgemonat Oktober 2015.

Mit einem der Beklagten am 18.01.2016 zugestellten Schriftsatz hat der Kläger die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für den Monat Oktober 2015 verlangt.

Auf das Arbeitsverhältnis fand der für allgemeinverbindlich erklärte BRTV-Bau Anwendung, welcher in § 14 Abs. 1 BRTV-Bau eine Ausschlussfrist enthält, wonach – zusammengefasst formuliert – alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen,



verfallen, wenn sie nicht innerhalb von zwei Monaten nach der Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich erhoben werden.

Bezüglich des den gesetzlichen Mindestlohn von seinerzeit 8,50 Euro je Stunde übersteigenden Anteils war die Forderung des Klägers in erster und zweiter Instanz abgewiesen worden, da der Anspruch insoweit nach § 14 BRTV verfallen sei. Im Umfang des gesetzlichen Mindestlohns hatte der Kläger jedoch Erfolg.

Entscheidung

Diese Entscheidungen bestätigte auch das Bundesarbeitsgericht. Die Geltendmachung des Anspruchs auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach § 3 Abs. 1 EFZG kann trotz seiner Unabdingbarkeit (§ 12 EFZG) grundsätzlich einer tariflichen Ausschlussfrist unterworfen werden. Eine tarifliche Ausschlussfrist ist jedoch nach § 3 Satz 1 MiLoG unwirksam, soweit sie auch den während einer Arbeitsunfähigkeit nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 EFZG fortzuzahlenden gesetzlichen Mindestlohn erfasst. Nicht jedoch in Bezug auf den fortzuzahlenden Teil des Lohnes der den Mindestlohn übersteigt.

Hemmung einer Ausschlussfrist wegen Vergleichsverhandlungen

– BAG, Urteil vom 20.06.2018 - 5 AZR 262/17 –

Sachverhalt

Der Kläger war vom 01.01.2014 bis zum 31.07.2015 bei dem Beklagten als technischer Sachbearbeiter beschäftigt. Sein Arbeitsvertrag enthält eine Klausel, die verlangt, dass Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb von drei Monaten ab Fälligkeit schriftlich gegenüber der Gegenseite geltend gemacht und bei Ablehnung innerhalb von weiteren drei Monaten ab Zugang der Ablehnung bei Gericht anhängig gemacht werden müssen, ansonsten verfallen sie.

Mit Schreiben vom 14.09.2015 forderte der Kläger vom Beklagten unter anderem die Abgeltung von 32 Urlaubstagen sowie Überstundenvergütung und andere Lohndifferenzen.

Der Beklagte lehnte mit Schreiben vom 28.09.2015 die Ansprüche ab, wies allerdings darauf hin, er strebe eine einvernehmliche Lösung an.

Darauf führten die Parteien Vergleichsverhandlungen, die bis zum 25.11.2015 andauerten, jedoch erfolglos blieben, so dass der Kläger am 21.01.2016 Klage erhob. Der Kläger hatte in den ersten beiden Instanzen keinen Erfolg.



Entscheidung

Beim Bundesarbeitsgericht war der Kläger jedoch erfolgreich. Der Kläger hat die dreimonatige Ausschlussfrist zur gerichtlichen Geltendmachung seiner Ansprüche gewahrt, weil sie für die Dauer der Vergleichsverhandlungen entsprechend § 203 Satz 1 BGB gehemmt war.

Verlangt eine arbeitsvertragliche Ausschlussfristenregelung, dass ein Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis zur Vermeidung seines Verfalls innerhalb einer bestimmten Frist gerichtlich geltend gemacht werden muss, ist die Ausschlussfrist in entsprechender Anwendung des § 203 Satz 1 BGB gehemmt, solange die Parteien vorgerichtliche Vergleichsverhandlungen führen. Der Zeitraum, währenddessen die Vergleichsverhandlungen andauern, wird entsprechend § 209 BGB in die Ausschlussfrist nicht eingerechnet. § 203 Satz 2 BGB, der bestimmt, dass die Verjährung frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung eintritt, findet auf arbeitsvertragliche Ausschlussfristen jedoch keine entsprechende Anwendung.

