



**Sehr geehrte Damen und Herren,
liebe Kolleginnen und Kollegen,**

das **Team „Arbeitnehmer und Arbeitnehmervertretungen“** der Kanzlei schneider : schwegler freut sich, Ihnen eine neue Ausgabe unseres Newsletters zu überreichen.

Wir haben zur besseren Orientierung unseren Newsletter in **thematische Rubriken** unterteilt, bei denen sowohl **kollektivarbeitsrechtliche** als auch **individualarbeitsrechtliche** Fragestellungen anhand der neuesten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts erörtert werden. In den einzelnen Rubriken können Sie dann gezielt nach Themen suchen, die für Sie in der Praxis besonders interessant sind. Darüber hinaus finden Sie interessante Rechtsprechung der Instanzengerichte (Arbeitsgericht oder Landesarbeitsgerichte), die einen neuen **Trend** in der Entwicklung der Rechtsprechung darstellen und die wir gemeinsam mit Ihnen bis zum BAG weiterverfolgen möchten. Die Besprechung der Urteile erfolgt durch Darstellung des Sachverhaltes, der rechtlichen Würdigung durch die Gerichte und der Darstellung der Praxisrelevanz mit Tipps für Sie für Ihre tägliche Arbeit.

Für's schnelle Durchsehen der Entscheidungen haben wir für Sie prägnante Schlagzeilen formuliert.

Schließlich haben wir eine **neue Kolumne „nachgefragt?“** eingeführt, bei der Sie knifflige Rechtsfragen durch einen unserer **wissenschaftlichen Berater** einfach und auf den Punkt gebracht erklärt bekommen können. Wir freuen uns wieder auf Ihre immer spannenden Anfragen, durch die wir für Sie den Newsletter noch interessanter gestalten können und danken Ihnen jetzt schon für Ihre Rückmeldungen!

Schauen Sie auch mal bei der **Vorschau** rein – vielleicht haben Sie Ergänzungen, welche wir in einem der nächsten Newsletter für Sie aufgreifen können.

Wir wünschen Ihnen viel Spaß bei der weiteren Lektüre und freuen uns –wie gehabt– über Ihre Anregungen!

Ihr Team

„Arbeitnehmer und Arbeitnehmervertretungen“

Die folgenden Rubriken und Themen haben wir diesmal für Sie zusammengestellt:

Auf einen Blick:

Hier finden Sie zukünftig den Inhalt des Newsletters in Schlagwörtern mit Seitenangaben!

Ihr Team:

www.schneider-schwegler.de
(siehe letzte Seite)

Ihr Newsletter:

Diesmal mit:

- neuen thematischen Rubriken im Tarifrecht, BetrVG, B(L)PersVR, Schwerbehindertenrecht und Individualarbeitsrecht
- Praxistipps
- Ratschlägen
- Literaturhinweisen
- neusten Trends in der Rechtsprechung
- Veranstaltungshinweisen unserer Kanzlei – Kanzleigespräch
- Neuem Layout
- Neuer Kolumne für unsere Mandanten:

Vorschau:

„nachgefragt?“

Im nächsten Newsletter steht Ihnen Herr Prof. Dr. Wolfgang Däubler Rede und Antwort in einem Interview zum Thema:

„Streik um einen Tarifsozialplan ! – Praktische Auswirkungen der neuen Rechtsprechung des BAG für die Interessenvertretungen auf Arbeitnehmerseite.“



Inhaltsverzeichnis:

A.	Kollektives Arbeitsrecht	S. 3
	I. Tarifrecht	
1.	Streik um tariflichen Sozialplan (BAG vom 24.04.2007).....	S. 3
2.	Arbeitsvertragliche Bezugnahme auf einen Tarifvertrag in der jeweils gültigen Fassung (BAG vom 18.04.2007).....	S. 5
3.	Dynamische Bezugnahme auf bestimmte Tarifverträge - Teilbetriebsübergang mit Branchenwechsel (BAG vom 29.08.2007 - 4 AZR 765/06 - und - 4 AZR 767/06 -).....	S. 7
4.	Rechtmäßigkeit eines Unterstützungstreiks (BAG vom 19.06.2007).....	S. 9
	II. Betriebsverfassungsrecht/Schwerbehindertenrecht	
5.	Anspruch der örtlichen SBV auf Abschluss einer Integrationsvereinbarung (LAG Hamm vom 19.01.2007).....	S. 11
6.	Keine offensichtliche Unzuständigkeit der Einigungsstelle beim betrieblichen Eingliederungsmanagement (LAG Schleswig Holstein vom 19.12.2006).....	S. 14
7.	Krankheitsbedingte Kündigung - Betriebliches Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX – (BAG vom 12.07.2007).....	S. 16
8.	Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrates zur Erstellung einer Namensliste und bei der Sozialauswahl? – (LAG Mecklenburg-Vorpommern vom 29.05.2005).....	S. 18
9.	Verursachungsgerechte Kostenzuordnung von Betriebsratsmitgliedern (ArbG Berlin vom 08.04.2005).....	S. 20
B.	Individuelles Arbeitsrecht	S. 22
10.	Änderungskündigung und Namensliste (BAG vom 19.06.2007).....	S. 22
11.	Sonderzahlung und Gleichbehandlungsgrundsatz (BAG vom 26.09.2007).....	S. 24
12.	Kündigung wegen Surfens im Internet während der Arbeitszeit (BAG vom 31.05.2007)...	S. 25
13.	Betriebsübergang – Neuvergabe von Servicedienstleistungen (BAG vom 14.08.2007)...	S. 27
C.	Aktuelle Veröffentlichungen	S. 29
D.	Kanzleiveranstaltungen	S. 30
E.	Vorschau	S. 31
	„nachgefragt?“	
	Trend / Europarecht/ Ausblick.....	S. 31

Unsere wissenschaftlichen Berater Prof. Dr. Däubler und Prof. Dr. Nagel stehen Rede und Antwort –...nachgefragt...



1. „Streik um tariflichen Sozialplan“

BAG stärkt die Zusammenarbeit zwischen Gewerkschaft, Arbeitnehmern und Arbeitnehmervertretern bei Betriebsänderungen

Leitsätze des BAG:

1. Ein Arbeitgeberverband kann firmenbezogene Verbandstarifverträge schließen, mit denen die Nachteile aus konkreten Betriebsänderungen ausgeglichen oder gemildert werden sollen. Für den Abschluss solcher Tarifverträge kann eine Gewerkschaft zum Streik aufrufen.

2. Eine gerichtliche Kontrolle des Umfangs von Streikforderungen, die auf tariflich regelbare Ziele gerichtet sind, ist mit Art. 9 Absatz 3 GG nicht zu vereinbaren. (24.04.2007, -1 AZR 252/06-)

Sachverhalt:

Der Kläger ist ein Arbeitgeberverband der Metall- und Elektroindustrie. Die Beklagte ist die nach ihrer Satzung hierfür zuständige Gewerkschaft und ständige Tarifpartnerin des Klägers. Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Beklagten, Streikaufrufe zu unterlassen. Sie streiten auch über Schadensersatzansprüche gegen die beklagte Gewerkschaft wegen durchgeführter Streiks.

Ein Mitgliedsunternehmen des Klägers hatte weltweit ca. 19.000 Arbeitnehmer, unter anderem 1.050 Arbeitnehmer in einem Betrieb in Kiel. Nachdem der Vorstand des Unternehmens beschloss, Produktionsaufgaben in die USA zu verlagern und 562 Arbeitsplätze im Betrieb in Kiel abzubauen, führten Betriebsrat und Arbeitgeber Gespräche über den Abschluss von Interessenausgleich und Sozialplan. Die Gewerkschaft kündigte gleichzeitig einen zwischen den Parteien bestehenden Manteltarifvertrag zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen für gewerbliche Arbeitnehmer und forderte für den Fall, dass es trotz den Bemühungen der Betriebsparteien zu Produktionsverlagerungen und betriebsbedingten Kündigungen komme, für die Beschäftigten des Betriebs Kiel (firmenbezogener Verbandstarifvertrag) den Abschluss tariflicher Regelungen.

Diese Tarifregelungen sahen im wesentlichen für betriebsbedingte Kündigungen verlängerte Kündigungsfristen, Anpassungsqualifikationen für Auszubildende sowie Abfindungen iHv. 2 Bruttomonatsgehältern sowie Erhöhungsbeträge für Unterhaltungspflichten/ Schwerbehinderte / Gleichgestellte vor.

Die Vorschriften der §§ 111 ff. BetrVG sollten laut Gewerkschaft unberührt bleiben. Am gleichen Tag fand ein $\frac{3}{4}$ stündiger Warnstreik durch ca. 30 Arbeitnehmer statt. Weitere Streiks sollen in der Folgezeit stattgefunden haben.

Rechtliche Würdigung des BAG im Überblick:

Gewerkschaften dürfen zu Streiks für einen Tarifvertrag aufrufen, in dem wirtschaftliche Nachteile aus einer Betriebsänderung ausgeglichen oder gemildert werden sollen. Für die Aufstellung betriebsbezogener Sozialpläne sind zwar nach §§ 111, 112 BetrVG Arbeitgeber und Betriebsrat zuständig. Das Betriebsverfassungsgesetz schränkt jedoch die Regelungsbefugnis von Tarifvertragsparteien nicht ein.

Typische Sozialplaninhalte - wie Ansprüche auf Abfindungen oder Qualifizierungsmaßnahmen - sind zugleich tariflich regelbare Angelegenheiten. Ist der Arbeitgeber(verband) zum Abschluss eines entsprechenden Tarifvertrags nicht bereit, darf hierfür gestreikt werden. Die Gewerkschaften können mit dem Streik auch sehr weitgehende Tarifforderungen verfolgen. Der Umfang einer Streikforderung, die auf ein tariflich regelbares Ziel gerichtet ist, unterliegt wegen der durch Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz gewährleisteten Koalitionsbetätigungsfreiheit einer Gewerkschaft und im Interesse der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie keiner gerichtlichen Kontrolle.

Der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts hat deshalb - wie schon die Vorinstanzen - die gegen solche Streikaufrufe der Industriegewerkschaft Metall gerichtete Unterlassungsklage eines Arbeitgeberverbands abgewiesen. Zu den Einzelheiten der 23-seitigen Entscheidung wird auf die weitergehenden Entscheidungsgründe verwiesen.



Relevanz für die Praxis:

Das BAG hat hervorgehoben, dass ein Streik mit dem Ziel, einen firmenbezogenen Verbandstarifvertrag über den Ausgleich der mit einer geplanten Betriebsänderung verbundenen wirtschaftlichen Nachteile herbeizuführen, nicht wegen §§ 111 ff. BetrVG ausgeschlossen ist. Mit dem Streikaufruf muss auch nicht bis zum Abschluss der Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen auf betrieblicher Ebene abgewartet werden. Ebenfalls muss ein Einigungsstellenverfahren zwischen den Betriebsparteien nicht abgewartet werden.

Die §§ 111 ff. BetrVG entfalten für die Tarifvertragsparteien auch keine Sperrwirkung und hindern daher nicht den einvernehmlichen Abschluss eines firmenbezogenen Verbandstarifvertrages zum Ausgleich der mit einer konkreten Betriebsänderung verbundenen Nachteile parallel zu den Verhandlungen der Betriebsräte mit dem jeweiligen Arbeitgeber.

Das Ziel des Streiks, die Fristen für betriebsbedingte Kündigungen auf Grund von Betriebsänderungen auf mehr als 1 Jahr zu verlängern, ist nicht rechtswidrig. Ebenfalls rechtmäßig ist das Streikziel einer mit steigender Betriebszugehörigkeit ansteigenden Dauer der Kündigungsfristen.

Auch tariflich regelbar und erstreikbar sind Ansprüche auf Teilnahme an Qualifizierungsmaßnahmen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Gewerkschaften können daher die Forderung der Arbeitnehmervertreter bei Betriebsänderungen zukünftig schlagkräftig in tarifgebundenen Unternehmen unterstützen und eng mit den Betriebsräten /Personalräten zusammenarbeiten.

Die Stellung der Arbeitnehmervertreter ist auch in den Fällen gestärkt, bei denen bei einer Betriebsänderung die Schwellenwerte des § 112 a BetrVG nicht erreicht werden und daher die Erzwingbarkeit eines Sozialplanes nicht möglich ist. In der Praxis kann der Betriebsrat durch die Unterstützung der Gewerkschaften in tarifgebundenen Unternehmen seine Sozialplanforderungen durch enge Zusammenarbeit mit den Gewerkschaften durchsetzen und seinen betriebsverfassungsrechtlich eingeschränkten Handlungsbereich über die Gewerkschaften faktisch erweitern.

Praxistipp:

Die Stellung der Arbeitnehmervertreter in tarifgebundenen Unternehmen wird durch diese Entscheidung des BAG erheblich gestärkt. Sie haben die Möglichkeit, ihre Forderungen flankiert durch die Gewerkschaft gegenüber dem Unternehmen geltend zu machen und können diese damit von zwei Seiten „in die Zange nehmen“ bis hin zum Streikaufruf durch die Gewerkschaften!

Newsletter Nr. 3 / 2007



2. „Arbeitsvertragliche Bezugnahme auf einen Tarifvertrag in der jeweils geltenden Fassung“ – Gilt der Wortlaut des Arbeitsvertrages wirklich?

Leitsätze des BAG:

1. Eine einzelvertraglich vereinbarte dynamische Bezugnahme auf einen bestimmten Tarifvertrag ist jedenfalls dann, wenn eine Tarifgebundenheit des Arbeitgebers an den im Arbeitsvertrag genannten Tarifvertrag nicht in einer für den Arbeitnehmer erkennbaren Weise zur auflösenden Bedingung der Vereinbarung gemacht worden ist, eine konstitutive Verweisungsklausel, die durch einen Verbandsaustritt des Arbeitgebers oder einen sonstigen Wegfall seiner Tarifgebundenheit nicht berührt wird ("unbedingte zeitdynamische Verweisung").
2. Ist die Klausel jedoch vor dem 1. Januar 2002 vereinbart worden, ist sie aus Gründen des Vertrauensschutzes wie eine sog. "Gleichstellungsabrede" im Sinne der früheren Senatsrechtsprechung auszulegen (18.04.2007, -4 AZR 652/05-).

Hinweis:

Wir hatten das Urteil des BAG vom 14.12.2005 in unserem Newsletter 1 / 2006 schon besprochen. In seinem Urteil vom 14.12.2005 (- 4 AZR 536/04 - BAG-Presseerklärung 77/05) hat der Vierte Senat angekündigt, dass er an dieser Rechtsprechung zwar aus Gründen des Vertrauensschutzes für Verträge festhält, die vor dem 1. Januar 2002 abgeschlossen worden sind, dass er aber beabsichtigt, für die ab diesem Zeitpunkt abgeschlossenen Verträge („Neuverträge“) die genannte Auslegungsregel aufzugeben und eine bloße Gleichstellungsabrede nur dann anzunehmen, wenn es hierfür aus Vertragswortlaut und/oder Begleitumständen bei Vertragsschluss hinreichende Anhaltspunkte gibt.

Sachverhalt

In seinem Urteil vom 18.04.2007 hat der Senat diese Ankündigung umgesetzt. In dem bereits länger andauernden Arbeitsverhältnis der Klägerin war im Mai 2002 ein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen worden,

der auf den einschlägigen Tarifvertrag in der jeweils geltenden Fassung verwies.

Der Senat hat die Beklagte, die danach aus dem Tarif abschließenden Verband ausgetreten war, für verpflichtet gehalten, auch nach ihrem Austritt abgeschlossene Änderungstarifverträge gegenüber der Klägerin arbeitsvertraglich anzuwenden.

Es gab aus dem Vertragswortlaut und den Umständen bei Vertragsschluss keine Anhaltspunkte für einen Willen der Vertragsparteien, dass es nur um eine Gleichstellung nicht organisierter mit organisierten Arbeitnehmern für den Fall der Tarifbindung gehen sollte.

Rechtliche Würdigung des BAG im Überblick:

„Unter einer arbeitsrechtlichen Gleichstellungsabrede versteht man eine arbeitsvertragliche Verweisung auf einen Tarifvertrag oder ein Tarifwerk (z.B. „die Tarifverträge für den öffentlichen Dienst“), durch die lediglich erreicht wird, dass die nicht gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmer ebenso behandelt werden wie Arbeitnehmer, auf die wegen ihrer Mitgliedschaft in der tarifschließenden Gewerkschaft die betreffenden Tarifverträge bereits tarifrechtlich (§ 4 Abs. 1, § 3 Abs. 1 TVG) angewendet werden müssen. Entfällt die tarifrechtliche Verpflichtung des Arbeitgebers, neu abgeschlossene Tarifverträge gegenüber den organisierten Arbeitnehmern anzuwenden, z.B. weil er zuvor aus dem Arbeitgeberverband ausgetreten war, entfällt dann auch eine dahingehende vertragliche Verpflichtung gegenüber nicht organisierten Arbeitnehmern. Ob eine Verweisung auf einen Tarifvertrag oder ein Tarifwerk „in der jeweils geltenden Fassung“ einen derart beschränkten Regelungsgehalt hat, die vereinbarte Dynamik also durch den Wegfall der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers auflösend bedingt ist, muss durch Auslegung bestimmt werden.

Hierfür hatte der Vierte Senat in seiner früheren Rechtsprechung die Auslegungsregel aufgestellt, von einer Gleichstellungsabrede sei in der Regel bereits dann auszugehen, wenn der von einem tarifgebundenen Arbeitgeber gestellte Arbeitsvertrag - nach dem Wortlaut ausschließlich - auf die für ihn einschlägigen, von ihm also im Verhältnis zu organisierten Arbeitnehmern ohne weiteres anzuwendenden Tarifverträge verweist. Darauf, ob es für einen solchen Regelungswillen Hinweise im Vertragswortlaut oder in Begleitumständen bei Vertragsschluss gibt, sollte es nicht ankommen. Dies hat sich jetzt durch die neue Rechtsprechung des BAG geändert.

Newsletter Nr. 3 / 2007



Eine Anfrage bei anderen Senaten des Bundesarbeitsgerichts ist nicht erfolgt. Für Verträge, die nach dem 31. Dezember 2001 abgeschlossen worden sind, hat kein Senat des Bundesarbeitsgerichts die vom Vierten Senat früher aufgestellte und nun aufgegebenen Auslegungsregeln angewendet.“

Der Europäische Gerichtshof ist nicht um eine Vorabentscheidung ersucht worden. Dieser Rechtsstreit hat keinen europarechtlichen Bezug.

Relevanz für die Praxis:

Wenn zwischen den Arbeitsvertragsparteien im Arbeitsvertrag eine Bezugnahme auf einen Tarifvertrag „in der jeweils geltenden Fassung“ vereinbart wurde, kann der Arbeitgeber sich durch Austritt aus dem Verband („Tarifflucht“) der dynamischen Anwendung des Tarifvertrages nicht mehr entziehen. Er ist zur weiteren Anwendung des Tarifvertragsinhaltes verpflichtet. Dies Pflicht besteht auch bei Wegfall der Tarifbindung des AG durch Betriebsübergang auf einen nicht tarifgebundenen AG. Es ist zu erwarten, dass auf der Basis der Rechtsprechung des BAG die Arbeitgeber neue Arbeitsverträge mit dem Zusatz versehen, dass bei Wegfall der Tarifbindung die Anwendung des Tarifvertrages kraft Arbeitsvertrag (Bezugnahmeklausel) auf nicht tarifgebundene Arbeitnehmer nicht mehr gewollt ist. Die Klausel wird wohl etwa so lauten, dass die Bezugnahme im Arbeitsvertrag auf den Tarifvertrag „in der jeweils geltenden Fassung“ nur unter der aufschiebenden Bedingung des Wegfalls der Tarifbindung zwischen den Arbeitsvertragsparteien gelten soll. Bei Eintritt der Bedingung (Wegfall der Tarifbindung des Arbeitgebers durch Austritt oder Übergang der AN auf einen neuen Betriebserwerber ohne Tarifbindung) fällt die Bezugnahmeklausel – und damit der Anspruch auf den Tarifvertrag – weg.

Mit dieser neuen Rechtsprechung des BAG, die den Inhalt von vorformulierten Arbeitsverträgen einer viel stärkeren Kontrolle durch die Arbeitsgerichte unterzieht, sind die Gestaltungsfreiheiten des Verwenders (Arbeitgebers) solcher vorformulierter Arbeitsverträge eingeschränkt worden.

Umgekehrt hat das BAG die Rechte der Arbeitnehmer wesentlich gestärkt, da das BAG beim Gebrauch von Klauseln durch den Arbeitgeber in vorformulierten Arbeitsverträgen die Kontrolle durch die Gerichte ausweitet und auf

den Empfänger- bzw. Verbraucherhorizont des Arbeitnehmers abstellt und dieser Sichtweise bei der Auslegung der Verträge und der Inhaltskontrolle den Vorrang gibt.

Der Senat sieht es deshalb unter Berücksichtigung der gegenläufigen und durch die Schuldrechtsreform ab dem 1. Januar 2002 weiter gestärkten berechtigten Interessen der Arbeitnehmer (ab Inkrafttreten der Schuldrechtsreform) nicht mehr als unzumutbare Härte für die Arbeitgeber an, wenn die Arbeitgeber die Rechtsfolgen der von ihnen selbst nach diesem Zeitpunkt hervorgebrachten Differenz zwischen dem Erklärten und dem Gewollten auch selbst zu tragen haben – also den Tarifvertrag weiter anwenden müssen, wenn keine aufschiebende Bedingung im Arbeitsvertrag steht. Arbeitgeber genießen bezüglich der alten Rechtsprechung des BAG keinen Vertrauensschutz mehr und können sich nicht darauf berufen, dass das BAG die Bezugnahmeklausel nur als eine „Gleichstellungsabrede“ zwischen tarifgebundenen und nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern betrachtet hatte, solange die Tarifbindung galt.

Jetzt gilt: Was im Arbeitsvertrag drin steht, gilt auch!

Hinweis: Die Schuldrechtsreform hat einige Vorschriften im Bürgerlichen Gesetzbuch zum Vertragsrecht geändert und vor allem die gerichtliche Inhaltskontrolle von Verträgen auf Formulararbeitsverträge ausgeweitet. **Formulararbeitsverträge** sind solche, die der Arbeitgeber für eine Vielzahl von Arbeitnehmern inhaltsgleich als „Musterarbeitsvertrag“ vorformuliert und dann verwendet – etwa bei allen künftigen Neueinstellungen.

Dynamik bedeutet dass auch künftige Tarifänderungen weiter auf den Arbeitsvertrag angewandt werden müssen.

Praxistipp:

Arbeitnehmersvertreter sollten darauf achten, dass bei der Neueinführung von Formulararbeitsverträgen durch den Arbeitgeber nicht Lohnniveaus (vgl. hier auch Seite 24 des Newsletters zur Gleichbehandlung der AN bei der betrieblichen Lohngestaltung) gesenkt oder Arbeitszeiten und andere wichtige Arbeitsbedingungen im Niveau abgesenkt werden. Der Betriebsrat kann –wenn dies durch neue Formulararbeitsverträge geschieht- hierbei in großen Teilen mitbestimmen!



3. „Dynamische Bezugnahme auf bestimmte Tarifverträge – Teilbetriebsübergang und Branchenwechsel – “

Zwei Fälle aus dem Krankenhausbereich (öffentlicher Dienst)- mit durchschlagender Bedeutung für die gesamte arbeitsrechtliche Praxis im Falle von Betriebsübergängen durch In-/Outsourcing- oder anderen Verkaufssituationen:

Das Bundesarbeitsgericht hat unter dem 29.08.2007 zwei Parallelfälle entschieden (-4 AZR 765/06- und -4 AZR767/06-) und hierzu eine Pressemitteilung bekanntgegeben, die wir hier abdrucken. Die Leitsätze des BAG und die Entscheidungsgründe liegen noch nicht vor.

Den Entscheidungen des BAG gehen zwei parallele Entscheidungen der Vorinstanzen LAG Berlin und LAG Düsseldorf voraus, deren Leitsätze wir hier abdrucken und dann gemeinsam mit der Pressemitteilung des BAG kommentieren.

Eine abschließende Einschätzung der Praxisrelevanz kann erst nach Bekanntgabe des Tatbestands und der Entscheidungsgründe erfolgen und bleibt vorbehalten. Sobald die Entscheidungsgründe vorliegen, werden wir in einem unserer nächsten Newsletter das Thema erneut für Sie aufgreifen und aufbereiten.

Leitsätze der Vorinstanzen:

LAG Berlin vom 16.05.2006 (AZ: -7 Sa 2263/05-):

1.
Arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel als Gleichstellungsabrede

2.
Zur Abgrenzung zwischen Gleichstellungsabrede und Tarifwechselklausel.

3.
Eine Tarifkonkurrenz liegt nicht vor, wenn die arbeitsvertragliche Vereinbarung eines Tarifvertrags mit einem Tarifvertrag konkurriert. Der arbeitsvertraglich in Bezug genommene Tarifvertrag wird nach § 4 Abs. 3 TVG nur dann verdrängt, wenn er zumindest nicht günstiger ist, als der aufgrund Allgemeinverbindlichkeit geltende Tarifvertrag.

4.

Für eine konstitutive Ablösung der auf das Arbeitsverhältnis einzelvertraglich vereinbarten Tarifverträge durch Betriebsvereinbarung fehlte es an einer entsprechenden Regelungskompetenz der Betriebsparteien. Eine solche verstieße nämlich gegen Art. 9 Abs. 3 GG. (Revision eingelegt unter AZ: -4 AZR 765/06)

LAG Düsseldorf vom 20.07.2006

(AZ: -15 (4) Sa 62/06-)

Eine sog. Gleichstellungsabrede ist dahin auszulegen, dass § 613 a Abs. 1 Satz 3 BGB im Falle anderweitiger, wechselseitiger kongruenter Tarifbindung beim übernehmenden Arbeitgeber in gleicher Weise Anwendung finden soll, wie es der Fall gewesen wäre, wenn statt der arbeitsvertraglichen Gleichstellung auf Arbeitnehmerseite vor dem Betriebsübergang eine kongruente Tarifbindung (kraft Gewerkschaftszugehörigkeit) bestanden hätte.

Einer (ausdrücklichen) "Tarifwechselklausel" bedarf es insoweit nicht (Das LAG weist ausdrücklich darauf hin, dass diese hier vertretene Rechtsauffassung einer Entscheidung des LAG Berlin widerspricht: LAG Berlin vom 31.03.2006 – 6 Sa 2262/05-).

Sachverhalte, Pressemitteilung Nr. 67/07 des BAG (www.bag.de)

1.

Die nicht gewerkschaftlich organisierte Klägerin war als Stationshilfe für Haus- und Reinigungsarbeiten bei einem an die Tarifverträge für den öffentlichen Dienst tarifgebundenen Berliner Krankenhaus beschäftigt. In dem schriftlichen Formulararbeitsvertrag ist die Anwendung dieser Tarifverträge vereinbart. Zum 1. Juli 2005 ging das Arbeitsverhältnis durch Teilbetriebsübergang auf die Beklagte, ein Gebäudereinigungsunternehmen, über, die dem fachlichen Geltungsbereich der - für allgemeinverbindlich erklärten - Tarifverträge für die Gebäudereinigung unterfällt. Die Beklagte behandelt die Klägerin seitdem nach den Bedingungen dieser Tarifverträge. Die Klägerin erstrebt mit ihrer Klage - u.a. - die Weitergewährung von Lohn, Urlaub und Sonderzahlung sowie ihre Weiterbeschäftigung nach den im Zeitpunkt des Betriebsübergangs geltenden Tarifbedingungen für den öffentlichen Dienst.

Newsletter Nr. 3 / 2007



Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht (**LAG Berlin**), hat ihr stattgegeben. Der Senat hat die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts (Berlin) bestätigt. Kraft vertraglicher Vereinbarung hat die Klägerin auch nach dem Übergang des Arbeitsverhältnisses weiter Anspruch auf die Arbeitsbedingungen der vertraglich in Bezug genommenen Tarifverträge für den öffentlichen Dienst.

2.