◀ [zur Inhaltsübersicht](#)

Kanzleigespräch in Frankfurt am Main

Am 21. Juni 2018 fand erneut unser alljährliches Kanzleigespräch an unserem Frankfurter Standort statt. Die Veranstaltung war – wie jedes Jahr – sehr gut besucht, circa 250 Betriebsratsmitglieder fanden den Weg zu uns. Auch dieses Jahr wurden interessante, aktuelle und für die Betriebsratsarbeit bedeutsame Themen behandelt.

Am Vormittag referierte Lothar Bräutigam [Berater für Betriebsräte zu Fragen des Datenschutzes, Mitglied im Berufsverband der Datenschutzbeauftragten Deutschlands e.V. (BvD)] zum Thema **EU Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) und BDSG (Neu) – Wesentliche Inhalte der gesetzlichen Neuregelungen, deren mögliche Auswirkungen auf bestehende Betriebsvereinbarungen sowie Handlungsbedarf für Betriebsräte**. Er stellte zunächst die wichtigsten Neuerungen vor und ging sodann auf das Herzstück der datenschutzrechtlichen Änderungen ein: die Anforderungen, die eine Betriebsvereinbarung nach Art. 88 DSGVO künftig erfüllen muss, wie man im Betrieb die DSGVO in Bezug auf bestehende Betriebsvereinbarungen umsetzt und wie man bestenfalls vorgeht, wenn eine Betriebsvereinbarung mangelhaft ist. So muss eine Betriebsvereinbarung nach Art. 88 DSGVO spezifischere Regelungen für die Verarbeitung von Beschäftigtendaten enthalten, die nicht im Widerspruch zur DSGVO stehen dürfen. Darüber hinaus müssen die Grundsätze von Art. 5 DSGVO durch geeignete Maßnahmen umgesetzt und angemessene Vorkehrungen zum Schutz der Persönlichkeitsrechte der betroffenen Beschäftigten aufgeführt werden. Es müssten – so Bräutigam – zunächst alle Betriebsvereinbarungen zu IT-Systemen bzw. zum Beschäftigtendatenschutz auf den Prüfstand gestellt und DSGVO-Mängel entsprechend identifiziert werden. Um nicht alle mangelhaften Betriebsvereinbarungen überarbeiten zu müssen wird vorgeschlagen, eine Anpassung über eine Rahmen-BV „DSGVO“ vorzunehmen und auf diesem Wege viele wichtige Anpassungen gemeinsam für alle IT-Systeme ergänzend zu regeln. Damit erspare man sich den mühseligen Weg, jede einzelne Betriebsvereinbarung zu überarbeiten, auch wenn dies im Einzelfall durchaus erforderlich sein kann (zum Beispiel zur Vereinbarung konkreter Löschfristen für ein IT-System). Dabei müsse jedoch besonders darauf geachtet werden, dass die Regelungen aus der DSGVO nicht lediglich abgeschrieben, sondern entsprechend präzisiert werden.

Nach der Mittagspause referierte Frau Dr. Silke Kohlschitter, Richterin am Arbeitsgericht Frankfurt am Main. Ihr Referat hatte die **aktuelle Rechtsprechung im Betriebsverfassungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats** zum Gegenstand. Dabei konzentrierte sich ihr Vortrag im Wesentlichen auf die Themenkreise: Wahlanfechtung, Überwachung

durch technische Einrichtungen und allgemeines Persönlichkeitsrecht, Mitbestimmung bei Fragen der Arbeitszeit, Zuständigkeitsfragen und Entscheidungen rund um die Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen nach § 99 BetrVG. So hat Frau Kohlschitter z.B. die sog. „Facebook-Entscheidung“ des BAG vom 13.12.2016 - Az.: 1 ABR 7/15 vorgestellt, nach der eine vom Arbeitgeber betriebene Facebookseite, die es den Nutzern von Facebook ermöglicht, über die Funktion „Besucher-Beiträge“ Postings zum Verhalten und zur Leistung der Mitarbeiter einzustellen, als eine technische Einrichtung anzusehen ist, die zur Überwachung der Arbeitnehmer i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bestimmt ist. Die Bereitstellung der Funktion „Besucher-Beiträge“ unterliegt damit der Mitbestimmung des Betriebsrats. Demgegenüber hat das Arbeitsgerichts Heilbronn in seiner Entscheidung vom 08.06.2017 - Az.: 8 BV 7/16 eine vom Arbeitgeber betriebene Smartphone-App, die es den Nutzern ermöglicht, ein Kundenfeedback abzugeben, das auch Angaben zu Leistung und Verhalten der Mitarbeiter enthalten könnte, nicht als eine technische Überwachungseinrichtung im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG angesehen, wenn der Arbeitgeber weder zur Abgabe derartiger Angaben auffordert noch diese programmgemäß technisch weiterverarbeitet.