In einem weiteren, im wesentlichen gleichgelagerten Rechtsstreit (**LAG Düsseldorf**), bei dem auch die Klägerin vor dem Betriebsübergang kraft Gewerkschaftsmitgliedschaft an die Tarifverträge für den öffentlichen Dienst tarifgebunden war, hat der Senat der Klage auf Weitergewährung der Vergütung nach diesen Tarifverträgen stattgegeben, wobei er hier das Urteil zweiter Instanz (LAG Düsseldorf) aufgehoben und das obsiegende Urteil erster Instanz wieder hergestellt hat. Die konstitutive Bezugnahme auf diese Tarifverträge begründet deren vertragliche Weitergeltung für das übergegangene Arbeitsverhältnis als im Vergleich zu den Tarifbedingungen der Gebäudereinigung günstigere Regelungen.

Rechtliche Würdigung, Pressemitteilung BAG Nr. 63/07:

„Die dynamische Bezugnahme auf die Tarifverträge einer bestimmten Branche (sog. kleine dynamische Klausel) begründet die individualvertragliche Geltung der in Bezug genommenen Tarifnormen. Diese gelten gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB bei einem Teilbetriebsübergang mit Branchenwechsel auch im übergegangenen Arbeitsverhältnis vertraglich - zumindest statisch - weiter.

Dies gilt auch dann, wenn es sich bei der Bezugnahmeklausel nach der übereinstimmenden Auslegung durch die Parteien um eine Gleichstellungsabrede handelt und die Arbeitsbedingungen der für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge in der Branche, der der übergegangene Teilbetrieb nunmehr angehört, ungünstiger sind als diejenigen der arbeitsvertraglich in Bezug genommenen. Denn die vertraglich vereinbarte Gleichstellung beschränkt sich entsprechend dem Wortlaut der Bezugnahmeklausel auf die darin genannten Tarifverträge. Deren weitere vertragliche Geltung für das Arbeitsverhältnis ist für den Arbeitnehmer eine günstigere Abmachung iSv. § 4 Abs. 3 TVG. Dass dabei verschiedene Tarifverträge im Betrieb des Arbeitgebers zur Anwendung kommen, beruht auf deren unterschiedlichen Geltungsgründen und ist in § 613a BGB auch so angelegt.“ (www.bag.de)

Relevanz für die Praxis:

Die Entscheidungen des BAG spiegeln die in der Praxis häufige Situation wider, in denen in Krankenhausbetrieben die sog. nicht medizinischen Bereiche ausgegliedert und auf Drittunternehmen übertragen werden, welche in der Regel schlechteren Tarifverträgen unterliegen, wenn sie überhaupt tarifgebunden sind. Die arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel auf den vorherigen besseren Tarifvertrag geht nunmehr nach den Entscheidungen des BAG nicht einfach nach dem Betriebsübergang ins Leere.

Vielmehr ist ein sog. Günstigkeitsvergleich durchzuführen, welcher dazu führen kann, dass nach wie vor aufgrund der Bezugnahmeklausel der frühere bessere Tarifvertrag des Ursprungsunternehmens gilt.

Newsletter Nr. 3 / 2007



**4. „Rechtmäßigkeit eines
Unterstützungstreiks“ –**

**BAG stützt gewerkschaftliche
Solidarität!**

Leitsätze des BAG:

1.
Gewerkschaftliche Streiks, die der Unterstützung eines in einem anderen Tarifgebiet geführten Hauptarbeitskampfs dienen, unterfallen der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Betätigungsfreiheit der Gewerkschaften.

2.
Die Zulässigkeit eines Unterstützungstreiks richtet sich - wie bei anderen Arbeitskämpfmaßnahmen - nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Er ist rechtswidrig, wenn er zur Unterstützung des Hauptarbeitskampfs offensichtlich ungeeignet, offensichtlich nicht erforderlich oder unangemessen ist.

(BAG vom 19.06.2007, AZ: -1 AZR 396/06-)

Sachverhalt

Die Klägerin beschäftigt in ihrem Druckereiunternehmen ca. 190 Arbeitnehmer. Sie ist Mitglied im Arbeitgeberverband der Druckindustrie Niedersachsen. Auf die Arbeitsverhältnisse ihrer Mitarbeiter wendet sie die zwischen dem Arbeitgeberverband und der beklagten Gewerkschaft ver.di geschlossenen Tarifverträge an. Die Klägerin gehört zu der Unternehmensgruppe N-Zeitung. Deren Konzernobergesellschaft, die N-Medien GmbH & Co. KG, hält 100 % der Anteile an der Klägerin. Sie beherrscht auch die N-Zeitung Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG (NWZ-Verlagsgesellschaft). Diese verlegt die N-Zeitung. Die Zeitung wird ausschließlich von der Klägerin gedruckt. Damit erwirtschaftete diese Anfang des Jahres 2004 ca. 60 % ihres Umsatzes. Zur Unternehmensgruppe N-Zeitung gehören ferner die N-Zeitung Zustellungs GmbH & Co. KG, die für die Verteilung der Zeitungen zuständig ist, und die N-Zeitung Servicegesellschaft mbH & Co. KG, bei der Querschnitts- und allgemeine Verwaltungsaufgaben aller Gruppengesellschaften zusammengefasst sind. Bis zum Jahr 1982 bildeten die Klägerin und die NWZ-Verlagsgesellschaft eine rechtliche und betriebliche Einheit. Dann wurde die Klägerin rechtlich verselbständigt und ihr Betrieb ausgliedert.

Einer ihrer Geschäftsführer ist zugleich Geschäftsführer sowohl der NWZ-Verlagsgesellschaft als auch der geschäftsführenden Gesellschaft der Konzernobergesellschaft. Die Beklagte führte zu Beginn des Jahres 2004 einen Arbeitskampf um den Abschluss eines neuen Tarifvertrags für Redakteure an Tageszeitungen. In dessen Rahmen streikten in der Zeit vom 12. Januar 2004 bis zum 25. Februar 2004 etwa 40 Redakteure der NWZ-Verlagsgesellschaft. Am 6. Februar 2004 rief die Beklagte die Mitarbeiter der Klägerin zu einem "befristeten Solidaritätstreik" auf. Daraufhin legten etwa 20 Arbeitnehmer in der Nachtschicht vom 6. zum 7. Februar 2004 ihre Arbeit nieder. Hierdurch entstand der Klägerin ein Schaden in Höhe von 2.500,00 Euro. Die Tarifverträge der Druckindustrie waren zu dieser Zeit ungekündigt. Die Klägerin hat mit der Klage Schadensersatz verlangt. Sie hat die Auffassung vertreten, der Aufruf zu dem Solidaritätstreik sei rechtswidrig gewesen.

Rechtliche Würdigung durch das BAG
(www.bag.de)

„Gewerkschaftliche Streiks, die der Unterstützung eines in einem anderen Tarifgebiet geführten Hauptarbeitskampfs dienen, unterfallen der durch Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz gewährleisteten Betätigungsfreiheit von Gewerkschaften. Dieses Grundrecht schützt alle koalitionspezifischen Verhaltensweisen. Es überlässt deshalb den Koalitionen die Wahl der Mittel, mit denen sie die Regelung von Arbeitsbedingungen durch Tarifverträge erreichen wollen. Zu diesen Mitteln gehört auch der Unterstützungstreik. Seine Zulässigkeit richtet sich - wie bei anderen Arbeitskämpfmaßnahmen - nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Er ist daher rechtswidrig, wenn er zur Unterstützung des Hauptarbeitskampfs offensichtlich ungeeignet, nicht erforderlich oder unangemessen ist.“



Relevanz für die Praxis und Praxistipp:

Das BAG hat die Rechtmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit des Unterstützungstreiks mit dieser Entscheidung bekräftigt. Zwar stellt ein von einer Gewerkschaft geführter rechtswidriger Streik nach der ständigen Rechtsprechung des Senats eine Verletzung des durch § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs dar und führt zu einem Schadensersatzanspruch des Arbeitgebers, wenn die Organe der Gewerkschaft ein Verschulden trifft (vgl. BAG vom 10.12.2002 – 1 AZR 96/02 -). Die Arbeitsniederlegung von etwa 20 Arbeitnehmern der Klägerin in der Nachtschicht vom 6. zum 7. Februar 2004, zu der die beklagte Gewerkschaft aufgerufen hatte, war aber nicht rechtswidrig. Bei dem Unterstützungstreik handelte es sich vielmehr um ein geeignetes und angemessenes Mittel der Gewerkschaft, ihren Forderungen bei den Tarifvertragsabschlussverhandlungen Nachdruck zu verleihen.

Das Arbeitskampfrecht hat durch diese Entscheidung des BAG damit zu Recht eine wiederholte Bestätigung und Bekräftigung erfahren. Jegliche Reglementierung des Arbeitskampfrechts wäre zugleich eine Beschränkung der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Betätigungsfreiheit, die der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedarf. Aus Art. 9 Abs. 3 GG folgt, dass die Wahl der Mittel, welche die Koalitionen zur Erreichung des Zwecks der Regelungen für geeignet halten, den Koalitionen selbst obliegt. Es ist damit grundsätzlich den Tarifvertragsparteien selbst überlassen, ihre Kampfmittel an sich wandelnden Umständen anzupassen, um dem Gegner gewachsen zu bleiben und ausgewogene Tarifabschlüsse zu erzielen. Eine Bewertung von Arbeitskampfmaßnahmen durch die Fachgerichte als rechtswidrig kommt deshalb grundsätzlich nur in Betracht, wenn eine Arbeitskampfmaßnahme offensichtlich ungeeignet oder unverhältnismäßig ist.

Die war jedoch hier gerade nicht der Fall und zeigt den weiten Betätigungsrahmen der Tarifvertragsparteien auf.



5. „Anspruch der örtlichen Schwerbehindertenvertretung auf Abschluss einer Integrationsvereinbarung“ –

Weiß der Gesetzgeber wirklich, was er tut?

Leitsatz und Orientierungssatz des LAG Hamm:

1.
Die [örtliche] Schwerbehindertenvertretung hat keinen gesetzlichen Anspruch auf Abschluss einer Integrationsvereinbarung nach § 83 SGB IX.

2.
Wenn es in § 83 Abs 1 S 1 SGB IX heißt, der Arbeitgeber treffe mit den dort genannten Stellen eine verbindliche Integrationsvereinbarung, kann daraus nicht im Umkehrschluss zwingend ein entsprechender Anspruch der Schwerbehindertenvertretung abgeleitet werden. (LAG Hamm vom 19.01.2007, 13 TaBV/ 58/06).

Die Rechtsbeschwerde zum BAG ist zugelassen.

Sachverhalt

Die Beteiligten (örtliche Schwerbehindertenvertretung und der Arbeitgeber) streiten um die gerichtliche Erzwingbarkeit einer Integrationsvereinbarung.

In einer 1000 AN umfassenden Niederlassung existiert ein Betriebsrat und eine Schwerbehindertenvertretung (SBV). Letztere betreibt dieses Verfahren. Auf Unternehmensebene ist ein Gesamtbetriebsrat (GBR) und eine Gesamtschwerbehindertenvertretung (GSBV) errichtet. Mit dem GBR und der GSBV wurde eine „Freiwillige Gesamtbetriebsvereinbarung zur Integration schwerbehinderter Menschen“ gemäß § 50 Abs. 1 BetrVG iVm §§ 77, 88 BetrVG, 83 SGB IX für das Unternehmen abgeschlossen. Diese Vereinbarung sieht Regelungen zur Förderung der Integration (§ 3), die Beratung von Angelegenheiten schwerbehinderter Menschen (§ 4), Berichte des Arbeitgebers (§ 5), Regelungen zum Arbeitsumfeld und zur Arbeitsplatzgestaltung (§ 6) sowie die Förderung des beruflichen Fortkommens (§ 7) vor.

Parallel führten die örtliche SBV und der örtliche BR derselben Niederlassung mit dem Niederlassungsleiter Verhandlungen zu einer Integrationsvereinbarung.

Der ausformulierte Entwurf sieht nach der Übernahme der Regelungen der freiwilligen Gesamtbetriebsvereinbarung (§ 2) Bestimmungen über die Besetzung freier Stellen (§ 3), über die befristete Beschäftigung (§ 4), über die berufliche Förderung (§ 5), über das Beurteilungs-/Beschwerdeverfahren (§ 6) und über die Beteiligung der Integrationsfachdienste (§ 7) vor. Daneben finden sich Regelungen zur Prävention (§ 8), zur Teilnahme der Schwerbehindertenvertretung an Personalgesprächen (§ 9), zum Anspruch auf einen behinderungsgerechten Parkplatz (§ 10), zum Einsatz von Schwerbehinderten in Gruppenmodellen (§ 11), zur Mehrarbeit (§ 12), zum Vorrang im Sozialplanverfahren (§ 13), zur Schulung von Führungskräften (§ 14) sowie zur Informationspolitik der Niederlassung, zur Auftragsvergabe und zu Berufspraktika für behinderte Schüler/Innen (§§ 15 - 17). Der Niederlassungsleiter befand den Entwurf für gut, behielt sich die Stellungnahme der Unternehmensleitung zum Abschluss vor und lehnte dann den Abschluss der örtlichen Vereinbarung ab.

Die örtliche Schwerbehindertenvertretung ist der Meinung, ihr stehe aus § 83 SGB IX ein Anspruch auf Abschluss der im Entwurf vorliegenden Integrationsvereinbarung zu. Das Gesetz sehe einen „Kontrahierungszwang“ vor. Diesen Anspruch verfolgt die örtliche SBV mit diesem Verfahren. Der Arbeitgeber wiederum war der Meinung, es fehle für den Fall der Nichteinigung über eine Integrationsvereinbarung an einer gesetzlichen Regelung zu ihrer gerichtlichen Durchsetzung. Er ist der Meinung, in § 83 Abs. 1 S. 2 SGB IX werde lediglich eine Verhandlungspflicht statuiert, jedoch kein Kontrahierungszwang; es sei nicht einmal ein zwingendes Einigungsstellenverfahren vorgesehen worden.

Das LAG Hamm hat den Kontrahierungszwang verneint und lediglich einen Verhandlungsanspruch bejaht.

Rechtliche Würdigung des Landesarbeitsgerichts:

Das LAG Hamm räumt ein, dass die Rechtsfrage eines „Kontrahierungszwanges“ in der Literatur sehr umstritten ist und ebenso viele namhafte Meinungen einen Kontrahierungszwang aus dem Wortlaut des Gesetzes und der rechtspolitischen Bewertung der Entstehungsgeschichte des SGB IX herleiten (wie z.B. Felde/Kamm/Peiseler), wie ihn ablehnen (z.B. Düwell) (Literaturhinweise in dem Beschluss).



Das Gericht unterschlägt den Umstand, dass die Befürworter des Kontrahierungszwanges auf GSBV- und KSBV-Ebene einen Verhandlungs- und Abschlusszwang im Unternehmen und Konzern aus dem Wortlaut des § 97 Absatz 6 Satz 1 2. HS SGB IX herleiten, der lediglich für die örtliche SBV, um die es hier geht, im § 83 SGB IX sprachlich enger gefasst und daher streitig ist. Zum Abschlussanspruch der örtlichen SBV führt das LAG Hamm aus:

Aus dem Wortlaut des § 83 SGB IX, der den Abschluss einer verbindlichen Integrationsvereinbarung durch den Arbeitgeber vorsehe, könne nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass es einen Abschlusszwang gäbe. Denn in anderen gesetzlichen Regelungen werde der **Verpflichtung** einer Vertragsseite (hier: wenn Abschluss, dann verbindlich) der **Anspruch** der andern Vertragsseite auf Abschluss im Wortlaut des Gesetzes immer gegenüber gestellt. Hier schweige der Gesetzgeber aber – absichtlich. Deshalb liege nur ein Verhandlungsanspruch vor.

Das Gericht stellt auf den Bedeutungszusammenhang zwischen § 83 Abs. 1 S. 2 SGB IX und der in § 84 und § 97 Abs. 6 SGB IX genannten Vorschriften ab, ohne sich mit dem anderen Wortlaut des § 97 Abs. 6 auseinander zu setzen und führt aus, dass der Gesetzgeber nicht ausdrücklich im Gesetzeswortlaut den Anspruch „auf Verhandlungen“ (§ 83 Abs. 1 S. 2) hervorhebe, wenn er nicht nur Verhandlungen meine, sonst hätte er ja eine Verpflichtung zum Abschluss nebst Erzwingungsverfahren – ähnlich der Einigungsstelle – normiert und im Anspruch auf Abschluss sei die Verhandlung ja als Teil der Abschlusspflicht enthalten.

Das LAG Hamm führt noch die Entstehungsgeschichte des § 83 SGB IX an, bei der der Gesetzgeber (BT-Drucks. 15/1295, S.38) ausdrücklich auf die Frage des Anspruchs auf Abschluss angesprochen worden sei und trotz Gesetzesnovelle zum § 83 SGB IX am 23.04.2004 nicht den Wortlaut verändert habe.

Kurzum:

Das LAG Hamm geht davon aus, dass der Gesetzgeber wisse, was er tue, wenn er schweigt. Damit verneint es den Anspruch, lässt aber die Rechtsbeschwerde zum BAG zu.

Relevanz für die Praxis:

Der Anspruch der örtlichen SBV auf Abschluss einer Integrationsvereinbarung muss auch im Kontext der gesetzlichen Neuerungen im SGB IX gesehen werden.

In § 83 SGB IX wurde zusätzlich in Absatz 2a ein Katalog von Regelbeispielen normiert, der als Inhalt einer Integrationsvereinbarung gesetzessystematisch für die örtliche SBV verankert wurde. Darunter auch die Durchführung der betrieblichen Prävention (sog. **betriebliches Eingliederungsmanagement**). Damit wird § 83 Abs. 1 S. 1 SGB IX, der eine verbindliche Integrationsvereinbarung zum Ziel setzt, sprachlich und inhaltlich in einen neuen gesetzlichen Kontext gestellt.

Nach § 84 Abs. 2 SGB IX ist der Arbeitgeber gemeinsam mit der örtlichen SBV und bei nicht schwerbehinderten, erkrankten Menschen mit dem Betriebsrat verpflichtet, alle Möglichkeiten zu klären, wie eine Arbeitsunfähigkeit überwunden oder neuerliche Arbeitsunfähigkeit verhindert werden kann (**betriebliches Eingliederungsmanagement**). Die Klärung kann (auch) durch die SBV „verlangt“ werden. Das **betriebliche Eingliederungsmanagement** etabliert eine gesetzliche „Verpflichtung“ des Arbeitgebers mit Leistungsansprüchen gegenüber dem Arbeitgeber, deren „Erfüllung“ die SBV durchsetzt und überwacht.

Erstmals hat das BAG in einer neuen Entscheidung diese Pflicht des AG zum Betreiben des Eingliederungsmanagement verstärkt und eine krankheitsbedingte Kündigung wegen unterlassener Eingliederungsmaßnahmen des AG für unwirksam erklärt (BAG vom 12.07.2007, siehe unser Newsletter, Seite 16 zur krankheitsbedingten Kündigung).

Die gesetzliche Pflicht des AG und der Anspruch auch der örtlichen SBV auf Einhaltung bzw. Verhandlung und Durchsetzung des Eingliederungsmanagements stehen im krassen Gegensatz zur Rechtsprechung des LAG Hamm, das der SBV den Anspruch zum Verhandeln einer Integrationsvereinbarung als offenkundig kompetentem Partner in die Hände gibt, ihr aber den Abschluss verweigert. Es verweist zum Abschlusszwang lapidar auf die Unterstützung des lokalen Betriebsrates. Hierbei ist allerdings rechtlich noch nicht geklärt, ob dem Betriebsrat zwingende Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 Nr.1 oder Nr. 7, ggf. § 95 BetrVG zur Seite stehen, wonach eine erzwingbare Betriebsvereinbarung zur Integration schwerbehinderter Menschen abgeschlossen werden kann, notfalls über das Einigungsstellenverfahren.



Rechtsprechungsbeispiele hierzu finden sich nicht. Es ist lediglich erstmals vom LAG Schleswig Holstein (siehe hierzu unseren Newsletter auf der nächsten Seite) entschieden worden, dass eine Einigungsstelle nach § 87 BetrVG zum Abschluss des betrieblichen Eingliederungsmanagements zumindest „nicht offensichtlich unzuständig“ ist.

Damit steht die Unterstützung der SBV durch den BR derzeit auf rechtlich wackligen Füßen. Die Konsequenzen dieser Rechtsprechung des LAG Hamm entsprechen nicht der betrieblichen Realität. Wenn BR und SBV kein gutes Verhältnis der Zusammenarbeit pflegen, ist die SBV darauf verwiesen, ihren ureigenen Gestaltungsspielraum in die Hände des lokalen BR zu geben.

In Unternehmen, in denen kein GBR und damit auch keine GSBV oder KSBV existiert (vergleiche hierzu die Entscheidung des BAG vom 14.02.2007 zur Unzulässigkeit der Errichtung eines KBR in Unternehmen mit ausländischer Konzernspitze) kommt dann möglicherweise nie eine Integrationsvereinbarung zustande.

Das LAG Hamm hofft mit dem Gesetzgeber (so wörtlich der Beschluss) *„auf den guten Willen aller Beteiligten, aufgrund gegebenenfalls erzwingbarer Verhandlungen einvernehmlich zum Abschluss einer Integrationsvereinbarung zu gelangen.“*

In der Praxis fehlt hier allein der Glaube...-

Auch ist die gesetzlich normierte Zuständigkeit der GSBV in § 96 Absatz 6 ff. SGB IX auf die klassischen Fälle beschränkt, in denen inhaltlich nur eine unternehmenseinheitliche Regelung möglich ist, die nicht lokal geregelt werden kann, so dass die Situation entstehen kann, dass die GSBV nicht zuständig ist, aber abschließen könnte, die SBV zuständig wäre, aber nicht abschließen kann.

Die Rechtsprechung des BAG darf also mit Spannung abgewartet werden.

Praxistipp:

Die örtliche SBV, welche eine Integrationsvereinbarung verhandeln und abschließen will, hat daher momentan drei Wege zur Auswahl:

1. Entweder sie geht den gerichtlichen Weg bis zum BAG und klärt die Frage des eigenen Abschlusszwangs.
2. Oder aber nicht die örtliche SBV direkt, sondern die GSBV oder KSBV führt die Verhandlung (mit auch örtlichen Themen, die die SBV der G/KSBV nennen kann) und bewirkt den Abschluss als Integrationsvereinbarung auf GSBV/ KSBV - Ebene, da beide abschlussbefugt sind gem. § 97 Abs. 6 S. 1 2. HS SGB IX.
3. Oder ab sie verhandelt gemeinsam mit dem BR auf örtlicher oder Gesamt- bzw. Konzernebene und klärt – notfalls gerichtlich –, dass der Abschluss einer Integrationsvereinbarung unter die zwingenden Mitbestimmungsrechte des BR gem. § 87 Abs. 1 Nr.1 oder Nr. 7, ggf. § 95 BetrVG fällt.

Hinweis:

Problematisch im SGB IX ist der Umstand, dass der örtlichen SBV derzeit nur der Verhandlungs- nicht aber Abschlusszwang zugebilligt wird. Ein weiteres Problem ist die fehlende „Eskalationsmöglichkeit“ bei allen drei Vertretungsebenen der SBV, da ein der Einigungsstelle vergleichbares Schlichtungsverfahren in dem Fall, in dem es zu Streitigkeiten über den Abschluss kommt, im SGB IX gänzlich fehlt.

Auch ist im SGB IX das Unterlassen des Abschlusses einer Integrationsvereinbarung nicht in den Katalog der Bußgeldvorschriften aufgenommen worden, so dass auch hier keine „Sanktionsmöglichkeit“ durch den Gesetzgeber vorgehalten wird.

Hier besteht zum einen die Möglichkeit, dass sich die jeweilige SBV mit dem Arbeitgeber einem freiwilligen Einigungsstellenverfahren nach § 76 Absatz 6 BetrVG unterwirft.

Eine weitere Möglichkeit besteht in der Einbeziehung der jeweils zuständigen Betriebsratsgremien, wobei die Integrationsvereinbarung dann im Rahmen der erzwingbaren Beteiligungsrechte gemäß §§ 87 Absatz 1 Nr. 1 und 7, § 95 BetrVG als größtenteils mitbestimmte Betriebsvereinbarung abgeschlossen wird.



6.
„Keine offensichtliche Unzuständigkeit der Einigungsstelle beim betrieblichen Eingliederungsmanagement“ – Vorliegen der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats beim BEM nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 7 BetrVG –

Leitsatz des LAG Schleswig Holstein:

1.
Die Einigungsstelle ist nicht offensichtlich unzuständig i. S. v. § 98 Abs. 1 Satz 2 ArbGG, wenn eine strittige Mitbestimmungsfrage noch nicht höchstrichterlich entschieden wurde und in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur nach wie vor umstritten ist, ob für den strittigen Regelungsgegenstand ein Mitbestimmungsrecht besteht.

2.
Hieran gemessen hat die Einigungsstelle in eigener Kompetenz zu prüfen, ob bei der Aufstellung eines formalisierten Verfahrens für das betriebliche Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 BetrVG in Betracht kommt, d. h. ob die Einigungsstelle zuständig ist.
(LAG Schleswig Holstein 19.12.2006, 6 TaBV/ 14/06)
Die Rechtsbeschwerde zum BAG gegen diesen Beschluss des LAG ist kraft Gesetzes ausgeschlossen, § 98 Abs. 2 Satz 4 ArbGG.

Sachverhalt:

Die Beteiligten (örtlicher Betriebsrat und der Arbeitgeber) streiten im Beschwerdeverfahren um die Bestellung eines Einigungsstellenvorsitzenden. Bei dem Antragsteller handelt es sich um einen Betriebsrates eines großen Werkes mit mehr als 1500 Arbeitnehmern. In dem Betrieb finden bereits mehrere Betriebsvereinbarungen u.a. zu Themen wie „Grundsätze zur Durchführung von Krankengesprächen“, „Integrationsvereinbarung“ Anwendung. Der Arbeitgeber informierte nunmehr die Mitarbeiter darüber, dass er

seiner Verpflichtung nach § 84 Abs. 2 SGB IX nachkommen werde und Mitarbeiter, die innerhalb der letzten 12 Monate mehr als sechs Wochen krankheitsbedingt gefehlt hätten, zu Gesprächen über präventive Maßnahmen (betriebliches Wiedereingliederungsmanagement) einladen werde.

Die anzuschreibenden Mitarbeiter ermittelte der Arbeitgeber, nachdem der GBR zugestimmt hatte, unter Zuhilfenahme der elektronischen Datenverarbeitung. Dem widersprach der antragstellende Betriebsrat und verwies auf die Unzuständigkeit des GBR. Der Betriebsrat forderte den Arbeitgeber ferner zur Aufnahme von Verhandlungen über den Abschluss einer Betriebsvereinbarung auf. Der GBR widerrief daraufhin seine erteilte Zustimmung zur elektronischen Datenerhebung, untersagte dem Arbeitgeber die weitere Nutzung des DV-Programms und forderte den Arbeitgeber auf, in Verhandlungen über eine BV einzutreten, da die gesetzlichen Regelungen in § 84 Abs. 2 SGB IX nur einen Rahmen vorgäben.

Der örtliche BR legte dem Arbeitgeber daraufhin eine BV „Betriebliches Wiedereingliederungsmanagement“ vor. Darin sind u.a. die Ziele des betrieblichen Wiedereingliederungsmanagements, das Verfahren der Datenerfassung, die Schaffung eines Eingliederungsteams, dessen Aufgabe und sich ergebende Maßnahmen beschrieben.

Da der Arbeitgeber jedoch zu Verhandlungen hierüber nicht bereit war, rief der Betriebsrat die Einigungsstelle an.

Rechtliche Würdigung des Landesarbeitsgerichts:

Das Arbeitsgericht Neumünster hat auf Antrag des Betriebsrates hin die Einigungsstelle eingesetzt. Nach Auffassung des Arbeitsgerichtes sei die Einigungsstelle für das Thema „Abschluss einer BV über das betriebliche Wiedereingliederungsmanagement“ nicht gem. § 98 Abs. 1 BetrVG offensichtlich unzuständig. Das Bestehen eines Mitbestimmungsrechtes gem. § 87 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 7 BetrVG scheidet nicht von vornherein aus. Ob ein solches letztlich besteht, müsse die Einigungsstelle in eigener Kompetenz zu Beginn der Einigungsstellensitzung selbst entscheiden.

Newsletter Nr. 3 / 2007



Nach Auffassung des Arbeitsgerichtes unterfalle das betriebliche Eingliederungsmanagement sowohl der Ordnung des Betriebs iSv § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG als auch dem Gesundheitsschutz iSv § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG und gebe dem Betriebsrat ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht.