Die Veranstaltung lebte nicht nur von spannenden und instruktiven Vorträgen, sondern auch von lebhaften Diskussionen, die sich im Zuge und im Anschluss an die Vorträge entwickelten.

Hierfür ein herzliches Dankeschön an die Referenten und Teilnehmer unserer Veranstaltung.



Dr. Michael Bachner, Frankfurt am Main
(für das Team von schwegler rechtsanwälte)

◀ [zur Inhaltsübersicht](#)



Dr. Michael Bachner / Peter Gerhardt

Arbeitsrecht bei der Umstrukturierung von Unternehmen und Betrieben
Nomos-Verlag, 5. Auflage 2018

Dr. Sascha Lerch / Katharina Portnjagin

Betriebsänderungen – Antworten für die Praxis
Vahlen-Verlag, 1. Auflage 2018

Dr. Lars Weinbrenner

LAG Schleswig-Holstein: Urlaubsentgelt bei Inanspruchnahme von Alturlaub nach Reduzierung der Arbeitszeit
in: Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht 2018, S. 126



V.i.S.d.P.:

RA Dr. Michael Bachner
Schillerstraße 28
60313 Frankfurt am Main
bachner@schwegler-rae.de

Kontakt:

Düsseldorf

Königsallee 60 G
D-40212 Düsseldorf
Tel.: 0211/300 43-0
Fax: 0211/300 43-499
duesseldorf@schwegler-rae.de

Lorenz Schwegler*
Felix Laumen*
Yvonne Reinartz*
Dr. Michael Schwegler*

Simone Rohs
Dr. Alexander Metz, LL.M.
Charlotte Roth
Peter Berg

Berlin

Unter den Linden 12
D-10117 Berlin
Tel.: 030/440137-0
Fax: 030/440137-12
berlin@schwegler-rae.de

Gunter Rose
Michael Merzhäuser*
Heike Merzhäuser*
Dr. Sascha Lerch*
Dr. Lars Weinbrenner*
Sebastian Kolb

Hans-Otto Umlandt
Dario Dell'Anna
Patrick Kessler
Katharina Portnjagin
Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin

Frankfurt am Main

Schillerstraße 28
D-60313 Frankfurt am Main
Tel.: 069/216599-0
Fax: 069/216599-18
frankfurt@schwegler-rae.de

Dr. Michael Bachner*
Peter Gerhardt*
Ariane Mandalka

Köln

Riehler Straße 36
D-50668 Köln
Tel.: 0221/35557-0
Fax: 0221/35557-599
koeln@schwegler-rae.de

Dieter Lenz*
Dr. Herbert Grimberg
Werner Lohre
Özer Arslan

Oldenburg

Am Festungsgraben 45
D-26135 Oldenburg
Tel.: 0441/9250-263
Fax: 0441/25112
oldenburg@schwegler-rae.de

Hajo A. Köhler*
Ralf Trümner*
Jürgen Oehlmann
Anna-Lena Trümner

München

Unsöldstraße 2
80538 München
Tel.: 089/230 35 327
Fax: 0211/300 43-499
muenchen@schwegler-rae.de

Dr. Michael Schwegler* (Zweigstelle)

Wissenschaftliche Berater:

Prof. Dr. Wolfgang Däubler
Prof. Dr. Bernhard Nagel

* Partner

Hinweis und Haftungsausschluss

Dieser Newsletter ist sorgfältig zusammengestellt. Er soll den Mandanten von schwegler rechtsanwälte einen Überblick über das aktuelle Geschehen im Arbeitsrecht bieten. Im Einzelfall auftretende Rechtsfragen können nur unter Beachtung konkreter, immer differenziert zu betrachtender Sachverhalte beantwortet werden, so dass die Lektüre dieses Newsletters nicht die rechtliche Beratung im Einzelfall ersetzt. schwegler rechtsanwälte können deshalb für Schäden, die aus der Anwendung oder Übernahme von in diesem Newsletter gefundenen Inhalten in der Praxis resultieren, keine Haftung übernehmen.