Dieser Auffassung schließt sich das LAG Schleswig Holstein an.

Ferner sei die Frage der Mitbestimmungspflichtigkeit bei Maßnahmen nach § 84 Abs. 2 SGB IX höchstrichterlich noch nicht geklärt. Mit Ausnahme des Arbeitsgerichtes Dortmund sowie des Arbeitsgerichtes Neumünster in der angefochtenen Entscheidung haben sich die Gerichte mit der etwaigen Mitbestimmungspflichtigkeit eines Verfahrens nach § 84 Abs. 2 SGB IX noch nicht befasst. In der Literatur wird von der h.M. ein Mitbestimmungsrecht bejaht.

Sofern eine strittige Mitbestimmungsfrage noch nicht höchstrichterlich entschieden wurde und in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur nach wie vor umstritten ist, ob für den streitigen Regelungsgegenstand ein Mitbestimmungsrecht besteht, kann nach Auffassung des LAG Schleswig Holstein gerade nicht von einer offensichtlichen Unzuständigkeit der Einigungsstelle ausgegangen werden.

Relevanz für die Praxis:

Das zwingende Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates beim betrieblichen Eingliederungsmanagement wird mit dieser Entscheidung wiederum bestärkt.

Dem Betriebsrat wird die Regelung des betrieblichen Wiedereingliederungsmanagements im Wege der Betriebsvereinbarung empfohlen (siehe auch Seite 11 ff. des Newsletters zur Frage der Erzwingbarkeit einer Integrationsvereinbarung auf örtlicher SBV-Ebene). Hierbei sollte der Betriebsrat eine gemeinsame Regelung mit der Schwerbehindertenvertretung herbeiführen.

Newsletter Nr. 3 / 2007



7. „Krankheitsbedingte Kündigung – Betriebliches Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX“

Das BAG verstärkt die Bedeutung des betrieblichen Eingliederungsmanagements für den Kündigungsschutz! –

Das Bundesarbeitsgericht hat zu seiner Entscheidung vom 12.07.2007 (-2 AZR 716/06-) eine Pressemitteilung bekanntgegeben, die wir hier abdrucken. Die Leitsätze des BAG und die Entscheidungsgründe liegen noch nicht vor. Der Entscheidung des BAG geht eine Entscheidung des LAG Hamm voraus, deren Leitsätze wir hier abdrucken und dann gemeinsam mit der Pressemitteilung des BAG kommentieren.

Eine abschließende Einschätzung der Praxisrelevanz kann erst nach Bekanntgabe des Tatbestands und der Entscheidungsgründe erfolgen und bleibt vorbehalten. Sobald die Entscheidungsgründe vorliegen, werden wir in einem unserer nächsten Newsletter das Thema erneut für Sie aufgreifen und aufbereiten.

**Leitsatz der Vorinstanz:
LAG Hamm vom 29.03.2006 (AZ: -18 Sa 2104/05-):**

Die Nichtdurchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements nach § 84 Abs. 2 SGB IX führt nicht zur Unwirksamkeit der krankheitsbedingten Kündigung eines nicht schwerbehinderten Arbeitnehmers, wenn feststeht, dass die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit eines Arbeitnehmers völlig ungewiss ist und eine Versetzungsmöglichkeit auf einen anderen leidensgerechten Arbeitsplatz nicht besteht.

Die Revision ist unter dem AZ -2 AZR 716/06- eingelegt.

Hinweis:

Obwohl die Entscheidung die Frage der Rechtswidrigkeit einer krankheitsbedingten Kündigung betraf, behandeln wir Sie unter der Rubrik „BetrVG“, da hier in erster Linie Gestaltungsspielräume der Arbeitnehmervertreter (Betriebsräte und Schwerbehindertenvertreter) richtig genutzt werden müssen, um beim betrieblichen Eingliederungsmanagement den Kündigungsschutz erkrankter oder schwerbehinderter Menschen durch profunde Vereinbarungen zu stärken.

Sachverhalt, Pressemitteilung Nr. 54/07 des BAG (www.bag.de)

1.

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt war der mit einem Grad der Behinderung von 30 einem Schwerbehinderten nicht gleichgestellte Kläger seit 1981 bei der Beklagten als Maschinenbediener beschäftigt. Seit März 2002 war er wegen eines Rückenleidens durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. Nach Anhörung des Betriebsrats kündigte daraufhin die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers am 29. Oktober 2004 fristgemäß.

Der Kläger hat sich mit seiner Klage gegen diese Kündigung gewandt und geltend gemacht, bei entsprechender Ausstattung seines Arbeitsplatzes sei sein Einsatz als Maschinenbediener weiterhin möglich. Die Beklagte hätte ihn durch eine Umgestaltung anderer Arbeitsplätze auch anderweitig einsetzen können. Hierzu sei sie auf Grund des betrieblichen Eingliederungsmanagements verpflichtet gewesen.

Die Beklagte hält die Voraussetzungen für eine krankheitsbedingte Kündigung für gegeben. Sie hat die Auffassung vertreten, die Arbeitsfähigkeit des Klägers könne auf unabsehbare Zeit nicht wieder hergestellt werden. Auch eine Beschäftigung auf einem leidensgerechten Arbeitsplatz sei nicht mehr in Betracht gekommen.

2.

Das Arbeitsgericht als auch das Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Das BAG hat den Rechtsstreit zur weiteren Sachaufklärung, insbesondere zur Klärung, ob ein leidensgerechter Arbeitsplatz vorhanden ist bzw. durch eine zumutbare Umgestaltung der Betriebsabläufe geschaffen werden könnte, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Rechtliche Würdigung, Pressemitteilung des BAG Nr. 54/07:

„Ist ein Beschäftigter innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig, hat der Arbeitgeber nach § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX unter Beteiligung des betroffenen Arbeitnehmers und der Interessenvertretung zu klären, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann.“

Newsletter Nr. 3 / 2007



Kündigt der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer aus krankheitsbedingten Gründen, ohne zuvor dieses betriebliche Eingliederungsmanagement durchgeführt zu haben, so führt dies nicht ohne Weiteres zur Unwirksamkeit der Kündigung.

Die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements nach § 84 Abs. 2 SGB IX ist keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für eine personenbedingte Kündigung aus krankheitsbedingten Gründen. Die gesetzliche Regelung ist aber auch nicht nur ein bloßer Programmsatz, sondern Ausprägung des das Kündigungsrecht beherrschenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

Führt der Arbeitgeber kein betriebliches Eingliederungsmanagement durch, kann dies Folgen für die Darlegungs- und Beweislast im Rahmen der Prüfung der betrieblichen Auswirkungen von erheblichen Fehlzeiten haben. Der Arbeitgeber kann sich dann nicht pauschal darauf berufen, ihm seien keine alternativen, der Erkrankung angemessenen Einsatzmöglichkeiten bekannt. Dies hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinem Urteil vom heutigen Tage entschieden.“ (www.bag.de)

(Siehe hierzu auch die Entscheidung des BAG vom 7.12.06, 2 AZR 182/06 zum Präventionsverfahren gem. § 84 Abs. 1 SGB IX bei einer verhaltensbedingten Kündigung – auch hier entschied das BAG, dass die Durchführung des Präventionsverfahrens, diesmal nach § 84 Abs. 1 SGB IX, keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für den Ausspruch einer verhaltensbedingten Kündigung gegenüber einem schwerbehinderten Menschen seit. Die Vorschrift stelle jedoch eine Konkretisierung des dem gesamten Kündigungsschutzrechts innewohnenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar.)

Relevanz für die Praxis:

Das Bundesarbeitsgericht macht mit dieser Entscheidung noch einmal deutlich, dass – trotz der Verankerung des Betrieblichen Eingliederungsmanagements (kurz: BEM) im SGB IX – die Vorschrift des § 84 Abs. 2 SGB IX auch im Falle nicht schwerbehinderter Menschen Anwendung findet. Im Falle längerer Arbeitsunfähigkeit klärt bei einem nicht schwerbehinderten Menschen die Interessenvertretung, also der Betriebsrat, mit dem Arbeitgeber mit vorheriger Zustimmung und Beteiligung des Betroffenen, wie die Arbeitsunfähigkeit überwunden werden kann.

Damit hat der Betriebsrat bzw. die Schwerbehindertenvertretung erstmals auch im Falle der drohenden krankheitsbedingten Kündigung eine Handhabe, dem Betroffenen zu helfen. Die Widerspruchsgründe des Betriebsrates gem. § 102 Abs. 3 BetrVG bieten im Falle einer krankheitsbedingten Kündigung wenig bis gar keine Anhaltspunkte und verfolgen ferner keinen präventiven Ansatz.

Das betriebliche Eingliederungsmanagement gibt dem Betriebsrat nunmehr in Zusammenarbeit mit der Schwerbehindertenvertretung die Chance, formalisierte Regelungen für den Umgang mit länger oder lang andauernden Arbeitsunfähigkeitszeiten im Sinne von § 84 Abs. 2 SGB IX im Sinne der Erhaltung von Beschäftigungen. Ziel der Regelung des § 84 Abs. 2 SGB IX ist es, durch betriebliche Prävention die krankheitsbedingte Kündigung bei den Arbeitnehmern nach dem Grundsatz „Rehabilitation statt Entlassung“ zu verhindern.

In diesem Zusammenhang sei nochmals verwiesen auf die vorhergehende Entscheidung des LAG Schleswig Holstein vom 19.12.06, wonach eine Einigungsstelle zum Abschluss eines betrieblichen Eingliederungsmanagements eingesetzt wurde, da nicht auszuschließen ist, dass hierbei Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates gem. §§ 87 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 7 BetrVG vorliegen.

Hinweis:

Die krankheitsbedingte Kündigung wegen lang andauernder Erkrankung wird vom BAG dreistufig geprüft:

1. Stufe:

Vorliegen einer negativen Prognose hinsichtlich der voraussichtlichen Dauer der Arbeitsunfähigkeit

2. Stufe:

darauf beruhende erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen

3. Stufe:

Interessenabwägung, die ergibt, dass die betrieblichen Beeinträchtigungen des Arbeitgebers zu einer billigerweise nicht mehr hinzunehmenden Belastung des Arbeitgebers führen!



8. „Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats zur Erstellung einer Namensliste und bei der Sozialauswahl?“

Betriebsbedingte Kündigung – Interessenausgleich mit Namensliste - Sozialauswahl –

Leitsätze

1. Bei einer unternehmensweiten Betriebsänderung kann ein Interessenausgleich betriebsübergreifend vom Gesamtbetriebsrat vereinbart werden. Wegen der Betriebsbezogenheit der Sozialauswahl kann eine Namensliste jedoch nur von dem Betriebsrat des jeweiligen Betriebes erstellt werden. Für Betriebe, in denen kein Betriebsrat besteht, ist die Erstellung einer Namensliste nicht möglich.

2. Eine für sich genommene vertretbare Sozialauswahl kann - auch grob - fehlerhaft sein, wenn mit ihr im Einzelfall ohne nachvollziehbare Begründung die sonst in einer Vielzahl von Fällen zugrunde gelegte Gewichtung der Auswahlkriterien "auf den Kopf" gestellt wird (LAG Mecklenburg-Vorpommern vom 29.05.2006, 1 Sa 349/05).

Die Revision ist unter dem AZ -1 AZR 532/06- eingelegt.

Hinweis:

Obwohl die Entscheidung die Frage der Rechtswidrigkeit einer betriebsbedingten Kündigung betraf, behandeln wir Sie unter der Rubrik „BetrVG“, da hier in erster Linie Gestaltungsspielräume der Arbeitnehmervertreter richtig genutzt werden müssen, um bei Betriebsänderungen im Interessenausgleich oder Sozialplan keine Zuständigkeits- oder Inhaltsfehler zu machen.

Sachverhalt:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung.

Der Beklagte unterhält als Insolvenzverwalter im gesamten Bundesgebiet mehrere Betriebe, in denen zum Teil Betriebsräte gebildet sind, zum Teil nicht.

Der Arbeitgeber hatte anlässlich einer Betriebsänderung mit 30 % Personalabbau unternehmensweit mit dem GBR sowie den Betriebsräten verschiedener Niederlassungen einen Interessenausgleich mit Namensliste abgeschlossen. Der verheiratete Kläger ist AN in einem betriebsratlosen Betrieb, 45 Jahre alt, hat 2 Kinder und eine Betriebszugehörigkeit (BZG) von 10 Jahren.

Der Interessenausgleich regelte die Sozialauswahl durch Altersgruppen (bis 30, bis 40, bis 50, bis 60 Jahre), in die die gewerblichen Arbeitnehmer ohne weitere Unterscheidung nach der Art ihrer Tätigkeit nach einem Punktesystem eingegliedert wurden, welches einen ½ Punkt pro vollendetem Jahr der BZG, ½ Punkt pro vollendetem Jahr ab dem 20. Lebensjahr sowie 4 Punkte pro Kind auf der Lohnsteuerkarte vorsieht.

Aus der Gruppe der bis 30jährigen wurde einem Arbeitnehmer, aus der Gruppe der bis 40jährigen wurde drei Arbeitnehmern, aus der Gruppe der bis 50jährigen wurde fünf Arbeitnehmern und aus der Gruppe der bis 60jährigen wurde zwei Arbeitnehmern gekündigt. Der Kläger rügt zum einen die fehlerhafte Sozialauswahl, da er in seiner Altersgruppe die höchste Punktzahl erreicht hatte und nur wegen seiner Nennung auf der Namensliste gekündigt wurde. Er rügt auch die **fehlende Zuständigkeit des GBR für den Abschluss eines Interessenausgleichs mit Namensliste** im betriebsratslosen Betrieb des Klägers. Die Überprüfung der Sozialauswahl sei wegen fehlender Zuständigkeit des GBR nicht nur auf grobe Fehlerhaftigkeit beschränkt, § 1 Absatz 5 KSchG, § 125 InsO. Der Beklagte hat die Auswahl des Klägers damit begründet, dass er im Vergleich zu den übrigen Arbeitnehmern der Altersgruppe nur unwesentlich sozial schwächer und der einzige Vorarbeiter sei. Außerdem sei er einer der jüngsten Arbeitnehmer in seiner Altersgruppe

Der Beklagte eine weitere Kündigung ausgesprochen. Diese beruht auf einem weiteren Interessenausgleich, mit dem wiederum in einer Namensliste die Kündigung einer Reihe weiterer Arbeitnehmer vorgesehen ist und in dessen § 1 bestimmt ist, dass rein vorsorglich erneut gekündigt werden auch dem Kläger.

Rechtliche Würdigung des Landesarbeitsgerichts:

Das LAG hält die betriebsbedingte Kündigung für unwirksam, da der GBR zwar bei unternehmensweiten Betriebsänderungen einen Interessenausgleich vereinbaren könne, die Vereinbarung der Namensliste als Ausgestaltung der Sozialauswahl könne aber wegen ihrer strikten Betriebsbezogenheit (nach den Vorschriften des KSchG) nur vom örtlichen Betriebsrat des jeweiligen Betriebes vereinbart werden, bei Fehlen eines Betriebsrates sei eine Erstellung einer Namensliste gar nicht möglich. Wenn der Gesamtbetriebsrat für die betriebsübergreifenden Regelungen anlässlich einer unternehmensweiten Betriebsänderung zuständig ist, folgt



hieraus noch nicht zwingend seine Zuständigkeit für die der grundsätzlich betriebsbezogenen Sozialauswahl zuzurechnenden Erstellung einer Namensliste der zu kündigenden Arbeitnehmer. Da die Sozialauswahl stets betriebsbezogen vorzunehmen ist, bleibt auch im Rahmen eines unternehmensbezogenen Interessenausgleichs die Erstellung einer Namensliste eine betriebsbezogene Angelegenheit, die nur vom örtlich zuständigen Betriebsrat vorgenommen werden kann. Die zu Lasten des Klägers getroffene Sozialauswahl wäre sogar nach dem eingeschränkten Prüfungsmaßstab des § 1 Abs. 5 KSchG als grob fehlerhaft anzusehen. Die Fiktion des § 125 Abs. 1 Nr. 2 InsO, wonach eine Sozialauswahl nicht als grob fehlerhaft anzusehen ist, wenn eine ausgewogene Personalstruktur erhalten oder geschaffen wird, kommt hier wegen der fehlenden Kompetenz des Gesamtbetriebsrats zur Vereinbarung der Namensliste nicht zum Tragen. Das Gericht hält auch die Altersgruppenbildung ohne Tätigkeitsbezug für grob fehlerhaft.

Relevanz für die Praxis

In dem Fall wird die seit langem in der Literatur streitige Frage angesprochen, ob ein Gesamtbetriebsrat, der durchaus nach § 50 Abs. 1 BetrVG für den Abschluss eines Interessenausgleichs und Sozialplans bei unternehmensweiten Betriebsänderungen zuständig sein kann, auch für die Frage der Sozialauswahl, die sich in dieser Entscheidung in der Erstellung einer Namensliste nach § 1 Absatz 5 KSchG niederschlägt, zuständig ist.

Während sich bislang eine Ansicht in der Literatur dafür aussprach, den für den Interessenausgleich zuständigen GBR auch für den Abschluss der Namensliste als zuständig anzusehen, spricht sich die hiesige Entscheidung für eine strikte Trennung zwischen der betrieblichen Sozialauswahl und der Zuständigkeit für den Interessenausgleich und Sozialplan aus.

Es ist hierbei zu beachten, dass die Sozialauswahl nach den Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes immer nur auf den Betrieb bezogen durchzuführen ist, auch bei unternehmenseinheitlichen Betriebsänderungen. Erst in einem „eigentlich gedanklich 2. Schritt“ nach der Identifikation der zu kündigenden Mitarbeiter im Betrieb muss der Arbeitgeber den von Kündigung betroffenen Arbeitnehmern anderweitige Beschäftigungsmöglichkeiten im Betrieb oder Unternehmen anbieten.

Inwiefern hier die Altersgruppenbildung rechtswidrig war, war nicht Schwerpunkt der Entscheidung. (Hierauf gehen wir in einem unserer nachfolgenden Newsletter, weiter ein: Entscheidung des LAG Niedersachsen vom 13.07.2007, -16 Sa 269/07-)

Hinweis:

Bei der Sozialauswahl handelt es sich gemäß § 1 Absatz 3 KSchG im Falle der Kündigung um einen vom Gesetzgeber vorgegebenen Kriterienkatalog, den der Arbeitgeber bei der Auswahl der zu kündigenden Arbeitnehmer beachten muss.

Dies sind die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten und die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers. Berücksichtigt der Arbeitgeber diese Kriterien nicht oder nicht ausreichend, so ist die betriebsbedingte Kündigung schon deshalb rechtswidrig.

Die Sozialauswahl ist strikt betriebsbezogen vorzunehmen und daher bei Personalabbau in der Zuständigkeit der örtlichen Betriebsräte.

Selbst wenn bei einer unternehmensweiten Umstrukturierung der GBR originär für den Abschluss von Interessenausgleich und Sozialplan zuständig ist, obliegt die Sozialauswahl – auch in Form der Namensliste – dem örtlichen Betriebsrat.

In der Praxis bedeutet das, dass die Namensliste bei einer unternehmensweiten Umstrukturierung die als Anhang zu den Gesamtbetriebsvereinbarungen über Interessenausgleich und Sozialplan vom örtlichen Betriebsrat vereinbart werden muss.

Eine unternehmensweite Sozialauswahl –so nunmehr die Klarstellung des LAG- ist damit unwirksam.

Praxistipp:

Erst die klärende Entscheidung des BAG wird hier zu einer Rechtssicherheit führen. Bis dahin gilt: selbst wenn der GBR den Interessenausgleich verhandelt, verbleibt die Sozialauswahl, auch in Form der Namensliste, beim örtlichen BR, da beides (Namensliste und Sozialauswahl) strikt betriebsbezogen ist.

Literaturhinweis:

Lesen Sie auch unsere Kommentierung zur Entscheidung „Änderungskündigung und Namensliste“ im Teil B. Individuelles Arbeitsrecht in diesem Newsletter auf Seite 20, BAG vom 19.06.2007 (- 2 AZR 304/06 -).



9. „Verursachungsgerechte Kostenzuordnung von Betriebsratsmitgliedern“

Behinderung der Betriebsratsarbeit durch Kostenzuordnung vom BAG bestätigt! -

Leitsätze des ArbG Berlin

1.
Die Kostenzuordnung nicht freigestellter Betriebsratsmitglieder durch den Arbeitgeber auf ihre Abteilung stellt eine Behinderung der Betriebsratsarbeit dar, da Sachkosten als Nebeneffekt personifiziert werden. Die Betriebsratsmitglieder sind so wie die freigestellten Mitglieder zu behandeln.

2.
Gegen diese Entscheidung wurde Beschwerde bei dem LArbG Berlin unter dem Aktenzeichen 7 Ta BV 992/05 eingelegt. Das Verfahren endete am 23.08.2005 durch einen Vergleich. (ArbG Berlin 08.04.2005, AZ: -28 BV 2554/05-)

Sachverhalt

Die Beteiligten streiten um "verursachungsgerechte Kostenzuordnung" nicht freigestellter Betriebsratsmitglieder.

In dem Fall hatte der Betriebsrat beim Arbeitsgericht die Unterlassung des Arbeitgebers begehrt, die für nicht freigestellte Betriebsratsmitglieder entstehenden Kosten zu Lasten der jeweiligen Einsatzfiliale/abteilung des Betriebsratsmitgliedes zu verbuchen. Für ihn und die übrigen bundesweit gewählten Belegschaftsvertretungen galt im Hause der Arbeitgeberin bis zu den verfahrensgegenständlich gewordenen Direktiven die Regelung, dass "die Kosten der gesamten Betriebsratsarbeit, unabhängig davon, ob sie bei der Betriebsratsarbeit eines freigestellten oder eines nicht freigestellten Betriebsratsmitgliedes entstanden, vollständig zu Lasten der zentralen 'Kostenstelle Betriebsrat der Gebietsfiliale' verbucht" wurden.

Die Arbeitgeberin teilte den BR schriftlich folgendes mit:

"Neuordnung der Thematik 'Kosten der Betriebsratsarbeit' ab dem 01.01.2005

...mit dem Ziel, das bestehende Verfahren der Zuordnung von Betriebsratskosten an die generellen Kostenverrechnungslogiken der Bank anzupassen und eine verursachungsgerechte Kostenzuordnung zu erreichen, haben wir die Kosten der Betriebsratsarbeit neu geordnet. Im Mittelpunkt stehen die beiden nachfolgenden Veränderungen:

1.)
Zukünftig werden alle anfallenden Personal- und Sachkosten der **freigestellten** Betriebsräte (incl. evtl. zugeordneter Hilfskräfte) zu Lasten der ZPA verbucht (ehemals Kostenstelle Betriebsrat der Gebietsfiliale).

2.)
Alle im Rahmen der Interessenvertretungsarbeit anfallenden Kosten **nicht freigestellter** Betriebsratsmitglieder werden zu Lasten der Einsatzfiliale/abteilung des Betriebsratsmitgliedes verbucht. In der Vergangenheit wurden die Kosten für Seminarbesuche, Dienstreisen und Fachliteratur separat über die Betriebsrats-Kostenstelle der Gebietsfiliale verbucht. ...".

Damit ist der Betriebsrat nicht einverstanden.

Er befürchtet der Sache nach, dass mit dieser Neuregelung seine nicht freigestellten Mitglieder hinsichtlich der bei ihnen anfallenden Kosten dadurch ins Visier der übrigen Mitarbeiter ihrer jeweiligen Einsatzfilialen geraten könnten ("Rechtfertigungszwang"), da deren leistungs- und zielorientierte Vergütungsanteile nach dem bei der Arbeitgeberin geltenden Bonus-system 1 von den betreffenden Kosten beeinflusst werden könnten. Der Betriebsrat sieht darin eine grobe Pflichtverletzung der Arbeitgeberin im Sinne des § 23 Abs. 3 BetrVG, zumindest aber einen Verstoß gegen das in § 78 Satz 1 BetrVG verankerte Gebot, die Arbeit des Betriebsrats weder zu stören noch zu behindern.

Außerdem erblickt er in der unterschiedlichen Behandlung seiner nicht freigestellten Mitglieder im Vergleich zu den freigestellten eine unzulässige Benachteiligung der ersteren im Sinne des § 78 Satz 2 BetrVG.



Rechtliche Würdigung

Eine Personifizierung" von Sachkostenlasten, die sich im (so das Gericht: „gewiß nicht beabsichtigten“) objektiven Effekt als Behinderung der Betriebsratsarbeit auswirken kann und obendrein als unzulässige Benachteiligung der nicht freigestellten Mandatsträger im Vergleich zu den freigestellten Sachwaltern darstellt, ist benachteiligend im Sinne des § 78 BetrVG.

Mit dieser Entscheidung bestätigt das ArbG Berlin die Auffassung des BAG (u.a. vom 12.11.1997 – 7 ABR 14/97-), wonach der Betriebsrat wegen der mit seiner Tätigkeit verbundenen Kosten vom Arbeitgeber nicht in den Augen der Belegschaft zum angeblichen „Sündenbock“ für unerwünschte Ertragseinbußen abgestempelt werden darf.

Dies gelte umso mehr, als der Gesetzgeber dem Arbeitgeber im Rahmen der §§ 37, 40 BetrVG die Pflicht auferlegt hat, die dem Betriebsrat entstehenden Kosten im Rahmen der ordnungsgemäßen Wahrnehmung seiner Aufgaben zu übernehmen.

Das Arbeitsgericht Berlin führt wörtlich aus:

„Professionell verwertbare Fachkompetenz gibt es bekanntlich nicht zum Nulltarif!“

Praxistipp:

Der Betriebsrat kann sich auch zukünftig auf die Rechtsprechung des BAG und der Instanzengerichte verlassen, wenn es darum geht, dass der Arbeitgeber ihm gerne auch in Belegschaftsversammlungen seine Betriebsratskosten mit der Begründung vorhält, der Betriebsrat habe durch seinen „Kostenaufwand“ die schlechte wirtschaftliche Ertragslage des Unternehmens oder Betriebs verschuldet.

Dies ist eindeutig eine Verstoß auf gegen das Benachteiligungsverbot des § 78 BetrVG.

Newsletter Nr. 3 / 2007



10. „Änderungskündigung und Namensliste“

Namensliste ändert die Beweislast zu Ungunsten des klagenden Arbeit- nehmers jetzt auch bei der Änderungskündigung –

Das Bundesarbeitsgericht hat unter dem 19.06.2007 (- 2 AZR 304/06 -) eine Pressemitteilung zu einer Entscheidung veröffentlicht, die wir hier abdrucken. Die Leitsätze des BAG und die Entscheidungsgründe liegen noch nicht vor.

Der Entscheidung des BAG gehen zwei Entscheidungen des sächsischen Landesarbeitsgerichts, beide Urteile vom 6. Dezember 2005, AZ: – 7 Sa 584/05- und AZ: 7 Sa 585/05- voraus, wobei wir die Leitsätze der Letzteren hier abdrucken und dann gemeinsam mit der Pressemitteilung des BAG kommentieren.

Eine abschließende Einschätzung der Praxisrelevanz kann erst nach Bekanntgabe des Tatbestands und der Entscheidungsgründe erfolgen und bleibt vorbehalten. Sobald die Entscheidungsgründe vorliegen, werden wir in einem unserer nächsten Newsletter das Thema erneut für Sie aufgreifen und aufbereiten.

Leitsätze der Vorinstanz: LAG Sachsen vom 06.12.2005 (AZ: -7 Sa 585/05-):

1.
Es reicht für das Schriftformerfordernis des Interessenausgleichs aus, wenn die getrennt erstellte Namensliste von den Betriebspartnern unterzeichnet ist und in ihr Bezug auf den Interessenausgleich genommen wird.

2.
Erst nach der Auskunftserteilung des Arbeitgebers zur Sozialauswahl nach § 1 Absatz 3 Satz 1 KSchG gilt die Vermutungsregelung des § 1 Absatz 5 Satz 1 KSchG.

Die Revision ist unter dem AZ: 2 AZR 305/06 eingelegt.

Sachverhalt, Pressemitteilung Nr. 47/07 des BAG (www.bag.de):

„Im entschiedenen Fall hatte die Beklagte der in einem Bahnhof in Sachsen beschäftigten Klägerin im Rahmen einer Betriebsänderung (Umstrukturierung mit erheblichem Personalabbau) Ende 2004 fristgemäß gekündigt und eine Weiterbeschäftigung in Dortmund angeboten. In einem Interessenausgleich mit Namensliste war auch die Klägerin benannt. Die Klägerin lehnte die Beschäftigung in Dortmund ab. Sie bestritt das Vorliegen betrieblicher Gründe und hielt den angebotenen Ortswechsel für unzumutbar. Die Klage blieb - wie schon in den Vorinstanzen - auch beim Bundesarbeitsgericht erfolglos. Die Klägerin konnte die gesetzliche Vermutung der Betriebsbedingtheit der Kündigung nicht widerlegen. Einen anderen freien Arbeitsplatz als den ihr angebotenen hat sie nicht benannt. Die Sozialauswahl war nicht grob fehlerhaft.“

Rechtliche Würdigung, Pressemitteilung des BAG Nr. 47/07:

„Im Kündigungsschutzprozess muss regelmäßig der Arbeitgeber die Tatsachen beweisen, die die Kündigung bedingen (§ 1 Abs. 2 S. 4 KSchG). Anders kann es bei Betriebsänderungen (z.B. Stilllegungen, Verlegungen, grundlegenden Änderungen der Organisation) sein: Vereinbaren in einem solchen Fall Arbeitgeber und Betriebsrat einen sog. Interessenausgleich und bezeichnen darin die zu Kündigenden namentlich, so ändert sich nach dem Gesetz (§ 1 Abs. 5 KSchG) die beweisrechtliche Lage zu Gunsten des Arbeitgebers.

Es greift eine gesetzliche Vermutung dafür ein, dass die Kündigungen durch betriebliche Erfordernisse bedingt sind, d.h. im Kündigungsschutzprozess muss nicht der Arbeitgeber die Betriebsbedingtheit beweisen, sondern der Arbeitnehmer muss die Vermutung der Betriebsbedingtheit widerlegen. Die Sozialauswahl kann in diesen Fällen nur noch auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden. Diese im Gesetz vorgesehene Regelung gilt nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom heutigen Tage nicht nur für Beendigungskündigungen, sondern auch für betriebsbedingte Änderungskündigungen. Hier wird - wenn ein Interessenausgleich mit Namensliste vorliegt - zu Gunsten des Arbeitgebers vermutet, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen durch betriebliche Erfordernisse veranlasst war. Außerdem ist auch hier die Sozialauswahl nur auf grobe Fehlerhaftigkeit zu überprüfen.“

Newsletter Nr. 3 / 2007



Relevanz für die Praxis:

Das Bundesarbeitsgericht macht mit dieser Entscheidung noch einmal deutlich, dass sich die Beweislast im Falle einer Namensliste nicht nur bei Beendigungskündigungen, sondern nunmehr auch bei Änderungskündigungen zu Lasten des klagenden und mit Namensliste gekündigten Arbeitnehmers verschiebt.

Die Sozialauswahl ist nicht mehr auf Fehlerhaftigkeit, sondern nur noch auf grobe Fehlerhaftigkeit durch die Gerichte zu prüfen. Die durch die Beweislastumkehr vermutete Betriebsbedingtheit der Kündigung muss der Arbeitnehmer ferner schlüssig und begründet widerlegen.

Ob der Schwierigkeit für Arbeitnehmer, in einem Kündigungsschutzprozess zu obsiegen, sollten sich der Betriebsrat gut überlegen, ob er eine Namensliste abschließt. Die Abfindungshöhe sollte dabei im Sozialplan mindestens dem § 1 a Abs. 2 KSchG entsprechen.

Praxistipp:

Der Betriebsrat muss sich bei der Vereinbarung von Interessenausgleichen mit Namenslisten im Sinne von § 1 Absatz 5 KSchG –sofern er eine Namensliste überhaupt abschließen will – darüber im klaren sein, dass, die Rechtsprechung unter „Kündigung“ im Wortlaut des § 1 Absatz 5 KSchG sowohl die „Beendigungskündigung“ als auch die „Änderungskündigung“ versteht.

Eine Formulierung im Interessenausgleich mit Namensliste, in der lediglich von „Kündigungen“ gesprochen wird, schützt also die von Änderungskündigung bedrohten Arbeitnehmer nicht vor der sich zu ihren Lasten verschiebenden Beweislast, wonach auch die Änderungskündigung durch „dringende betriebliche Erfordernisse“ im Sinne des § 1 Absatz 5 KSchG bedingt ist und vom Arbeitsgericht nur noch auf grobe Fehlerhaftigkeit hin überprüft werden kann, sofern diese Arbeitnehmer auf der Namensliste genannt werden.

Diese „grobe Fehlerhaftigkeit“ ist in der Praxis für alle Arbeitnehmer, die Kündigungsschutzklage einlegen, eine in der Regel nur schwer zu überwindende rechtliche Hürde. Zudem müssen sie eine gegen sie sprechende Vermutung, die der Gesetzgeber für diesen Fall ins Gesetz aufgenommen hat, widerlegen.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes liegt „grobe Fehlerhaftigkeit“ nur dann vor, wenn sich die Situation nach Abschluss des Interessenausgleichs mit Namensliste „wesentlich“ geändert hat, so dass die oben genannte Fiktion der „Rechtmäßigkeit der Kündigung aus dringenden betrieblichen Gründen“ dann nicht automatisch kraft Gesetz eintritt.



11. „Sonderzahlung und Gleichbehandlungsgrundsatz“ –

Brandaktuell-

Wenn ein AG die Bereitschaft seiner Mitarbeiter zur Arbeitszeiterhöhung nebst Lohnsenkung anlässlich einer Sanierungssituation nachträglich durch Prämien belohnen will, muss er schon wissen, wie's geht!

Leitsätze des BAG

Ein Arbeitgeber, der nach von ihm gesetzten allgemeinen Regeln zusätzliche Leistungen - z.B. Sonderzahlungen zu bestimmten Anlässen - gewährt, ist an den arbeitsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung gebunden.

Nimmt er eine Gruppe von Arbeitnehmern von einer solchen Leistung aus, muss dies durch sachliche Kriterien gerechtfertigt, d.h. vom Zweck der Leistung gedeckt sein. Welche Zwecke eine Leistung verfolgt, ergibt sich aus ihren tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen.

Z.B. deutet eine Kürzung wegen Krankheit auf eine Anwesenheitsprämie hin. Weiterhin können sowohl vergangene als auch zukünftige Betriebstreue honoriert werden. Verfolgt ein Arbeitgeber alle oder mehrere dieser Zwecke, darf er nicht solche Arbeitnehmer von der Leistung ausnehmen, die die verfolgten Ziele auch erfüllen. Will er durch eine freiwillige Sonderzahlung ein unterschiedliches Lohnniveau ausgleichen, kann dies sachlich gerechtfertigt sein. Dies ist aber nicht der Fall, wenn die Leistung auch anderen Zwecken dient und dadurch eine Kompensation nicht erreicht wird. (BAG vom 26.09.2007, - 10 AZR 568, 569 und 570/06 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Hamm vom 2. Februar 2006 - 8 Sa 472, 473 und 476/05 -)

Sachverhalt (www.bag.de)

In einem Automobilzulieferungsbetrieb hatten etwa 400 Arbeitnehmer im Jahre 2001 einer Verlängerung der Arbeitszeit und einer Grundlohnsenkung in den Bereichen Spritzguss und Montage zugestimmt, um so einen Beitrag zur Sanierung des Unternehmens zu leisten. Etwa 50 Arbeitnehmer hatten die Arbeitsvertragsänderung verweigert. Nachdem eine Betriebsvereinbarung

über zusätzliche Leistungen ersatzlos weggefallen war, bot die Beklagte den Mitarbeitern, die die Arbeitsvertragsänderung unterschrieben hatten, eine Ergänzung zum Arbeitsvertrag an, die ein Weihnachtsgeld für das Jahr 2003 und - unter Widerrufsvorbehalt - für die Folgejahre vorsah. Die Kläger, die ein solches Angebot nicht erhalten hatten, verlangten eine ebensolche Leistung.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben den Klagen stattgegeben. Die Revision der Beklagten vor dem Bundesarbeitsgericht blieb erfolglos. Der von ihr beanspruchte Zweck der Leistung, die Einbußen derjenigen Arbeitnehmer auszugleichen, die einen Sanierungsbeitrag geleistet hatten, konnte auf Grund der weiteren in der Zusage enthaltenen Voraussetzungen und Bedingungen nicht erreicht werden. Deshalb wurde der Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt. Der Senat konnte dahinstehen lassen, ob die Beklagte auch gegen das Maßregelungsverbot verstoßen hatte.

Relevanz für die Praxis und Praxistipps:

Der Gleichbehandlungsgrundsatz ergibt sich aus Art. 3 GG, wonach auf das Arbeitsrecht übertragen vergleichbare Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen vom Arbeitgeber bei einer Leistungsgewährung gleich behandelt werden müssen.

Will der Arbeitgeber sie ungleich behandeln oder will er einzelne aus dieser Gruppe der Leistungsempfänger herauslösen, muss er hierfür sachliche Gründe nennen und die Leistung entsprechend diesem Sachgrund ausloben und auf den Zweck dieses Sachgrundes begrenzen.

Der Betriebsrat sollte prüfen, ob diese Zweckbegrenzung gegenüber den Arbeitnehmern vom Arbeitgeber vorgenommen wurde, andernfalls die Arbeitnehmer im Wege der Individualklage die Gewährung der Leistung beanspruchen können.

Hinweis für Betriebsräte:

Der Betriebsrat sollte bei Leistungsgewährungen des Arbeitgebers auf sein Mitbestimmungsrecht bei der Verteilungsgerechtigkeit achten, welches ihm nach §§ 87 Absatz 1 Nr. 10 und 11 BetrVG zusteht.

Newsletter Nr. 3 / 2007



12. „Kündigung wegen Surfens im Internet während der Arbeitszeit“ –

Auch nicht untersagte private Nutzung des Internets kann zu rechtmäßiger verhaltensbedingter Kündigung führen!

Orientierungssätze des BAG:

1. **Kündigungsrelevant bei einer privaten Nutzung des Internets oder des Dienst-PCs sind unter anderem:**
 - Das Herunterladen erheblicher Datenmengen auf betriebliche Datensysteme („unbefugter Download“),
 - die zusätzlich verursachten Kosten,
 - die Verletzung der Arbeitspflicht, wenn die Privatnutzung während der Arbeitszeit geschieht.
2. **Derartige Pflichtverletzungen sind durch das Gericht in hinreichender Weise festzustellen.**
3. **Feststellungen des LAG lediglich zu "erotischen" Bildern, demgegenüber Ausführungen in den Entscheidungsgründen zu "pornografischen" Bildern.**
4. **Nur im Falle exzessiver Privatnutzung des Internets ist eine Abmahnung entbehrlich.**
5. **Bestreitet der Arbeitnehmer an den vom Arbeitgeber genannten Tagen die Privatnutzung des Dienst-PC, ist dieses Bestreiten nicht unerheblich, wenn der Arbeitnehmer nicht allein auf den Dienst-PC Zugriff hatte. Dies gilt umso mehr, wenn er für einige der betreffenden Tage substantiiert dargelegt hat, dass er wegen seiner Abwesenheit den Dienst-PC nicht privat nutzen konnte.**
(BAG vom 31.05.2007, - 2 AZR 200/06-)

Sachverhalt, Pressemitteilung Nr. 39/07 des BAG (www.bag.de)

Der Kläger war seit 1999 bei der Beklagten als Bauleiter beschäftigt. Für seine Tätigkeit stand ihm ein dienstlicher PC zur Verfügung, den er nicht allein nutzte und für dessen Nutzung die Beklagte keine Vorgaben gemacht hatte. Bei einer Kontrolle des PC stellte die Beklagte fest, dass von dem PC häufig Internetseiten mit vorwiegend erotischem oder pornografischem Inhalt aufgerufen und dass Bilddateien mit solchem Inhalt abgespeichert worden waren. Mit Schreiben vom 6. Dezember 2004

kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristgerecht, ohne den Kläger vorher abgemahnt zu haben.

Mit seiner Kündigungsschutzklage hat sich der Kläger gegen diese Kündigung gewandt und die Vorwürfe bestritten.

Die Beklagte hat insbesondere geltend gemacht, der Kläger habe die während der privaten Internetnutzung nicht erledigte Arbeit in Überstunden nachgeholt und sich dies auch noch vergüten lassen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht sie abgewiesen. Die Revision des Klägers war erfolgreich und führte zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht zur weiteren Sachaufklärung. Ob der Kläger das Internet während der Arbeitszeit zu privaten Zwecken in kündigungsrelevanter Weise genutzt oder auch andere mit der Nutzung im Zusammenhang stehende Pflichtverletzungen begangen hat, konnte mangels entsprechender tatrichterlicher Feststellungen des Landesarbeitsgerichts noch nicht abschließend beurteilt werden.

Rechtliche Würdigung durch das BAG:
(www.bag.de)

„Eine Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen ist nach § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer seine arbeitsvertraglichen Pflichten erheblich, in der Regel schuldhaft verletzt. Auch wenn die private Nutzung des Internets im Betrieb nicht untersagt ist, kann sie eine solche erhebliche Pflichtverletzung darstellen und den Arbeitgeber zur Kündigung ohne vorherige Abmahnung berechtigen. Ob sie das für eine Kündigung erforderliche Gewicht hat, hängt u.a. von ihrem Umfang, der etwa damit einhergehenden Versäumung bezahlter Arbeitszeit oder einer durch die Art der Nutzung herbeigeführten Gefahr der Rufschädigung des Arbeitgebers ab.“

Newsletter Nr. 3 / 2007



Relevanz für die Praxis:

Das BAG konnte keine abschließende Würdigung des Sachverhaltes vornehmen, da die Tatsachen durch das vorhergehende Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz unzureichend festgestellt wurden. Es ließ sich daher nicht abschließend feststellen, ob ein verhaltensbedingter Kündigungsgrund vorliegt oder nicht.

Das BAG verwies jedoch nochmals darauf, dass dem Arbeitnehmer keine entlastenden Umstände dadurch zuzubilligen sind, dass es keine betriebliche Regelung im Betrieb zur Nutzung des Internets oder des Dienst-PCs gab. Der Kläger kann sich also nicht darauf berufen, dass er das Internet schon immer privat genutzt hat und ihm eine anderweitige Regelung durch den Arbeitgeber nicht bekannt sei.

Ferner hat das Gericht die kündigungsrelevanten Sachverhalte, welche eine Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten bei einer privaten Nutzung des Internets oder des Dienst-PCs darstellen, in den Orientierungssätzen zusammengefasst.

Ferner stellt das BAG noch einmal klar, dass es sich in den Fällen der exzessiven Privatnutzung des Internets um eine schwere Pflichtverletzung handeln würde, welche ohne vorherige Abmahnung zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen kann.

Hinweis für den Betriebsrat:

Zum Schutz der Mitarbeiter ist es dem Betriebsrat daher zu empfehlen, eine Betriebsvereinbarung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG abzuschließen, die verbindliche Regelungen hinsichtlich der Nutzung von Internet, Intranet, Dienst-PC und Telefon im Betrieb regelt. Das Nichtvorhandensein einer solchen Betriebsvereinbarung oder Dienstanweisung durch den Arbeitgeber schützt die Mitarbeiter nicht.



13. „Betriebsübergang – Neuvergabe von Servicedienstleistungen“ –

Wenn Servicedienstleistungen auf einen Erwerber übergehen, er diese in eine andere vielfach größere organisatorische Struktur eingliedert und die ursprüngliche betriebliche Identität dadurch nicht fortsetzt, kann der Erwerber die Rechtsfolgen des § 613 a BGB verhindern!

Das Bundesarbeitsgericht hat zu seiner Entscheidung vom 14.08.2007 (-8 AZR 1043/06-) eine Pressemitteilung bekanntgegeben, die wir hier abdrucken. Die Leitsätze des BAG und die Entscheidungsgründe liegen noch nicht vor.

Der Entscheidung des BAG geht eine Entscheidung des LAG Berlin voraus, deren Leitsätze wir hier abdrucken und dann gemeinsam mit der Pressemitteilung des BAG kommentieren.

Eine abschließende Einschätzung der Praxisrelevanz kann erst nach Bekanntgabe des Tatbestands und der Entscheidungsgründe erfolgen und bleibt vorbehalten. Sobald die Entscheidungsgründe vorliegen, werden wir in einem unserer nächsten Newsletter das Thema erneut für Sie aufgreifen und aufbereiten.

**Leitsatz der Vorinstanz:
LAG Berlin vom 23.10.2006 (AZ: -15 Sa 1314/06-):**

1.
Unterhält ein Unternehmen seit elf Jahren einen einzigen Betrieb mit zuletzt 19 Arbeitnehmern, dessen Zweck nur darin besteht, in einem räumlich abgrenzbaren Bereich eines Universitätskrankenhauses technische Dienstleistungen (technische Betriebsleitung, Wartung und Instandhaltung) zu erbringen, dann stellt das für den Bestand des Betriebes wesentliche Betriebsmittel der Auftrag des Krankenhauses zur Erbringung dieser technischen Dienstleistungen dar. Der ganze Betrieb ist zugeschnitten nur auf diesen einen Auftrag und Kunden.

2.
Überträgt das Krankenhaus diesen - und weitere - Aufträge auf ein Unternehmen, das nur dazu gegründet wurde, den nunmehr ausschließlich einheitlich für sämtliche Standorte des Krankenhauses vergebenen Facility-Management-Auftrag zu erhalten, dann liegt allein darin ein Betriebsübergang begründet.

3.
Es ist methodisch verfehlt, in einem betriebsmittelarmen Betrieb die Betriebsübernahme allein daran scheitern zu lassen, dass der Betriebsübernehmer nicht bereit ist, den wesentlichen Teil der ursprünglichen Arbeitnehmerschaft zu übernehmen. Dies widerspricht der Zielsetzung der Richtlinie 2001/23/EG (Juris EGLR 23/2001). Hauptzweck der Betriebsübergangsrichtlinie ist es, auch gegen den Willen des Erwerbers die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer des Veräußerers aufrechtzuerhalten (EuGH, Urt. Vom 20. Nov. 2003 – C-340/01- - Abler – NZA 2003, 1385).

4.
Ein Betriebsübergang kann nicht deswegen verneint werden, weil der Aufbau und die Organisation des Unternehmens nicht - und zwar nicht einmal teilweise - beibehalten worden ist (EuGH vom 07.03.1996- C171/94 und C-172/94 = NZA 1996,413, Rn 20 f - Mercks; a.A. BAG 06.04.2006- 8AZR 249/04- = NZA 2006, 1039).

Die Revision ist unter dem AZ - 8 AZR 1043/06 – eingelegt.

Sachverhalt, Pressemitteilung Nr. 60/07 des BAG (www.bag.de):

„Der Kläger war seit 1995 bei der CB GmbH beschäftigt, die mit etwa 20 Arbeitnehmern technische Dienstleistungen in einem Teilbereich des Klinikums C. erbrachte. Dafür benutzte sie Räume und Software des Klinikums; dieses zahlte Wasser und Elektrizität. Das Klinikum kündigte den Dienstleistungsauftrag gegenüber der CB GmbH zum 31. März 2006. Seit dem 1. April 2006 nimmt die CF GmbH die Aufgaben wahr. Diese beschäftigt ca. 1.900 Arbeitnehmer und nimmt für das gesamte Klinikum den technischen und kaufmännischen Service wahr.“

Newsletter Nr. 3 / 2007



Der Kläger begehrt die Feststellung, eine ihm zum 30. April 2006 ausgesprochene Kündigung sei unwirksam. Er meint, es liege ein Betriebsübergang auf die CF GmbH vor. Außerdem habe die CB GmbH ihren Betrieb gar nicht stillgelegt. Zudem habe sie eine notwendige Massentlassungsanzeige unterlassen

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben. Die Revision der CF GmbH war in vollem Umfang erfolgreich. Ein Betriebsübergang auf die CF GmbH liegt nicht vor. Ob die Kündigung der CB GmbH aus anderen Gründen unwirksam ist, muss das Landesarbeitsgericht noch weiter überprüfen.

Rechtliche Würdigung, Pressemitteilung des BAG Nr. 60/07:

„Führt ein Unternehmen, das bei einer Auftragsneuvergabe berücksichtigt wurde, die Erfüllung der Aufgabe eines Servicevertrages fort, so stellt dies für sich genommen keinen Betriebsübergang dar.

Voraussetzung eines Betriebsübergangs ist, dass die wirtschaftliche Einheit im Wesentlichen unverändert unter Wahrung ihrer Identität fortgeführt wird. Daran fehlt es, wenn die Aufgabe künftig im Rahmen einer wesentlich anderen, deutlich größeren Organisationsstruktur durchgeführt wird, deren Aufgabenumfang zudem um ein Vielfaches größer ist.“

Relevanz für die Praxis:

Das BAG konnte keine abschließende Würdigung des Sachverhaltes vornehmen, da die Tatsachen durch das vorhergehende Landesarbeitsgericht Berlin unzureichend festgestellt wurden. Es ließ sich daher nicht abschließend feststellen, ob die Kündigung aus anderen Gründen unwirksam war.

Wir werden in einem der folgenden Newsletter nach Vorlage der Entscheidungsgründe für Sie die Rechtsfolgen erneut aufarbeiten.

Obwohl kein Beteiligungsrecht des Betriebsrates einen Anspruch enthält, in der Verkaufsphase Gespräche mit dem potentiellen Erwerber aufzunehmen und ein Beschäftigungssicherungskonzept für die Mitarbeiter zu vereinbaren, sollten die Betriebsräte so früh wie möglich solche Möglichkeiten ausloten und beim eigenen Arbeitgeber auf Beteiligung drängen.

Als weitere Alternative kommt die Unterstützung der Gewerkschaften im Rahmen von Überleitungsverträgen in tarifgebundenen Unternehmen in Betracht.

(Siehe hierzu im hiesigen Newsletter, Seite 4 zum „Erstreiken von Sozialplänen“).



C. Aktuelle Veröffentlichungen:

- 1. Das Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer bei Übertragung von öffentlichen Einrichtungen durch Gesetz oder Verordnung**
Kamm/RA Ralf Trümner, schneider : schwegler rechtsanwälte,
in: Arbeit und Recht, Heft 10/07, S. 336 ff.
- 2. Ende der Normalarbeit?
Mehr Solidarität statt weniger Sicherheit – Zukunft betrieblicher Interessenvertretung,**
RA Dr. Frank Lorenz, schneider : schwegler rechtsanwälte /
Günter Schneider (Hrsg.) in: VSA-Verlag 2007
- 3. Wahlanfechtung und nachwirkender Kündigungsschutz – Kündigungsrechtliche Stellung von Betriebsratsmitgliedern!**
RAe Dr. Sascha Lerch und Karsten Sparchholz,
schneider : schwegler rechtsanwälte,
Arbeitsrecht im Betrieb, Heft 10, 2007, Seite 594 ff.
- 4. Betriebsübergang und Zuordnungstarifverträge,**
RA Ralf Trümner, schneider : schwegler rechtsanwälte,
Fachanwalt Arbeitsrecht Heft 7, 2007, Seite 226 ff.



D. Kanzleiveranstaltungen / sonstige Veranstaltungen

I. Fachtagung zum Thema „Der Arbeitsvertrag bei Banken und Versicherungen“

"Vom 26.11. - 27.11.2007 findet in Würzburg, Best Western Premier Hotel Rebstock, eine Fachtagung zum Thema statt (nähere Informationen unter www.ifb-bbb.de).

schneider : schwegler rechtsanwälte wird bei dieser Veranstaltung vertreten sein.

So wird am 26.11.2007 Herr RA Dr. Michael Bachner einen Vortrag zum Thema

„Allgemeine Grundlagen zur Gestaltung von Arbeitsverträgen und Beteiligung von Betriebsräten“

halten.

Am 27.11.2007 wird der wissenschaftliche Berater der Kanzlei schneider : schwegler rechtsanwälte, Herr Prof. Dr. Wolfgang Däubler, zum dem Thema

„Umfang und Grenzen der Gestaltung von Formulararbeitsverträgen - Berücksichtigung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen“

referieren.

Wir würden uns freuen, Sie auf dieser Veranstaltung begrüßen zu dürfen.

Nähere Informationen geben wir Ihnen gern unter 069/ 216599-0 oder bachner@schneider-schwegler.de

II. „7. Düsseldorfer Forum zum Arbeits- und Sozialrecht“

Frank Lorenz von schneider:schwegler rechtsanwälte moderiert gemeinsam mit Günter Schneider das 7. Düsseldorfer Forum zum Arbeits- und Sozialrecht. Die Veranstaltung beschäftigt sich dieses Jahr mit dem Thema

"Belegschaften im Wandel - Handlungsmöglichkeiten für Interessenvertretungen in der Auseinandersetzung mit demographischen Veränderungen"

Die Veranstaltung findet am 19. und 20.11.2007 im FilmFunkFernsehZentrum der Evangelischen Kirche im Rheinland statt.

Nähere Informationen geben wir Ihnen gern unter 0211/13860-60 oder lorenz@schneider-schwegler.de

III. Kanzleigespräch

Das nächste Kanzleigespräch findet statt am **7. Februar 2008 in Berlin**. Thema und Tagungsort werden im Dezember-Newsletter mitgeteilt. Interessierte werden gebeten, den Termin schon jetzt vorzumerken.



E. Vorschau:

Im kommenden Newsletter zum Jahresende 2007 planen wir unter anderem folgenden Themen, die wir für Sie aufbereiten und kommentieren sowie mit Praxistipps für Ihre tägliche Arbeit versehen möchten. Änderungen aus aktuellem Anlass sind möglich.

Fehlt Ihnen eine wichtige Rechtsfrage oder ist Ihr Thema nicht dabei?

Rufen Sie uns an!

I. Besprechung von Entscheidungen

1. „Ablösende Betriebsvereinbarung – Wegfall einer übertariflichen Zulage –...“

Soll der Betriebsrat alles abschließen, was er kann- Fallstricke bei der Gestaltung von Betriebsvereinbarungen...!

2. „Anspruch auf Internetzugang und externe Mailnutzung für den Betriebsrat nach § 40 BetrVG“-

Wie technisch fortschrittlich ist das BAG wirklich...?

3. „Kein Konzernbetriebsrat bei ausländischer Konzernspitze“

Standort Deutschland – wann wird Mitbestimmung zum Exportschlager?

II. Rubrik „nachgefragt?“

Interview mit Prof. Dr. Däubler zum Thema:

"Streik um einen Tarifsozialplan! – Praktische Auswirkungen der neuen Rechtsprechung des BAG für die Interessenvertretungen auf Arbeitnehmerseite"

Newsletter Nr. 3 / 2007



V.i.S.d.P.:

RA Lorenz Schwegler
Königsallee 60 G
40212 Düsseldorf
schwegler@schneider-schwegler.de

Kontakt:

Düsseldorf

Königsallee 60 G
D-40212 Düsseldorf
Tel.: 0211/13860-0
Fax: 0211/13860-99
office@schneider-schwegler.de

Lorenz Schwegler
Dr. Frank Lorenz
Dr. Uwe Silberberger
Felix Laumen
Dieter Lenz
Michael Schoden
Michael Schmidt-Busse

Jörg Towara
Sonja Jung
Alexandra Ochs
Dr. Wolfgang Kroll
Anne Dellbrügger
Yvonne Goebel

Berlin

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

Gunter Rose
Michael Merzhäuser
Ralf Trümner
Sebastian Kolb
Dr. Sascha Lerch
Enrico Meier
Karsten Sparchholz

Frankfurt

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

Dr. Michael Bachner
Peter Gerhardt

Wissenschaftliche Berater:

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

Hinweis

Dieser Newsletter ist nach bestem Wissen zusammengestellt, die Verfasser setzen bei Auswahl und Kommentierung der Entscheidungen eigene Schwerpunkte, der Newsletter hat auch bei der Kommentierung der Entscheidungen kein Anspruch auf Vollständigkeit bei der Wiedergabe der Entscheidung oder der rechtlich relevanten Sachverhalte, die Lektüre des Newsletter ersetzt nicht das eigene Lesen der Entscheidung und vor allem nicht die rechtliche Beratung im Einzelfall! Praxistipps und Hinweise beziehen sich auf Standardsituationen, die nicht ohne weiteres auf den Einzelfall übertragen werden können! Leitsätze und rechtliche Wertungen sind den Pressemitteilungen des jeweiligen LAG oder BAG oder der Entscheidung direkt entnommen und also solches gekennzeichnet (www.bag.de). Vielen Dank für die Beachtung dieser Hinweise.